

# REVISTA DIGITAL DO TCEPR

## DOUTRINA

Retenção de pagamentos em contratos administrativos de prestação de serviços, em razão do não cumprimento de obrigações trabalhistas - Aplicação da Teoria de Hebert Hart

## NOTICIÁRIO

Evento que celebra os 69 anos do TCE capacita 1.700 pessoas

TCE cobra de câmaras municipais o julgamento das contas dos prefeitos

Gastos com a Copa superaram em mais de 600% a previsão

Desvio de R\$ 29,7 mi em obras nas escolas públicas

Órgãos de trânsito terão de divulgar arrecadação com multas

Acompanhamento remoto de obras evita prejuízo de R\$ 5,7 mi ao erário

Entrega de prestações de contas no prazo bate recorde

Nova ferramenta aprimora fiscalização de admissões na administração pública

Municípios têm dificuldades para ofertar pré-escola

Sistema de controle de obras públicas é apresentado em Roma

WWW.TCE.PR.GOV.BR

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
NÚMERO 16

ABR/MAIO/JUN 2016



# 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

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 ([carolg@tce.pr.gov.br](mailto:carolg@tce.pr.gov.br))

Tel. (41) 3350-1670/3054-7555



# [SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b> .....	8
<b>TCE NOTÍCIAS</b> .....	11
<b>Evento que celebra os 69 anos do TCE capacita 1.700 pessoas</b> .....	12
<b>TCE cobra de câmaras municipais o julgamento das contas dos prefeitos</b> .....	13
<b>Gastos com a Copa superaram em mais de 600% a previsão</b> .....	14
<b>Desvio de R\$ 29,7 mi em obras nas escolas públicas</b> .....	15
<b>Órgãos de trânsito terão de divulgar arrecadação com multas</b> .....	17
<b>Acompanhamento remoto de obras evita prejuízo de R\$ 5,7 mi ao erário</b> .....	18
<b>Entrega de prestações de contas no prazo bate recorde</b> .....	19
<b>Nova ferramenta aprimora fiscalização de admissões na administração pública</b> ....	19
<b>Municípios têm dificuldades para ofertar pré-escola</b> .....	20
<b>Sistema de controle de obras públicas é apresentado em Roma</b> .....	21
<b>PERGUNTAS E RESPOSTAS</b> .....	25
<b>DOCTRINA</b> .....	29
<b>Retenção de pagamentos em contratos administrativos de prestação de serviços, em razão do não cumprimento de obrigações trabalhistas – Aplicação da Teoria de Hebert Hart</b> .....	30
SILVA, Michelle Emanuella de Assis	
<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	43
<b>ACÓRDÃOS</b> .....	44
<b>Concessão de títulos e honorarias municipais</b> .....	44
Despesas com homenagens	





<b>Concurso público</b> .....	<b>55</b>
Prazo de validade expirado - Reaproveitamento de resultado - Ilegalidade	
<b>Consórcio intermunicipal de saúde</b> .....	<b>62</b>
Credenciamento de prestadores de serviços de saúde - Pagamento de FGTS a servidores públicos celetistas ocupantes de cargo comissionado - Controlador Interno - Servidor efetivo	
<b>Empregado público</b> .....	<b>76</b>
Readaptação - Competência do INSS	
<b>Fundo de Previdência Municipal</b> .....	<b>103</b>
Aposentadoria especial (Art. 40, §4 III DA CF) - Súmula vinculante n.º 33 - Lei n.º 8.213/91 - Normas editadas pelo Ministério da Previdência Social	
<b>Licitação</b> .....	<b>113</b>
Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - Art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006	
<b>Recursos financeiros municipais</b> .....	<b>135</b>
Aplicação em fundo de renda fixa ou caderneta de poupança	
<b>Serviços contábeis</b> .....	<b>140</b>
Afastamento do único servidor - Terceirização mediante processo licitatório - Prejulgado n.º 6	
<b>LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE</b> .....	<b>149</b>
<b>ORIENTAÇÕES PARA PUBLICAÇÃO</b> .....	<b>157</b>

# [EDITORIAL

É lançada a segunda Revista Digital do Tribunal de Contas do Estado do Paraná do ano de 2016, referente ao seu segundo trimestre (meses de abril, maio e junho).

Sob o número 16, a Revista conta com artigo de autoria de Michelle Emanuella de Assis Silva, Mestranda em Direito Administrativo – PUC-SP, com o título “Retenção de pagamentos em contratos administrativos de prestação de serviços em razão do não cumprimento de obrigações trabalhistas – Aplicação da teoria de Herbert Hart”. O estudo propõe-se responder se é lícito ao agente fiscalizador do contrato administrativo, tendo em vista que a Administração Pública pode ser responsabilizada, subsidiariamente, pelo pagamento dos encargos trabalhistas inadimplidos por empresa contratada para a prestação de serviços, no intuito de acautelar o interesse público, vincular a autorização para pagamento das notas fiscais à correspondente demonstração do adimplemento das obrigações trabalhistas. Para tanto, a Mestranda apresenta a orientação de Tribunal de Contas da União e decisão do Superior Tribunal de Justiça e se compromete a examinar o tema aplicando a teoria do positivista de Herbert Hart.

Em relação às notícias veiculadas no trimestre, destaque para o maior evento de capacitação realizado na história do Tribunal, alcançando 1700 pessoas, em celebração aos seus 69 anos. Sobre o exercício da atividade fiscalizatória, ganharam importância nos veículos de comunicação as seguintes ações do Tribunal: emissão de Relatório de Inspeção sobre as obras de mobilidade urbana para a Copa do Mundo de 2014, indicando que os gastos superaram 600% do previsto; Comunicações de Irregularidade impugnando





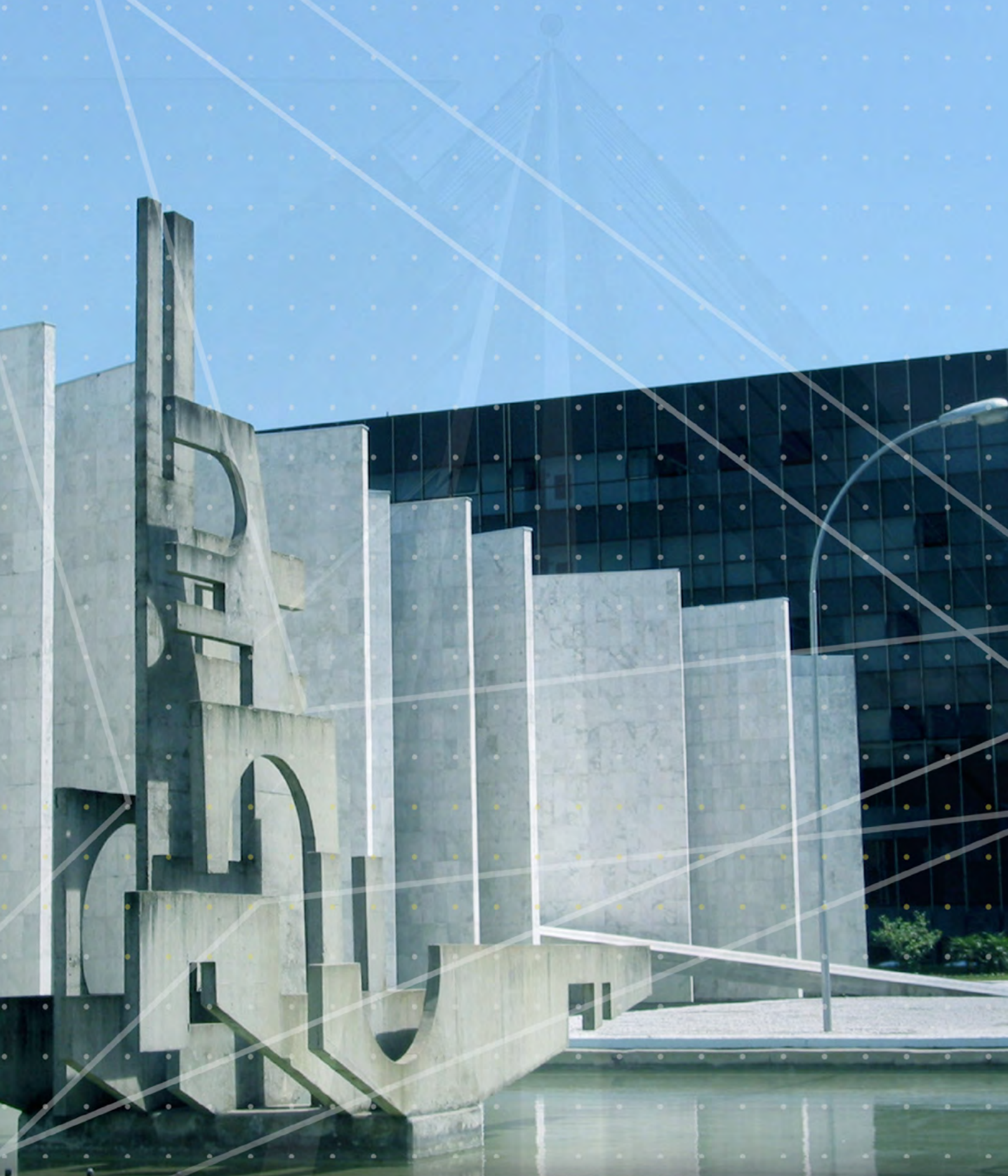
despesas na ordem de R\$29,7 milhões em obras de 14 escolas públicas estaduais; acompanhamento remoto de obras evitou prejuízo de R\$5,7 milhões ao erário, entre outras.

A Revista também compilou oito julgados importantes. O Tribunal Pleno pronunciou-se a respeito de Consulta sobre a possibilidade de aplicação de recursos municipais para fornecimento de DVD, CD e álbum com filmagem e fotos de eventos de concessão de títulos e honrarias municipais. Igualmente, o mesmo órgão julgador respondeu a Consulta para afirmar a ilegalidade no reaproveitamento de resultado de concurso público com prazo de validade expirado, ainda que dentro do prazo constitucional de quatro anos. Outra Consulta enfrentada pelo plenário abrangeu o credenciamento de prestadores de serviços de saúde e o pagamento de FGTS a servidores comissionados. Ainda, foram apreciadas Consultas que tiveram como temas de fundo: a possibilidade de readaptação do empregado público, a aposentadoria especial e a aplicabilidade da Súmula Vinculante n. 33 do Supremo Tribunal Federal, como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 (requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas), a aplicação de recursos financeiros municipais em fundos de renda fixa ou caderneta de poupança, bem como a terceirização de serviços contábeis em caso de afastamento temporário de único servidor com atribuição.

A divulgação das ações e julgamentos do Tribunal por meio da Revista Digital reforça sua qualidade de órgão prestador de serviços de relevância social.







[ TCE NOTÍCIAS ]



# TCE NOTÍCIAS

## Evento que celebra os 69 anos do TCE capacita 1.700 pessoas

Com o maior evento de capacitação de gestores e servidores públicos já realizado, o TCE realizou, nos últimos dias 1º e 2 de junho, a comemoração de seus 69 anos de fundação com o maior evento de capacitação de sua história. O Fórum de Controle Externo reuniu, nos dois dias, 1.700 participantes, no Centro de Eventos da Federação das Indústrias do Estado do Paraná (Fiep), em Curitiba. O TCE foi fundado em 2 de junho de 1947.

Nos dois dias, foram realizados seis painéis temáticos, no total de 80 horas de capacitação. Os debates ficaram a cargo de 47 palestrantes, que são referências em suas áreas de atuação. A plateia reuniu gestores e servidores das administrações municipal e estadual, estudantes, membros de entidades de controle social, profissionais e empresários que contratam com a administração pública.

Na abertura do encontro, o presidente, conselheiro Ivan Bonilha, manifestou a satisfação de que o Tribunal

de Contas possa oferecer um grande evento gratuito de capacitação. “Além da função fiscalizatória e sancionadora, que temos a obrigação de cumprir, somos um importante agente de capacitação técnica dos administradores, para a melhoria da qualidade do gasto e, em consequência, dos serviços públicos”, afirmou Bonilha.

### Lava Jato

A partir de julho, o Tribunal de Contas da União iniciará o julgamento de alguns dos principais casos de desvio de recursos da Petrobras a partir das provas obtidas pela Operação Lavo Jato. Apuração preliminar do órgão de controle da administração pública federal já comprovou sobrepreço médio de 17% gerado por cartel de empresas nos contratos da estatal, o que soma prejuízo de R\$ 29 bilhões entre 2004 e 2014.

Essas informações foram adiantadas pelo ministro do TCU Benjamin Zymler, na palestra de encerramen-



to do 1º Fórum de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado. Na palestra, ele defendeu a revisão da Lei Anticorrupção (Lei Federal 12.846/2013). A principal falha é a concentração, na estrutura do Poder Executivo, da prerrogativa de firmar os acordos de leniência, sem considerar órgãos como os Tribunais de Contas e o Ministério Público.



*Plateia reuniu gestores e servidores das administrações municipal e estadual, estudantes, membros de entidades de controle social, profissionais e empresários que contratam com a administração pública*

## TCE cobra de câmaras municipais o julgamento das contas dos prefeitos

O TCE vai aumentar a cobrança sobre as câmaras municipais quanto ao julgamento das contas dos prefeitos. Baseando-se nas informações do relatório elaborado pela Diretoria de Execuções (DEX) do Tribunal, a corte de contas pretende priorizar a fiscalização dos Legislativos municipais que não informaram sobre o julgamento dos respectivos Executivos.

Levantamento da DEX aponta que das 2.238 prestações de contas

que tiveram pareceres prévios emitidos pelo TCE, entre 2007 e 2014, apenas 1.365 (61%) foram julgadas pelos Legislativos municipais.

O estudo contou com a participação de 94% das 399 câmaras municipais paranaenses, por meio de respostas aos questionários enviados pelo Tribunal, e considerou as informações por elas prestadas até o dia 11 de janeiro. O trabalho aponta que o TCE emitiu, em média, pareceres sobre as contas de 94,58% dos

municípios paranaenses entre 2007 e 2011, mas a média de julgamentos pelos Legislativos municipais nesse período é de apenas 57,82%.

Os municípios com maior número de contas julgadas irregulares serão incluídos no Plano Anual de Fiscalização do TCE. O ranking que relaciona as câmaras de acordo com o número de contas dos prefeitos julgadas nos últimos 8 anos será encaminhado ao Ministério Público Estadual.

## Gastos com a Copa superaram em mais de 600% a previsão

Sucessivos termos aditivos, causados por atrasos no planejamento e execução das obras, fizeram com que os gastos do Município de Curitiba com os empreendimentos de mobilidade urbana para a Copa de 2014 tivessem aumento de 660% desde 2010 - quando os contratos de financiamento foram firmados. A valores de hoje, o montante chega a R\$ 125,8 milhões. Quanto ao Estado, a expansão das despesas foi de 620% no período, chegando a R\$ 56,3 milhões.

Os números constam de relatório de inspeção sobre as obras de

mobilidade urbana para o torneio mundial de futebol na capital paranaense. Se às obras forem somados os financiamentos obtidos junto ao governo federal, os dispêndios ficam ainda maiores. No caso do Município, esse valor é de R\$ 206,2 milhões, perfazendo um gasto total de R\$ 332 milhões; quanto ao Estado, o crédito junto à União é de R\$ 98,8 milhões, totalizando R\$ 155,1 milhões.

Além de seis determinações - quatro à Prefeitura e duas ao Estado -, o relatório prevê a abertura de tomadas de contas extraordinárias. O objetivo é apu-



rar danos ao erário municipal e estadual e responsabilizar os gestores públicos envolvidos, não só pelos atrasos no planejamento e execução das obras, mas pela exclusão de alguns empreendimentos da matriz de responsabilidades:

o Corredor Avenida Cândido de Abreu; a construção da trincheira entre as Ruas Nicola Pelanda e Antônio Cláudio; a ampliação da trincheira da Avenida Winston Churchill com a Linha Verde Sul; e a obra do Corredor Metropolitano.



*Corredor Avenida Cândido de Abreu ficou de fora da matriz*

## Desvio de R\$ 29,7 mi em obras nas escolas públicas

A fiscalização do TCE na construção, reforma e ampliação de 14 escolas em todo o Paraná resultou na impugnação de despesas que totalizam R\$ 29,7 milhões. O órgão emitiu 13 Comunicações de Irregularidade, envolvendo seis empresas, 23 agentes públicos e 13 privados. “A impugnação significa que os re-

ursos terão de ser devolvidos, pois foram pagos por obras não realizadas”, explica o presidente do TCE, conselheiro Ivan Bonilha.

As irregularidades foram identificadas pela equipe de servidores da 7ª Inspeção de Controle Externo (ICE) do TCE, cujo superintenden-

te é o conselheiro Ivens Zschoerper Linhares. Do valor total, R\$ 15,8 milhões dizem respeito a recursos estaduais e R\$ 13,9 milhões, a dinheiro da União. Foram identificadas seis empresas envolvidas. Apenas a Valor Construtora e Serviços Ambientais Ltda. responde por sete obras.

A equipe de auditores do TCE também encontrou irregularidades em obras executadas pelas construtoras MI, Machado Valente, TS Construção Civil, Brioschi Engenharia e Atos Construção Civil. A gestão dos contratos era de responsabilidade da Superintendência de Desenvolvimento Educa-



*CEEP Campo Largo, no município de mesmo nome*

cional, ligada à Secretaria de Estado da Educação (Seed). Os estabelecimentos de ensino estão localizados em Curitiba, Campina Grande do Sul, Guarapuava, Cornélio Procópio, Coronel Vivida, Santa Terezinha do Itaipu, Rio Negro, Campo Largo e Almirante Tamandaré.

Como 46,8% dos recursos impugnados têm origem federal, rela-

tório sobre os ilícitos encontrados foi enviado ao Tribunal de Contas da União, ao Ministério Público Federal e à Receita Federal. O documento também foi encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, ao Ministério Público Estadual e conselhos de classe, para que sejam tomadas as providências no que diz respeito aos repasses efetuados pelo governo paranaense.

## Órgãos de trânsito terão de divulgar arrecadação com multas

Dentro de seis meses, o TCE passará a exigir que órgãos públicos responsáveis pela arrecadação de multas de trânsito passem a publicar as informações sobre os valores arrecadados e a destinação dada ao dinheiro.

Isso será possível em função das alterações feitas no Código e Trânsito Brasileiro pela Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016, já publicada no Diário Oficial da União. O parágrafo 2º do artigo 320 da legislação estabelece textualmente que “o órgão responsável deverá publicar, anual-

mente, na rede mundial de computadores (internet), dados sobre a receita arrecadada com a cobrança de multas de trânsito e sua destinação”.

No Paraná, deverão se enquadrar à obrigatoriedade o Departamento Estadual de Trânsito (Detran), a Companhia de Urbanização de Curitiba (Urbs) e as demais companhias municipais de trânsito. A nova lei amplia as punições previstas no CTB, com aumento no valor das multas, aumento do nível de gravidade das multas e novas penalizações a quem obstruir a circulação viária.



*No Paraná, deverão se enquadrar o Departamento Estadual de Trânsito (Detran), a Companhia de Urbanização de Curitiba (Urbs) e as companhias municipais de trânsito*



## Acompanhamento remoto de obras evita prejuízo de R\$ 5,7 mi ao erário

A ação preventiva do TCE conseguiu evitar um prejuízo potencial aos cofres públicos da ordem de R\$ 5,7 milhões. Isso foi possível graças ao monitoramento, a distância, de 14 editais de obras públicas lançados por municípios paranaenses. A identificação antecipada das irregularidades foi obtida por meio do Procedimento de Acompanhamento Remoto.

Por meio do Proar, foram analisados 14 editais, no total de R\$ 20,2 bilhões. A ação preventiva, executada pela Diretoria de Fiscalização de Obras Públicas do Tribunal (Difop), fez com que dez deles fossem suspensos ou cancelados.

Adicionalmente, o Proar foi empregado na análise de nove obras paralisadas, com valor total aproximado de R\$ 18 milhões. Neste caso, foram identificados R\$ 210 mil em dano ao erário.

Graças à ação do TCE, quatro empreendimentos foram retomados: a revitalização da orla marítima em Matinhos; a construção da Central de Medicamentos de Marechal Cândido Rondon; a transformação das obras do Teatro Municipal de São Miguel do Iguaçu em Centro de Referência da Assistência Social; e a conversão do Centro de Eventos de Tamarana numa central de triagem de resíduos.



*Revitalização da orla, em Matinhos, foi retomada graças à ação do TCE*

## Entrega de prestações de contas no prazo bate recorde

O TCE comemora um recorde: 97% das entidades municipais entregaram a Prestação de Contas Anual (PCA) de 2015 até o dia 31 de março, data limite para o cumprimento da obrigação. De um total de 1.159 entidades (entre prefeituras, autarquias, agências de água e esgoto e fundos de previdência), 1.124 atenderam à determinação dentro do prazo.

Trata-se de uma marca importante. Além de demonstrar que os gestores municipais estão familiarizados com as ferramentas tecnológicas que o TCE oferece para agilizar o envio de dados e informações, ela permite antever mais rapidez na análise e julgamento das contas. Ou seja, o trâmite processual também fica mais rápido.

O número é resultado de um trabalho coordenado entre as Diretorias de Protocolo (DP) e de Tecnologia da Informação (DTI) do TCE. Desde o final de 2015, mensagens eletrônicas foram disparadas aos gestores municipais. O texto pedia que atualizassem os dados cadastrais e alertava-os para que, no caso de troca de gestores, providenciassem o novo certificado digital, haja vista ser o certificado essencial para o acesso ao Portal e-Contas.

Ainda assim, nos últimos dias que antecederam o prazo final de entrega do PCA, foram inúmeros os telefonemas e demandas solicitando auxílio para instauração do PCA.

## Nova ferramenta aprimora fiscalização de admissões na administração pública

O TCE deu mais um passo para melhorar a fiscalização do gasto público no Paraná. O órgão iniciou o projeto piloto de um novo módulo do Sistema Integrado de Atos de Pessoal (Siap), exclusivo para o acompanhamento das admissões de pessoal

nos órgãos municipais e estaduais. A ferramenta inclui concursos, testes seletivos e processos seletivos simplificados. Em breve, a alimentação do sistema passará a ser obrigatória para todos os entes públicos fiscalizados pelo Tribunal.

“Com isso, passaremos a acompanhar os procedimentos simultaneamente, desde a contratação das empresas para realizar os concursos e testes seletivos, passando pelos editais e chegando à nomeação dos aprovados”, explica o presidente do TCE, conselheiro Ivan Bonilha. No sistema que vigorou até agora, o Tribunal só recebe a documentação depois que o servidor é admitido.

“A novidade nos permitirá uma atuação cautelar e pró-ativa, por meio de inspeções e auditorias, suspendendo atos com indícios de fraudes ou outras irregularidades”, completa Bonilha, que instituiu a celeridade processual como uma das diretrizes

de sua gestão, no biênio 2015-2016. Os atos de pessoal representaram, em 2015, 58% do total de 20.373 processos que ingressaram no Tribunal.

Desenvolvido pelas diretorias de Controle de Atos de Pessoal (Dicap) e de Tecnologia da Informação (DTI), o Siap é uma ferramenta informatizada destinada a fazer a verificação de dados relativos a admissões, aposentadorias, pensões, reservas e revisão de benefícios concedidos pelos órgãos públicos sob jurisdição do TCE. A função do Tribunal de Contas é avaliar a legalidade desses atos, para lhes conceder registro. Até o final deste ano, o conjunto de 10 módulos do Siap estará completo.

## Municípios têm dificuldades para ofertar pré-escola

A falta de informações precisas sobre a quantidade de crianças que devem ser atendidas prejudica o planejamento para que os municípios paranaenses cumpram, neste ano, a obrigação legal de matricular na pré-escola todas as crianças de quatro e cinco anos. Mesmo sem o conhecimento exato da demanda por vagas, as prefeituras estão comprometidas em cumprir esta

meta, estipulada no Plano Nacional de Educação 2014-2024.

Essas são as principais conclusões de uma auditoria integrada, realizada pelo TCE em 10 municípios do Estado. Realizada entre outubro passado e março deste ano, a auditoria envolveu 30 servidores, com formação profissional variada, de dez unidades técnicas e administrativas do Tribunal.



A auditoria sobre a universalização da pré-escola foi realizada nos municípios de Almirante Tamandaré, Araucária, Campo do Tenente, Campo Largo, Castro, Colombo, Itaperuçu, Matinhos, Piraquara e São Mateus do Sul. Os critérios de seleção foram a localização (até 200 quilômetros de Curitiba) e destaque - positivo ou negativo - em indicadores da educação municipal.

Simultaneamente ao trabalho, o Tribunal desenvolveu, com base em dados de 2014, um estudo que apurou os índices de Eficácia e de Eficiência da Despesa Municipal em Educação. A referência foi o cumprimento das metas dos Planos Nacional e Estadual de Educação.



*Mesmo sem conhecimento da demanda, as prefeituras estão comprometidas com a meta*

## Sistema de controle de obras públicas é apresentado em Roma

O sistema de controle da execução de obras públicas implantado pelo TCE foi apresentado na Câmara dos Deputados da Itália, pelo presidente, conselheiro Ivan Bonilha,

durante a 2ª Jornada de Estudos Ítalo-Latino- Americanos e a 3ª Jornada ítalo-Argentina de Direito Público. O evento, que reuniu cerca de 100 juristas de diversos países, em

abril, abordou o tema das parcerias público-privadas para o desenvolvimento econômico.

No evento, Bonilha anunciou que encontram-se em fase final os estudos para a criação de uma subunidade de fiscalização de parcerias público-privadas no TCE, que integrará a Diretoria de Fiscalização de Obras Públicas (Difop). O conselheiro Nestor Baptista também representou a corte de contas paranaense no evento.

Na Itália, Bonilha defendeu que a atuação do controle externo deve se pautar em políticas de Estado, e não de governo. “Os procedimentos que geram despesas públicas e, por consequência, captação de receitas e tributos, junto à sociedade, devem ser aferidos com base em parâmetros sedimentados que não se modificam a cada período eleitoral. Deve haver, portanto, um compromisso fundamental com as políticas de manutenção do Estado e com a justiça intergeracional”, declarou.



*Bonilha: controle externo deve se pautar em políticas de Estado, e não de governo*









[ PERGUNTAS E RESPOSTAS ]

## PERGUNTAS E RESPOSTAS

**A licitação realizada com tratamento diferenciado e simplificado para as micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 47 a 49 Lei Complementar n.º 123/2006, deve permitir apenas a participação de empresas sediadas local ou regionalmente?**

Em momento algum a lei determina participação exclusiva de empresas sediadas em determinada região. Portanto, em observância ao princípio da ampla concorrência, micro e pequenas empresas não sediadas local ou regionalmente têm direito a participar da licitação.

**Os servidores públicos aposentados por invalidez e que ingressaram no serviço público até 31/12/2003 têm direito a proventos integrais?**

Os servidores públicos aposentados por invalidez e que ingressaram no serviço público até 31/12/2003 estão abrangidos pela Emenda Constitucional nº 70/12, que garantiu como base de cálculo do valor dos proventos a última remuneração antes da concessão da aposentadoria. Contudo, não necessariamente o servidor receberá a última remuneração como valor de proventos, pois, caso a doença que lhe tornou incapaz para permanecer no serviço público não seja grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, ou não seja decorrente de acidente em serviço ou moléstia profissional, os seus proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição.











[ DOUTRINA ]



# RETENÇÃO DE PAGAMENTOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EM RAZÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS - APLICAÇÃO DA TEORIA DE HEBERT HART



**SILVA, Michelle Emanuella de Assis<sup>1</sup>**

Graduação em Direito – PUC-SP  
Mestranda em Direito Administrativo – PUC-SP

## RESUMO

O objetivo desse trabalho é expor uma análise acerca da possibilidade de a Administração Pública reter o pagamento de Notas Fiscais oriundas de contratos administrativos de prestação de serviços, no caso de a empresa contratada apresentar débitos de natureza trabalhista, examinando os posicionamentos dos tribunais e aplicando a Teoria de Hebert Hart.

**Palavras-chave:** contratos administrativos; pagamento; retenção; débitos trabalhistas.

## 1 INTRODUÇÃO

A gestão de contratos administrativos é repleta de temas polêmicos. Tais problemáticas surgem especialmente quando se busca a continuidade da prestação dos serviços, conciliando o interesse público – por meio de uma fiscalização eficiente – e a viabilidade da execução contratual.

Assim, as principais questões contemporâneas que envolvem os contratos administrativos podem ser analisadas sob a perspectiva da tricotomia: fiscalização eficaz pela Administração Pública X viabilidade executória pelo contratado X indissolução dos serviços prestados.

<sup>1</sup> Contato: [michelle.e@ig.com.br](mailto:michelle.e@ig.com.br)



Nessa leitura, pode-se apontar a possibilidade de retenção de pagamento pela Administração Pública, como uma das principais controvérsias envolvendo a contratação de serviços terceirizados pela Administração.

Dessa forma, tendo em vista o entendimento de que a Administração Pública pode ser responsabilizada, subsidiariamente, pelo pagamento dos encargos trabalhistas inadimplidos por empresa contratada para a prestação de serviços, é lícito ao agente fiscalizador do contrato, no intuito de acautelar o interesse público, vincular a autorização para pagamento das notas fiscais por ela emitidas, à correspondente demonstração de adimplemento das obrigações de referida natureza? Deve-se necessariamente aplicar a orientação do Tribunal de Contas da União - TCU, procedendo-se à rescisão do contrato, ou é possível efetuar a retenção em lume, seguindo julgado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ?

O presente estudo objetiva analisar as questões acima expostas, aplicando a teoria do positivista jurídico Hebert Hart.

## 2 DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Para um adequado exame do tema *in focu*, faz-se necessário tecer breves considerações acerca do conceito de contrato administrativo.

A Lei 8666/93, em seu artigo 2º, parágrafo único, estipula:

para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

De acordo com lição apresentada por Fernando Vernalha Guimarães<sup>2</sup>:

No Direito Brasileiro define-se contrato administrativo como a avença celebrada pela Administração Pública (ou por quem lhe faça as vezes) e terceiro pelo qual se pactuam direitos e deveres cujo objeto mediato consista na prestação de bens e serviços, os quais se relacionam com o interesse público primário a ponto de exigir, em abstrato a tutela administrativa, traduzida na utilização de prerrogativas especiais.

Já José Cretella Júnior<sup>3</sup> comenta que:

Para nós o contrato administrativo é todo acordo oposto de vontades de que participa a Administração e que, tendo por objetivo direto a satisfação de interesse público, está submetido a regime jurídico de Direito Público, derogatório e exorbitante do Direito comum.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>4</sup>, por sua vez, define contrato administrativo da seguinte forma:

é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvando os interesses patrimoniais do contratante privado.

2 GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração Unilateral do Contrato Administrativo** (interpretação de dispositivos da Lei nº 8.666/1993). São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 76.

3 CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 32.

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.633-634.



Nota-se, portanto, que independentemente do conceito adotado, tem-se em comum que o contrato administrativo, em decorrência do interesse público, põe a Administração em posição de preponderância, o que pode ser evidenciado pela existência de prerrogativas especiais ou das chamadas cláusulas exorbitantes.

Acerca de mencionadas prerrogativas, elucida Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>5</sup>:

Tais preceitos visam a garantir a satisfação do interesse público, de tal modo que assujeitam peculiarmente o vínculo ao cabal cumprimento deste desiderato, o que, de resto, como ao adiante se verá, em nada compromete os interesses do particular substanciados no ajuste. Conferem à Administração prerrogativas de supremacia, enquanto instrumentais à realização da finalidade pública e na medida em que o sejam, do mesmo passo em que lhe irrogam sujeições típicas, umas e outras armadas ao propósito de acautelar o interesse público.

Nesse mesmo sentido, completa Diógenes Gasparini<sup>6</sup>:

Os contratos administrativos observam um regime jurídico próprio, estatuído pelo Direito Administrativo e indicado em cláusulas exorbitantes. Dito regime é marcado, na sua essência, pela possibilidade que tem a Administração Pública contratante, em razão do interesse público, de, em relação ao ajuste celebrado, modificar a execução a cargo do contratado, de rescindir o ajuste antes do termo fixado, de aplicar sanções e de intervir provisoriamente na execução do ajuste nos casos em que seu objeto é a prestação de serviços essenciais. Essas características, mas não só essas, estão previstas nos diversos incisos e parágrafos do art. 58 da Lei federal das Licitações e Contratos Administrativos da Administração Pública.

O artigo 58 da já citada Lei 8666/93 elenca algumas das prerrogativas especiais conferidas à Administração, dentre as quais se verifica a existência do direito - e dever - de fiscalização dos contratos administrativos:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:  
I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

5 Idem.

6 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.554.

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

No que concerne ao dever-poder fiscalizatório dos contratos administrativos, Hely Lopes Meirelles<sup>7</sup> esclarece:

A fiscalização da execução do contrato abrange a verificação material e do trabalho, admitindo testes, provas de carga, experiências de funcionamento e de produção e tudo o mais que se relacionar com a perfeição da obra, do serviço ou do fornecimento.

Em última análise, a adequada fiscalização é o principal instrumento que a Administração possui para garantir que o contrato administrativo seja executado em estrita observância ao pactuado, cumprindo, assim, o interesse público almejado.

### 3 DA RETENÇÃO DE PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Ao tratar da indisponibilidade, pela Administração, do interesse público, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup>:

Em suma, o necessário – parece-nos – é encarecer que na administração os bens e os interesses *não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador*. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.

7 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 210.

8 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, op. cit., p. 77.

Relembre-se que a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante conjunto de órgãos (chamados administração, em sentido subjetivo ou orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei.

Assim, em decorrência da necessidade de agir em função do sobredito interesse público, nasce para os agentes estatais, especialmente quando incumbidos da função de fiscais de contratos administrativos, a obrigação de proteger o erário e patrimônio públicos, observando, portanto, princípios basilares do direito público pátrio, sobretudo o da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público pela Administração.

Nessa monta, podendo a Administração Pública ser responsabilizada, subsidiariamente, pelo pagamento dos encargos trabalhistas inadimplidos por empresa contratada para a prestação de serviços terceirizados, cabe ao agente fiscalizador do contrato proteger a Administração – e o erário – de possível condenação em futuras avenças judiciais, frente à culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Seguindo essa direção, o Tribunal Superior do Trabalho - TST:

(...) Acresça-se que, nos termos da jurisprudência do TST, a Lei nº 8.666, de 1993, coloca à disposição dos administradores meios suficientes para permitir a escolha de fornecedores sólidos, idôneos e em condições de executar integralmente o objeto do contrato (arts. 27 a 37; § 3º do art. 44; 55, VI, XII e XIII e 56 e parágrafos). Por outro lado, exige-lhes o acompanhamento e a fiscalização da execução (art. 67 e parágrafos). Logo, a inadimplência da prestadora de serviços resulta da inobservância dos parâmetros legais, emergindo as figuras da culpa *in eligendo* e *in vigilando* (Código Civil, art. 186). Dessa forma, os entes da administração pública não estão excluídos da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Nesse sentido é a inteligência predominante no âmbito do TST, como revela o item IV da Súmula 331, com a redação dada pela Resolução nº 96/2000 (DJ de 18/9/2000), que, considerando o art. 71 da Lei 8.666/93, cristalizou o seguinte entendimento:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)”. (g.n.)

(TST, Sexta Turma, Processo nº TST-AIRR-3841-80.2005.5.14.0141, d.j. 28/04/2010, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho).

O Supremo Tribunal Federal - STF, por sua vez, ao julgar constitucional o artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, condicionou a supratranscrita responsabilidade da Administração Pública à ausência, ineficiência ou insuficiência da fiscalização do contrato por parte do servidor designado para tanto.

Ante às posições do TST e do STF, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que, a fim de prevenir possível dano ao erário decorrente da responsabilidade subsidiária trabalhista imputada ao Poder Público, é lícito à Administração reter o pagamento de verbas devidas ao particular:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.**

1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente.

3. Recurso especial provido". (g.n.)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1241862/RS, d.j. 28/06/2011, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

No âmbito da Administração Pública Federal, a contratação de serviços terceirizados é regulamentada pela Instrução Normativa nº 02/2008 (com as alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 06/2013) da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Em seu artigo 34-A, referida Instrução Normativa estabelece que a inobservância das obrigações trabalhistas pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, acatando, assim, tradicional orientação do Tribunal de Contas da União, e calando acerca da possibilidade de retenção de pagamento como instrumento de coerção indireta para cumprimento de tais obrigações:



Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções. (Redação alterada pela IN nº 6, SLTI/MPOG, de 23.12.2013)  
Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação. (Parágrafo incluído pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009)

Adiante, no parágrafo único de seu artigo 35, estipula o dever de retenção dos valores das faturas correspondentes a um mês de serviços, quando da rescisão contratual, até que a contratada comprove o pagamento das verbas rescisórias ou a realocação dos empregados em outras atividades:

Art. 35 Quando da rescisão contratual, o fiscal deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho. (Redação alterada pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009)  
Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e nos incisos IV e V do art. 19-A desta Instrução Normativa. (Redação alterada pela IN nº 6, SLTI/MPOG, de 23.12.2013)

Finalmente, ao dispor sobre o pagamento de Notas Fiscais, autoriza a retenção ou glosa deste, mas somente em duas hipóteses, ambas relacionadas à inexecução ou à má execução, total ou parcial, das atividades contratadas:

Art. 36 O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, conforme disposto no art. 73 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos: (Redação alterada pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009)  
(...)  
§ 6º A retenção ou glosa no pagamento, sem prejuízo das sanções cabíveis, só deverá ocorrer quando o contratado: (Parágrafo incluído pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009)  
I - não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou (Inciso incluído pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009)  
II - deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada. (Inciso incluído pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009)

Do mesmo modo que mencionada Instrução Normativa, a Lei nº 8666/93 não prevê a possibilidade de retenção de pagamento, no caso de a contratada apresentar débitos de natureza trabalhista, como meio de resguardar a Administração Pública. Há somente a previsão de rescisão contratual em razão da inexecução, total ou parcial, do contrato (artigo 77 e seguintes), e da imputação de sanções administrativas, como advertência, multa e suspensão temporária do direito de participar de licitações e de contratar com a Administração (artigo 87).

## 4 APLICAÇÃO DA TEORIA DE HEBERT HART

Hebert Hart<sup>9</sup>, em sua obra “O conceito de direito”, ao apresentar uma análise do sistema jurídico, elaborou teoria relacionando a existência do chamado “caso difícil” ao poder discricionário judicial. Inicia:

Há, portanto duas condições mínimas necessárias e suficientes para a existência de um sistema jurídico. Por um lado, as regras de comportamento são válidas segundo os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas e, por outro lado, as suas regras de reconhecimento especificando os critérios de validade jurídica e as regras de alteração e de julgamento devem ser efetivamente aceites como padrões públicos e comuns de comportamento oficial pelos seus funcionários. A primeira condição é a única que os cidadãos privados necessitam de satisfazer: podem obedecer cada qual <por sua conta apenas> e sejam quais forem os motivos por que o façam (...). A segunda condição deve também ser satisfeita pelos funcionários do sistema. Eles devem encarar estas regras como padrões comuns de comportamento oficial e considerar criticamente como lapsos os seus próprios desvios e os de cada um dos outros.

E prossegue<sup>10</sup>:

Em todos os campos de experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à orientação que a linguagem geral pode oferecer. Haverá na verdade casos simples que estão sempre a ocorrer em contextos semelhantes, aos quais as expressões gerais são claramente aplicáveis (...), mas haverá também casos em que não é claro se se aplicam ou não. Estes últimos

9 HART, Hebert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed., trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011, p. 128.

10 Ibidem, p. 139-140.

são situações de facto, continuamente lançadas pela natureza ou pela invenção humana, que possuem apenas alguns dos aspectos dos casos simples, mas a que lhes faltam outros. Os cânones de <interpretação> não podem eliminar estas incertezas, embora possam diminuí-las (...). Os casos simples, em que os termos gerais parecem não necessitar de interpretação e em que o reconhecimento dos casos de aplicação parece não ser problemático ou ser <automático> são apenas os casos familiares que estão constantemente a surgir em contextos similares, em que há acordo geral nas decisões quanto à aplicabilidade dos termos classificatórios.

(...)

O poder discricionário que assim lhe é deixado pela linguagem pode ser muito amplo; de tal forma que, se ela aplicar a regra, a conclusão constitui na verdade uma escolha. Ainda que possa não ser arbitrária ou irracional. (...) No caso das regras jurídicas, os critérios de relevância e de proximidade da semelhança dependem de factores muito complexos que atravessam o sistema jurídico e das finalidades ou intenção que possam ser atribuídos à regra. Caracterizá-los seria caracterizar tudo o que é específico ou peculiar no raciocínio jurídico.

Tem-se, pois, que, nos casos simples, a aplicação do direito pelo magistrado não exigirá grandes exercícios interpretativos, sendo sua ação quase automática. Contudo, em dadas situações, a linguagem geral não será suficiente para guiar sua ação, abrindo-se, nesse momento, espaço para o poder discricionário do juiz, que deverá escolher entre as diversas opções oferecidas pela norma. A discricionariedade judicial decorre, assim, da indeterminação do direito ocasionada pela existência de casos difíceis.

Ao tratar da definitividade e infalibilidade na decisão judicial, Hart<sup>11</sup> defende:

Um supremo tribunal tem a última palavra a dizer sobre o que é o direito e, quando a tenha dito, a afirmação de que o tribunal estava <errado> não tem consequências dentro do sistema: não são por isso alterados os direitos ou deveres de ninguém. A decisão pode, claro, ser desprovida de efeito jurídico através de legislação, mas o próprio facto de que o recurso a tal é necessário demonstra o carácter vão, no que respeita ao direito, da afirmação de que a decisão do tribunal estava errada. A consideração destes factos faz parecer pedante distinguir, no caso de decisões de um supremo tribunal, entre a sua definitividade e a sua infalibilidade. Isto conduz a uma outra forma da negação de que os tribunais, ao decidir, estão sempre vinculados por regras: **<O direito (ou a constituição) é o que os tribunais dizem que é>**". (g.n.)

Frente aos ensinamentos de Hart, pode-se concluir que, sendo a problemática em comento notoriamente um “caso difícil”, o entendimento dos Tribunais deve prevalecer, não obstante a legislação pátria calar acerca da possibilidade de retenção de pagamentos, pela Administração, no caso de o contratado apresentar débitos de natureza trabalhista.

Existindo, assim, julgado do Superior Tribunal de Justiça – corte responsável por conferir interpretação uniforme às leis federais – legitimando a retenção de citadas verbas, com o objetivo de acautelar o erário público, esse entendimento deve prosperar, vez que, de acordo com a teoria de Hart, “o direito é o que os tribunais dizem que é”.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, vislumbra-se como plausível a possibilidade de ser efetuada a retenção de pagamento de verbas devidas ao contratado que presta serviços para a Administração Pública, no caso de ele possuir débitos trabalhistas perante seus empregados, vez que, aplicando a Teoria de Hart, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que legitima tal retenção, não é mero entendimento, mas sim o direito propriamente dito.

Nessa monta, ao verificar a existência de débito trabalhista, o agente fiscalizador do contrato administrativo não somente pode como deve vincular a autorização para pagamento das Notas Fiscais emitidas pela contratada à correspondente demonstração de adimplemento das obrigações de tal natureza. Agindo dessa forma, estará resguardando o erário e o patrimônio público em eventual demanda trabalhista, bem como – secundariamente - o interesse do próprio empregado terceirizado.

Entende-se, portanto, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça acabou por ampliar o rol das hipóteses que autorizam a retenção em lume - sem prejuízo das descritas na Lei 8666/93 e na IN 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamen-



to e Gestão –, possibilitando que Administração Pública mantenha vigente a contratação, a despeito do entendimento do Tribunal de Contas da União, no sentido de que se proceda à rescisão do instrumento contratual.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo: interpretação de dispositivos da Lei nº 8.666/1993**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HART, Hebert L. A. **O conceito de direito**. 6. ed., trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1999.







# [ 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.



# ACÓRDÃOS

## CONCESSÃO DE TÍTULOS E HONRARIAS MUNICIPAIS DESPESAS COM HOMENAGENS

PROCESSO N.º : 490556/15  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO  
INTERESSADO : ERALDO TEODORO DE OLIVEIRA  
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

### ACÓRDÃO Nº 1154/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta sobre a possibilidade de aplicação de recursos municipais para fornecimento de DVD, CD e álbum com filmagem e fotos de eventos de concessão de títulos e honrarias municipais. Conhecimento e resposta.

## 1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão, Sr. *Eraldo Teodoro de Oliveira*.

O consulente indaga se: **(a)** há violação aos princípios da moralidade e eficiência, previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, se o ente público fornecer a munícipes homenageados com títulos honoríficos exemplar de DVD com a filmagem, CD e álbum com fotos do evento, ambos a expensas do Poder Público? **(b)** há violação ao princípio da legalidade se, ante a ausência de previsão expressa de norma do Regimento Interno do Poder Legislativo, houver o mencionado fornecimento? E **(c)** quais os parâmetros a



serem utilizados para a incidência dos princípios da moralidade e eficiência previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, nos gastos públicos a serem expendidos com homenagens a munícipes?

Foi anexado à peça da Consulta o parecer do Procurador Jurídico da Câmara, que esclarece que não há previsão legal no Regimento Interno daquela Casa Legislativa que permita tal despesa e que os incisos I a IV, do artigo 60, da Resolução 41/2011 do Poder Legislativo Municipal que disciplina a tramitação e define Títulos Honoríficos e Honrarias do Município de Campo Mourão, acostada aos autos, somente autorizam a realização de despesas para: (I) confecção de título; (II) expedição de convites às autoridades locais e outras pessoas de interesse do Legislativo, do Executivo e do homenageado, assinados pelo Presidente e, se possível, pelo Prefeito Municipal; (III) organização de protocolo e roteiro da sessão e (IV) contratação de locais ou serviços para o evento.

Por outro lado, diante da orientação contida no Enunciado n.º 20 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no sentido de que “as despesas com homenagens – jantares, hospedagens e festividades – a autoridades municipais, estaduais, federais e estrangeiras são legais, se realizadas à conta de dotação orçamentária própria”, o Procurador Jurídico sugere a realização de Consulta a este Tribunal para manifestação sobre o tema, relatando, por fim, que o custo financeiro total, em média, é de R\$ 47,50 (quarenta e sete reais e cinquenta centavos) por homenageado, conforme informado pela Chefia do Departamento de Assuntos Administrativos da Câmara de Campo Mourão.

Nos termos do artigo 311 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta relatoria, nos termos do Despacho n.º 1086/15 (peça 05) e encaminhado à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca – DJB para informar sobre a existência de prejulgado ou decisões sobre o tema consultado, conforme previsão contida no art. 313, § 2º do RI.

Após pesquisa acerca da jurisprudência desta Corte, a DJB noticia, mediante a Informação n.º 54/15 (peça 7), que não foram encontradas decisões sobre o tema indagado.

Pelo Despacho n.º 1172/15 desta relatoria (peça 08), foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações.

A Diretoria de Contas Municipais emitiu a Instrução n.º 3668/15 (peça 10), respondendo aos dois primeiros questionamentos de forma positiva, por entender que

há violação dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência na utilização de recursos públicos para o fornecimento de exemplar de DVD com a filmagem, CD e álbum com fotos do evento aos munícipes homenageados com títulos e honrarias, uma vez que objetivamente caracterizam inevitável promoção pessoal de agentes públicos” e que “também há violação ao princípio da legalidade a prática de qualquer ato por parte da administração sem o devido disciplinamento prévio em Lei Municipal, ressaltando-se que a promoção pessoal por qualquer meio, ainda que prevista em lei, está eivada de inconstitucionalidade absoluta por violação do art. 37, § 1º, da Constituição Federal”, que estabelece que “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

No que tange ao terceiro questionamento, sobre a definição de parâmetros para a incidência dos princípios da moralidade e da eficiência nos gastos com homenagens a munícipes, a DCM observou que a aplicação do princípio da moralidade deve ser feita com muita atenção, pois nessa prática a promoção pessoal de agentes públicos é facilitada e pode acabar sendo utilizada com fins eleitoreiros e/ou desviada da finalidade pública. Destacou que em hipótese alguma podem identificar determinado agente público, seja com a gravação de nome, legislatura ou gestão, partido político ou imagens apresentadas de qualquer forma nos objetos que simbolizam as homenagens.

Por fim, no que diz respeito ao princípio da eficiência, a Administração, no entender da unidade técnica, deve buscar a aplicação dos recursos públicos com racionalidade, medindo os custos que a satisfação das necessidades públicas importa em relação ao grau de utilidade alcançado. Desta forma, a concessão de homenagens não pode ir além do mínimo necessário, vez que qualquer gasto em excesso para a realização da homenagem viola o referido princípio.

Finalmente, entende a DCM que é necessário que os requisitos e trâmites para concessão das homenagens municipais estejam previstos em Lei Municipal, obedecendo a critérios legais objetivos previamente estabelecidos para serem regularmente concedidas em nome do Município, como modo de evitar que dependam unicamente de decisões arbitrárias dos gestores públicos, bem como a concessão de privilégios a qualquer homenageado ou participante do evento, incluindo o pagamento de passagens, transportes, hospedagens ou qualquer prêmio adicional.

O Ministério Público junto a esta Corte manifestou-se por meio do Parecer n.º 15792/15 (peça 11), concordando com o parecer jurídico emitido pela Câmara quanto à necessidade de se impor limites à discricionariedade do ato administrativo e de se definir quais as despesas com homenagens a cidadãos honoríficos estariam contempladas pelo Enunciado de Súmula n.º 20 do TCE/MG. Também considerou coerente o posicionamento exarado pela DCM, no sentido de que haveria afronta aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência se o fornecimento de exemplar de DVD com a filmagem, CD e álbum com fotos do evento aos munícipes homenageados visarem à promoção pessoal de agentes públicos e no caso de os custos das cerimônias serem excessivos e grandiosos e extrapolassem o interesse público.

Levando em conta os princípios constitucionais que regem a atuação da administração pública, bem como o contido no Enunciado n.º 20 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que não veda, a princípio, despesas oriundas de festividades municipais de qualquer natureza, desde que previamente cotadas dentro do orçamento municipal e condizentes com a realidade fática do Município, e desde que atendidos o princípio da razoabilidade e o interesse coletivo, o membro do MPC opinou pela resposta à presente Consulta nos seguintes termos:

**a)** pela ausência de violação aos princípios da moralidade e da eficiência em razão da simples ocorrência de gastos públicos com festividades, inclusive presentes e premiações fornecidos a munícipes homenageados com títulos honoríficos, desde que coerentes com a representatividade do evento para a sociedade e com o fim público que se busca, qual seja, o reconheci-

mento notório de um cidadão que atuou em prol de uma comunidade e a ela trouxe benefícios imensuráveis;

**b)** pela infringência ao princípio da legalidade ante a ausência de previsão expressa de norma do Regimento Interno do Poder Legislativo que autorize o fornecimento de prêmios e presentes a munícipes homenageados com títulos honoríficos, a exemplo de DVDs com a filmagem, CDs e álbuns com fotos do evento (ou qualquer tipo de benesse) a expensas do Poder Público, bem como de previsão orçamentária específica para tanto, considerando que tal princípio impõe à Administração Pública um limite positivo na sua atuação, no sentido de que somente pode ser tido como legal aquilo que obedecer estritamente o que diz a lei; e

**c)** pela utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como parâmetros para se identificar quais gastos seriam tidos como morais e eficientes sob o ponto de vista da Administração Pública, vedando-se a concessão de homenagens a munícipes com o objetivo desvirtuados da sua finalidade pública, tais como promoção pessoal de agentes públicos e eleitores e que impliquem em despesas que extrapolem o mínimo necessário para a realização do evento, dentro dos valores habitualmente praticados pela sociedade.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

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 113/2005<sup>1</sup>. Os questionamentos envolvem matéria de competên-

<sup>1</sup> 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.



cia deste Tribunal de Contas, tendo sido atendidos os requisitos previstos nos incisos I a IV, do art. 38, da Lei Complementar n.º 113/2005.

Relativamente ao inciso V do referido artigo, segundo o qual a consulta deve ser formulada em tese, muito embora o consulente deixe transparecer que a dúvida surge de situação concreta, onde foram cotados inclusive os custos das homenagens sobre as quais se questiona a legalidade, entendo que é possível a resposta em tese, de modo que conheço da presente consulta.

Quanto ao mérito, verifico tratar-se de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão sobre a possibilidade de custear despesas com o fornecimento de exemplar de DVD, CD e fotos a cidadãos homenageados em festividades locais.

As manifestações exaradas pela Diretoria de Contas Municipais e pelo Ministério Público de Contas abordaram com proficiência os 03 (três) itens da Consulta, levando-se em consideração os princípios que devem nortear a conduta dos Administradores Públicos, insertos no *caput* do artigo 37<sup>2</sup> da Constituição Federal de 1988.

Em primeiro lugar, o princípio da legalidade, que limita o agir do Administrador Público ao que a lei expressamente estabelece, não lhe permitindo criar ou inovar, especialmente no que tange à utilização de recursos públicos.

O princípio da moralidade, por sua vez, que exige que, além de a conduta ser legal, pois prevista em lei, deve obedecer a princípios éticos.

Na análise dos órgãos técnicos foi considerado, ainda, o princípio da impessoalidade, segundo o qual os atos do Administrador Público devem ter como finalidade o interesse público, e não o interesse próprio ou do partido político que integra, tampouco ainda de pessoas amigas, ou seja, deve ser impessoal.

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:  
(...)

Por fim, e não menos importante, o princípio da eficiência, que demanda do Administrador o atingimento da finalidade para qual o ato administrativo foi criado, sem onerar a Administração com gastos desnecessários ou não condizentes com o interesse público de maneira indevida.

Nas manifestações da unidade técnica e do *Parquet*, verifica-se dissonância apenas na resposta ao primeiro item da Consulta, entendendo a DCM que

há violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência na utilização de recursos públicos para o fornecimento de exemplar de DVD com a filmagem, CD e álbum com fotos do evento aos Municípios homenageados com títulos e honrarias, uma vez que caracterizam inevitável e objetiva promoção pessoal de agentes públicos,

enquanto o Ministério Público de Contas manifesta-se

pela ausência de violação aos princípios da moralidade e da eficiência em razão da simples ocorrência de gastos públicos com festividades, inclusive presentes e premiações fornecidos a municípios homenageados com títulos honoríficos, desde que coerentes com a representatividade do evento para a sociedade e com o fim público que se busca, qual seja, o reconhecimento notório de um cidadão que atuou em prol de uma comunidade e a ela trouxe benefícios imensuráveis.

Perfilho-me ao posicionamento do MPC, de que os gastos com premiações ou presentes aos homenageados não caracteriza, necessariamente, violação aos princípios da moralidade e eficiência, devendo, contudo, estar a sua regularidade condicionada a requisitos e critérios objetivos previstos na legislação local, além de ter previsão no orçamento do ente.

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

**a)** Há violação aos princípios da moralidade e eficiência, previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, se o ente público fornecer a municípios homenageados com títulos honoríficos exemplar de DVD com a filmagem, CD e álbum com fotos do evento, ambas as expensas do Poder Público?

**Resposta.** Não há violação aos princípios da moralidade e eficiência no custeio de presentes ou premiações a municípios homenageados com títulos ho-

noríficos, desde que embasado em expressa previsão na legislação local e que contenham apenas símbolos ou imagens que representem o respectivo Município, sem identificação de agentes públicos, partido político ou quaisquer imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, vedada pelo § 1º, do art. 37/CF/88, e que os custos não sejam excessivos ou grandiosos ou extrapolem o interesse público.

**b)** Há violação ao princípio da legalidade se, ante a ausência de previsão expressa de norma do Regimento Interno do Poder Legislativo, houver o mencionado fornecimento?

**Resposta.** Sim, segundo o princípio da legalidade só é permitido ao Administrador Público fazer o que a lei determina. O fornecimento de presentes ou premiações a homenageados, seus requisitos e critérios objetivos devem estar previstos expressamente na legislação local, devendo, ainda, ser objeto de dotação orçamentária própria no respectivo orçamento do ente.

**c)** Quais os parâmetros a serem utilizados para a incidência dos princípios da moralidade e eficiência previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, nos gastos públicos a serem expendidos com homenagens a municípios?

**Resposta.** Diante da incidência dos princípios da moralidade e eficiência, além dos princípios da legalidade e impessoalidade previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, devem ser adotados como parâmetros mínimos para o fornecimento de premiações ou presentes aos cidadãos homenageados: (i) existência de previsão expressa na legislação local dos requisitos e critérios objetivos para a sua concessão; (ii) que os valores a serem dispendidos sejam objeto de dotação orçamentária própria no orçamento do ente; (iii) que as homenagens sejam concedidas em nome do Município, não podendo caracterizar promoção pessoal de quaisquer agentes políticos, legislatura ou gestão, partidos políticos ou servidores; e (iv) que a previsão de recursos públicos para as homenagens obedeça a critérios de racionalidade, de modo a não extrapolar o mínimo necessário, dentro dos valores habitualmente praticados pela sociedade.

Diante do exposto, **VOTO**:

I. Pelo conhecimento da presente Consulta, formulada pelo Sr. Eraldo Teodoro de Oliveira, Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão, 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.

### 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 unanimidade em:

I. Conhecer da presente Consulta formulada pelo Sr. *Eraldo Teodoro de Oliveira*, Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão, para, no mérito, responder-lhe nos seguintes termos:

**a)** Há violação aos princípios da moralidade e eficiência, previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, se o ente público fornecer a munícipes homenageados com títulos honoríficos exemplar de DVD com a filmagem, CD e álbum com fotos do evento, ambas as expensas do Poder Público?

**Resposta.** Não há violação aos princípios da moralidade e eficiência no custeio de presentes ou premiações a munícipes homenageados com títulos honoríficos, desde que embasado em expressa previsão na legislação local e que contenham apenas símbolos ou imagens que representem o respectivo



Município, sem identificação de agentes públicos, partido político ou quaisquer imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, vedada pelo § 1º, do art. 37/CF/88, e que os custos não sejam excessivos ou grandiosos ou extrapolem o interesse público.

**b)** Há violação ao princípio da legalidade se, ante a ausência de previsão expressa de norma do Regimento Interno do Poder Legislativo, houver o mencionado fornecimento?

**Resposta.** Sim, segundo o princípio da legalidade só é permitido ao Administrador Público fazer o que a lei determina. O fornecimento de presentes ou premiações a homenageados, seus requisitos e critérios objetivos devem estar previstos expressamente na legislação local, devendo, ainda, ser objeto de dotação orçamentária própria no respectivo orçamento do ente.

**c)** Quais os parâmetros a serem utilizados para a incidência dos princípios da moralidade e eficiência previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, nos gastos públicos a serem expendidos com homenagens a munícipes?

**Resposta.** Diante da incidência dos princípios da moralidade e eficiência, além dos princípios da legalidade e impessoalidade previstos nos arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, devem ser adotados como parâmetros mínimos para o fornecimento de premiações ou presentes aos cidadãos homenageados: (i) existência de previsão expressa na legislação local dos requisitos e critérios objetivos para a sua concessão; (ii) que os valores a serem dispendidos sejam objeto de dotação orçamentária própria no orçamento do ente; (iii) que as homenagens sejam concedidas em nome do Município, não podendo caracterizar promoção pessoal de quaisquer agentes políticos, legislatura ou gestão, partidos políticos ou servidores; e (iv) que a previsão de recursos públicos para as homenagens obedeça a critérios de racionalidade, de modo a não extrapolar o mínimo necessário, dentro dos valores habitualmente praticados pela sociedade.

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, FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

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

Sala das Sessões, 17 de março de 2016 – Sessão n.º 9.

**JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL**

**Conselheiro Relator**

**IVAN LELIS BONILHA**

**Presidente**

# CONCURSO PÚBLICO

## PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO

### REAPROVEITAMENTO DE RESULTADO

### ILEGALIDADE

PROCESSO N.º : 168344/15  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE MANDIRITUBA  
INTERESSADO : SILVIO GALVAN  
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

## ACÓRDÃO N.º 715/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta. Conhecimento. Câmara municipal de Mandirituba. Ilegalidade no reaproveitamento de resultado de concurso público com prazo de validade expirado ainda que dentro do prazo constitucional de quatro anos.

## 1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pela Câmara Municipal de Mandirituba, por meio da qual provoca esta Corte a dirimir a seguinte questão pontualmente formulada:

Questiona o ora consulente acerca da legalidade de reaproveitar resultado de concurso público não prorrogado ao final dos dois anos inicialmente previstos no edital, porém, ainda dentro do prazo constitucional de quatro anos de validade do concurso público, visando o preenchimento de vagas abertas na administração e buscando economia ao evitar realização de eventual novo certame.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta Relatoria (Despacho n.º 395/15, peça 06) e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e

Biblioteca - DJB a qual informou a inexistência de decisões sobre o tema consultado (Informação n.º 20/15, peça 07).

Pelo Despacho n.º 460/15 (peça 08) desta Relatoria, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Controle de Atos de Pessoal e ao Ministério Público de Contas para manifestações.

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (Parecer n.º 4098/15 - peça 09) admite o expediente, e consigna que o art. 37, III, da CF prevê o prazo de até 02 anos de validade do concurso público, o qual pode ser prorrogado uma única vez, por igual período.

Aduz que a validade máxima do concurso público é de quatro anos e que a prorrogação é ato discricionário da Administração Pública, sujeita aos critérios de oportunidade e conveniência a serem examinados no caso concreto.

Informa que o parecer jurídico acostado aos autos não responde a questão suscitada na presente consulta e que a posição do Supremo Tribunal Federal - STF é clara ao entender que somente é possível prorrogar a validade do concurso se ele ainda estiver produzindo efeitos, não havendo possibilidade de efetuar-la se o certame já estiver com o prazo expirado.

Assim, concluiu a unidade técnica que consoante entendimento do STF não é possível prorrogar a validade de concurso já escoado, ainda que não passados quatro anos da validade máxima.

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n.º 4931/15, peça 11) opinou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, sugeriu a resposta nos seguintes termos: "É possível reaproveitar resultado de concurso público não prorrogado ao final do período inicialmente previsto, desde que observado o prazo máximo estabelecido em edital (que poderá ser de um ano, fixando-se, por conseguinte, o prazo máximo em dois, ou de dois anos, respeitado o quadriênio – e, em todo caso, somente pelo período restante), devendo haver, por se tratar de ato excepcional, a justificativa da falha administrativa (princí-



pio da motivação), ou seja, do porquê de (i) não haver sido adotado o ato de prorrogação tempestivamente; (ii) que foram adotadas as medidas tendentes a apurar a responsabilidade do agente público que detinha essa atribuição; (iii) não estar superado, ainda, o limite máximo de dois ou quatro anos (inocorrência de exaurimento integral, conforme disponha o edital); (iv) inexistir proibição legal ou manifestação específica da autoridade administrativa em sentido contrário à prorrogação e (v) não haver sido realizado, após o exaurimento do prazo prorrogando, novo concurso (preclusão lógica)”.  
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 113/2005<sup>1</sup>. Por se tratar de tema afeto à contratação de pessoal e validade/prorrogação de Concurso Público, 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 incisos. II, III e IV, do art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, o feito se encontra devidamente instruído, bem como foi formulado em tese (peça 03 e 04).

Destarte, conheço da presente consulta.

<sup>1</sup> 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

Relativamente ao questionamento, o inciso III do art. 37 da Constituição Federal dispõe:

O prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

O prazo de validade corresponde ao período que o ente público tem para nomear os aprovados para o cargo ou emprego público a que o certame se destinava, o qual é contado da homologação do concurso.

Assim, a nomeação dos aprovados somente pode ocorrer após a homologação do concurso e durante o prazo de validade deste, cabendo à administração pública discricionariamente estabelecer a validade de cada concurso público que realize, o qual deverá constar no respectivo edital, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Ordinário:

13/11/2012 SEGUNDA TURMA  
RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.911 RIO DE JANEIRO  
RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA  
RECTE.(S): ALINE MIRILLI MAC CORD E OUTRO (A/S)  
ADV.(A/S): MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO E OUTRO (A/S)  
RECDO.(A/S): UNIÃO  
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 1. DECADÊNCIA. 2. CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTOS EM EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 3. DISCUSSÃO SOBRE O PRAZO DE VALIDADE E SOBRE A PRORROGAÇÃO DO CONCURSO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. 4. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE ABUSIVIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Desta feita, assente que a decisão da administração quanto a prorrogar ou não o prazo de validade do concurso é discricionária, e o ato de prorrogar, se houver, conforme bem enfatizou a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (peça 09) deve obrigatoriamente ser editado enquanto o prazo inicial

de validade ainda não tiver expirado, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 201634 BA (STF)  
 Data de publicação: 17/05/2002  
 Ementa: Recurso extraordinário. Mandado de segurança. Concurso público. Prazo de validade. Prorrogação. - Inexistência, no caso, de fundamento autônomo do acórdão recorrido que não foi atacado. - **Não permite o disposto no artigo 37, III, da Constituição que, escoado o prazo de dois anos de valide do concurso público, sem que tenha ele sido prorrogado, possa a Administração instituir novo prazo de validade por dois anos, pois prorrogar é estender prazo ainda existente para além de seu termo final.** Recurso extraordinário conhecido e provido.

O Tribunal de Contas da União de igual forma não destoa do posicionamento exarado pela Suprema Corte:

Colegiado: Segunda Câmara  
 Relator: BENJAMIN ZYMLER  
 Processo: 005.987/2004-7  
 Sumário: Admissão de Professores de 1º e 2º Graus. Nomeação de servidora fora do prazo de validade do concurso. Ilegalidade. Negativa de registro. Legalidade e registro de dois atos. Diligência. Assunto: Admissão.  
 Número do acórdão: 996/2006  
 Número da ata: 13/2006  
 Ementa: PESSOAL. ADMISSÃO. **NOMEAÇÃO DE SERVIDOR FORA DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. ILEGALIDADE. É ilegal a admissão de servidor quando a nomeação do mesmo ocorrer fora do prazo de validade do concurso.**  
 Colegiado: Segunda Câmara  
 Relator: BENTO JOSÉ BUGARIN  
 Processo(s): 856.031/1997-6  
 Assunto: IV - Admissão  
 Número do acórdão: 425/2000  
 Ementa: Admissão de Pessoal. ECT DF. **Nomeação de empregado após o prazo de validade do concurso público. Ilegalidade.**

No que tange às considerações realizadas pelo Ministério Público de Contas, em seu parecer 4931/15 (peça 11) entendo que a ponderação no caso da existência de conflito de princípios e a sua relativização necessita necessariamente da análise de caso concreto, o que não se coaduna com o regramento da consulta no âmbito desta Corte que estabelece a sua resposta sempre em tese.

Destarte, acompanho o opinativo da Diretoria de Controle de Atos de Pessoal e, **VOTO** nos seguintes termos:

I) conhecer da consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Mandirituba para, no mérito, responder-lhe que: não é possível prorrogar a validade de concurso público com prazo de validade já expirado, ainda que não passados quatro anos da validade máxima, sendo ilegal o reaproveitamento do resultado de certame não prorrogado.

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.

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 pelo Presidente da Câmara Municipal de Mandirituba para, no mérito, responder-lhe que: não é possível prorrogar a validade de concurso público com prazo de validade já expirado, ainda que não passados quatro anos da validade máxima, sendo ilegal o reaproveitamento do resultado de certame não prorrogado.

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, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA. (voto vencedor)

Os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO votaram pela possibilidade. (voto vencido)

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

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2016 – Sessão n.º 6.

**JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL**  
Conselheiro Relator

**IVAN LELIS BONILHA**  
Presidente

# CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE CREDENCIAMENTO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS DE SAÚDE - PAGAMENTO DE FGTS A SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS OCUPANTES DE CARGO COMISSIONADO CONTROLADOR INTERNO - SERVIDOR EFETIVO

PROCESSO N.º : 1124148/14  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO  
IGUAÇU DE UNIÃO DA VITÓRIA  
INTERESSADO : MARISA DE FÁTIMA ILKIU DE SOUZA  
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

## ACÓRDÃO N.º 1467/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta. Consórcio Intermunicipal de Saúde. Credencia-  
mento de prestadores de serviços de saúde. Pagamento de FGTS a  
servidores comissionados. Controle Interno. Conhecimento e resposta.

### 1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos Consulta formulada pela Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Iguaçu de União da Vitória – CISVALI, Sra. *Marisa de Fátima Ilkiu de Souza*.

A consulente indaga se:

1. É ilícito o credenciamento de prestadores de serviços de saúde (pessoas físicas e jurídicas) para atendimento dos usuários do CISVALI, em seus próprios consultórios ou clínicas, sem a necessidade de cumprimento de jornada de trabalho e cuja remuneração se faz pelos serviços/procedimentos efetivamente realizados de acordo com Tabela de Valores devidamente publicada e vinculada ao Chamamento Público correspondente?
2. É devido o recolhimento do FGTS em favor dos servidores comissionados em razão de estarem sob a égide do regime celetista?
3. Ainda relativamente ao FGTS, caso devido recolhimento em favor dos servidores comissionados, em caso de desligamento, é devida a multa de 40%, considerando que são demissíveis *ad nutum*? É possível a admissão de servidor comissionado para o exercício das funções de controlador interno? Caso a resposta seja negativa, quais as medidas que deverão ser adotadas, de imediato, uma vez que o Consórcio não conta com servidor concursado e tampouco efetivo (todos os servidores encontram-se em estágio probatório) apto ao exercício dessas funções? É possível a nomeação de servidor efetivo de um dos Municípios que integram o CISVALI com o pagamento de respectiva gratificação? Considere-se o disposto no art. 46 do Estatuto que dispõe: Art. 46. Servidores públicos dos entes da Federação consorciados ou conveniados, nos termos do Capítulo VII deste Estatuto, poderão ser requisitados com ou sem ônus para o Consórcio e, poderão, em razão de necessidade justificada, assumir funções gratificadas remuneradas no Consórcio, desde que o ato não se caracterize acumulação de cargos públicos. **Parágrafo único.** O servidor requisitado que for cedido sem ônus para o Consórcio, continuará submetido ao regime jurídico do cedente.

Foi anexado à peça da Consulta parecer da assessoria jurídica do CISVALI, que concluiu: 1) pela possibilidade jurídica da realização de credenciamento de serviços de saúde, adotada em caráter complementar, tanto de pessoas físicas como de pessoas jurídicas, desde que observadas as normas do SUS e da Lei n.º 8.666/93, bem como os critérios que enumera; 2) que é devido o recolhimento do FGTS em favor dos servidores comissionados do CISVALI, em razão da adoção do regime celetista, não sendo devida a multa rescisória (40%) sobre o FGTS desses servidores, uma vez que o desligamento dos servidores comissionados é *ad nutum*, não havendo que se falar em despedida com ou sem justa causa, e 3) que não pode servidor exclusivamente comissionado exercer as funções de controlador interno, sendo possível que servidor efetivo de um dos Municípios consorciados, com conhecimento técnico e formação específica na área, exerça as funções de controlador interno no CISVALI mediante o pagamento da respectiva gratificação e na forma do Termo de Cessão próprio.

Nos termos do artigo 311 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta relatoria, nos termos do Despacho n.º 2767/14 (peça 6) e encaminhado à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca – DJB para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema consultado, conforme previsão contida no art. 313, § 2º do RI.

Após pesquisa acerca da jurisprudência, a DJB noticia, mediante a Informação n.º 1/15 (peça 7), que esta Corte já se pronunciou sobre o credenciamento de profissionais da área de saúde nos protocolos n.º 434004/02 (Resolução n.º 7015/2003<sup>1</sup>), 127911/03 (Resolução n.º 5351/2004<sup>2</sup>), 423550/05 (Acórdão n.º 680/2006<sup>3</sup>) e 408048/08 (Acórdão n.º 1633/2008<sup>4</sup>).

Quanto ao pagamento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, segundo a Informação da DJB, este Tribunal se posicionou nos termos do Acórdão 892/06<sup>5</sup> do Tribunal Pleno, no protocolo n.º 26812/05.

A terceira questão, relativa à ocupação do cargo de controlador interno por servidor comissionado, foi tratada nos Acórdãos 97/08<sup>6</sup>; 265/08<sup>7</sup>, 867/10<sup>8</sup>, todos do Tribunal Pleno.

Por meio da Resolução n.º 5351/04 (protocolo n.º 127911/03), assentou-se na Casa o entendimento pela possibilidade de contratação, através de credenciamento, de prestadores de serviços médicos e unidades de saúde, por Consórcio que seja o administrador local do SUS, desde que observadas as normas do SUS e a Lei de Licitações, não podendo ser tratado como regra, mas apenas de forma suplementar, após realização de concurso público. Assim constou da decisão:

- 1 Relator Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães
- 2 Relator Cons. Heinz Georg Herwig
- 3 Relator Aud. Thiago Barbosa Cordeiro
- 4 Relator Cons. Hermas Eurides Brandão
- 5 Relator Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães
- 6 Relator Cons. Heinz Georg Herwig
- 7 Relator Cons. Hermas Eurides Brandão
- 8 Relator Cons. Artagão de Mattos Leão



Credenciamento de prestadores de serviços de saúde - Pagamento de FGTS a servidores públicos celetistas ocupantes de cargo comissionado - Controlador interno - Servidor efetivo

I – O credenciamento, desde que observadas as normas legais do SUS, bem como, da própria Lei de Licitações, é procedimento que atende aos princípios legais.

II – Sendo o Consórcio o administrador local do SUS, cabe a ele todas as atribuições conferidas pela Constituição, podendo credenciar médicos e unidades de saúde, tal qual os Municípios, independentemente de licitação, nos moldes do SUS.

III – A dificuldade da administração em prestar um serviço de saúde não pode servir de motivo para a transgressão de dispositivos constitucionais.

IV – A aplicação da lei de licitações é acessória, pois o mais pertinente seria tratar do concurso público para a investidura de cargos públicos.

V – O Credenciamento não pode ser tratado como regra, mas ser adotado em caráter suplementar, após a realização de concurso público.

Através do Acórdão n.º 892/06 do Tribunal Pleno (protocolo n.º 26812/05), a resposta foi negativa quanto à possibilidade de pagamento de FGTS aos servidores comissionados, por estarem os mesmos vinculados ao regime próprio do Município consulente.

Por fim, informa a DJB que a terceira indagação foi respondida no sentido de que o cargo de controlador interno deve ser ocupado por servidor efetivo, visando a propiciar a necessária imparcialidade para o exercício da atividade e não sujeição a pressões políticas, com possibilidade de criação de cargo em comissão para a figura do controlador geral, a ser desempenhada, preferencialmente, por servidor público efetivo, com o propósito de chefiar a equipe composta por servidores efetivos com função de controladores internos (protocolos n.º 522556/07 e 402949/09).

A Diretoria de Contas Municipais manifestou-se nos autos, mediante a Instrução n.º 1408/15 (peça 11), abordando as questões abrangidas em seu âmbito de atuação: a possibilidade de credenciamento e a possibilidade de servidor comissionado ocupar o cargo de controlador interno.

A possibilidade de adoção do sistema de credenciamento para contratação de serviços da área de saúde foi analisada pela DCM à luz da legislação pertinente, aplicável aos Consórcios diante de sua natureza jurídica e considerando, ainda, a normativa constitucional, a Lei n.º 8.080/90 (Lei do SUS) e as Portarias do Ministério da Saúde que estabelecem as atribuições dos mu-

nicípios no tocante à organização, execução e gerenciamento dos serviços e ações de atenção básica.

Conforme destaca o órgão instrutivo, o art. 10<sup>9</sup> da Lei n.º 8.080/90 prevê a formação de consórcios pelos municípios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam, ou seja, os que dizem respeito à atenção básica, conforme Portarias do Ministério de Saúde, não podendo, contudo, substituir os próprios municípios integrantes do consórcio no atendimento à população, diante do disposto no art. 30, VII<sup>10</sup>, da Constituição Federal, mas apenas atuar de forma complementar, e devendo, preferencialmente, admitir pessoal através de concurso público, diante de sua sujeição ao regime jurídico de direito público.

#### Segundo a unidade técnica

considerando que, nos termos do artigo 199, §1º da Constituição Federal, 'as instituições privadas poderão participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde', dispositivo que é repetido no artigo 24 da Lei n.º 8.080/90, que permite a participação complementar da iniciativa privada quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes, é possível afirmar que o credenciamento de médicos e de clínicas particulares junto aos consórcios somente pode ocorrer de forma complementar e não como a única forma de contratação de profissionais.

Estando em consonância com a resposta à Consulta protocolada sob n.º 127911/03, consubstanciada na Resolução n.º 5351/04, a DCM sugere a resposta ao primeiro quesito nos seguintes termos:

1. É lícito o credenciamento de profissionais da saúde por consórcios intermunicipais de saúde, em caráter suplementar aos concursos públicos.

9 Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS), poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.

10 Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

(...)

Com relação ao Controle Interno, a Diretoria de Contas Municipais observa que diversas decisões desta Corte firmaram o entendimento de que as funções de controlador interno devem ser exercidas por servidor detentor de cargo efetivo que não esteja em estágio probatório.

A unidade técnica acrescenta que, se todos os servidores estiverem em estágio probatório, é possível a nomeação de controlador interno dentre os servidores efetivos do quadro de um dos municípios integrantes do consórcio, desde que haja autorização legislativa para a cessão, instituto previsto pelo art. 4º § 4º<sup>11</sup>, da Lei n.º 11.107/05 e permitido pelo Estatuto do CISVALI, em seu art. 46<sup>12</sup>, sugerindo a seguinte resposta ao quesito:

2. Não é possível o exercício do controle interno por servidor em estágio probatório, nos termos do Acórdão nº 265/08, função que pode ser exercida por servidor efetivo cedido pelos entes consorciados, desde que autorizada na legislação do ente do qual o servidor faça parte.

Com relação aos demais itens, o processo foi encaminhado para manifestação da Diretoria de Controle de Pessoal.

A DICAP, por meio do Parecer n.º 12020/15 (peça 14), concluiu que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS é devido aos servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados, por força do disposto no art. 7º, III, da Constituição Federal, uma vez que estes se vinculam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, não sendo devida, contudo, a multa rescisória de 40% (quarenta por cento), diante da natureza precária do cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, conforme art. 37, II, da Constituição.

11 Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam: (...)

**§ 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.**

12 Art. 46. Servidores públicos dos entes da Federação consorciados ou conveniados, nos termos do Capítulo VII deste Estatuto, poderão ser requisitados com ou sem ônus para o Consórcio e, poderão, em razão de necessidade justificada, assumir funções gratificadas remuneradas no Consórcio, desde que o ato não se caracterize acumulação de cargos públicos.

Parágrafo Único. O servidor requisitado que for cedido sem ônus para o Consórcio, continuará submetido ao regime jurídico do cedente.

Nesse sentido sugere que a resposta ao referido item seja:

- É devido o recolhimento do FGTS dos servidores públicos celetistas ocupantes de cargo comissionado de livre nomeação e exoneração "ad nutum" (CF, art. 37, II).
- No caso de exoneração do cargo em comissão NÃO é devida a multa rescisória de 40% sobre o valor do saldo depositado e demais verbas rescisórias dos empregados públicos.

O Ministério Público junto a esta Corte manifestou-se por meio do Parecer n.º 817/16 (peça 14), concordando com o parecer jurídico acostado à Consulta e com a Instrução e o Parecer das unidades técnicas deste Tribunal.

No tocante à utilização do sistema de credenciamento para prestação de serviços na área da saúde, o *Parquet* acrescenta que a sua adoção, por inexigibilidade de licitação, deve ser expressamente justificada, apontando-se as razões pelas quais os referidos serviços não podem ser prestados de maneira direta pelos servidores públicos do Município, de modo a assegurar a observância do disposto no art. 199, § 1º, da Constituição, bem como no art. 24 da Lei n.º 8.080/90, que autorizam a participação complementar da iniciativa privada, quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir o atendimento da população.

Consta ainda do Parecer Ministerial que o credenciamento

não dispensa o gestor de realizar processo que assegure a objetividade e a impessoalidade da contratação, conforme previsão do art. 26, caput e parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93. Assim, destaque-se que deverá ser assegurada **publicidade** do procedimento, conforme preconiza o art. 21 da Lei n.º 8.666/93. Os requisitos de habilitação profissional também deverão ser objetivamente elencados no instrumento convocatório, vedando-se escolhas notoriamente subjetivas dos prestadores de serviço. De outro lado, os interessados que cumprirem os requisitos estatuídos deverão ser obrigatoriamente credenciados, já que não se trata de disputa, vedando-se, assim, exclusões arbitrárias de profissionais.

O MPC destaca, por fim, que o gestor deverá adotar rigoroso sistema de controle sobre os procedimentos realizados por cada profissional, devendo ser assegurada a distribuição equitativa dos serviços entre os credenciados.



Corroborando as manifestações apresentadas pelos setores técnicos, o Ministério Público de Contas propõe resposta à Consulta nos seguintes termos:

- 1) É lícito o credenciamento como modalidade excepcional de contratação complementar de profissionais para a prestação de serviços de saúde, desde que observados os requisitos fixados na Resolução n.º 5351/04, desta Corte, bem como que os procedimentos/consultas sejam realizados nas unidades particulares de cada profissional, cuja remuneração será baseada no quantitativo de procedimentos/serviços realizados e nos valores fixados na Tabela de Valores do Consórcio;
- 2) É direito do empregado público, ainda que ocupante de cargo comissionado, o recolhimento de FGTS;
- 3.1) É ilícito o pagamento da multa de 40% sobre o saldo da conta de FGTS em caso de desligamento de empregado público ocupante de cargo em comissão;
- 3.2) É vedado o desempenho das atribuições de controle interno do Consórcio por servidor comissionado, sendo lícita a cessão de servidor efetivo de Município consorciado para o desempenho de tais atribuições, admitindo-se o pagamento de função gratificada ao respectivo servidor, nos termos da legislação do Consórcio.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias a sua admissibilidade. A consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, II, da Lei Complementar n.º 113/2005<sup>13</sup>. Os questionamentos envolvem matéria de competência deste Tribunal de Contas, tendo sido atendidos os requisitos previstos nos incisos I a IV, do art. 38, da Lei Complementar n.º 113/2005.

Quanto ao mérito, verifico tratar-se de Consulta formulada pela Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Iguaçu de União da Vitória - CISVALI sobre a possibilidade de contratar serviços da área de saúde por meio de credenciamento, sobre o controle interno e sobre necessidade de pagamento de FGTS aos servidores detentores, exclusivamente, de cargos comissionados.

<sup>13</sup> 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.

O primeiro quesito, conforme apontado pelas unidades técnicas que instruíram o feito e pelo *Parquet*, já foi enfrentado por esta Corte de Contas na Consulta protocolada sob n.º 127911/03, do Consórcio Intermunicipal de Paranaíba, que resultou na Resolução n.º 5351/04, proferida em consonância com a legislação pertinente.

A respeito do instituto do credenciamento, tem-se que se trata da possibilidade de contratação com a Administração Pública, ofertada a todas as pessoas que satisfaçam os requisitos exigidos, sendo inexigível a licitação diante da falta de disputa entre os candidatos.

O procedimento, contudo, deve ser adotado apenas excepcionalmente, e não como regra, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal, devendo ser realizado concurso público de provas ou de provas e títulos para a admissão de servidores efetivos para o desempenho das funções públicas.

A observância aos princípios da isonomia e da impessoalidade, que devem nortear a Administração Pública e a conduta de seus agentes, impõe que os requisitos para o credenciamento sejam objetivos, o preço adotado por procedimento seja fixado com base na Tabela do SUS ou em Tabela de Valores própria, e uma vez satisfeitas as condições, devem ser credenciados todos os interessados, sem exclusões.

A decisão desta Casa sobre o tema – Resolução n.º 5351/04 – entende legal o credenciamento, desde que em caráter suplementar e respeitadas as normas do SUS e a Lei de Licitações, podendo ser adotado após a realização de concurso público.

O Tribunal de Contas da União – TCU, favorável à contratação de serviços de saúde por inexigibilidade de licitação pelo critério do credenciamento, indica alguns critérios básicos a sua utilização<sup>14</sup>, conforme destacado pelo jurista Ronny Charles, em sua obra *Licitações Públicas Lei n.º 8.666/93*<sup>15</sup>:

14 Acórdão n.º 5178/2013 da Primeira Câmara Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

15 TORRES, Ronny Charles Lopes, *Licitações Públicas Lei n.º 8.666/93*. 6ª edição. Salvador, Editora Jus Podivm, 2015.

- a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;
- b) a garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; e
- c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

Nesse sentido também se manifestou o Ministério Público de Contas, acrescentando a necessidade de o Administrador apresentar justificativa expressa para a necessidade da contratação extraordinária, apontando as razões pelas quais os referidos serviços não podem ser prestados de maneira direta pelos servidores públicos vinculados ao sistema público de saúde.

Com base no acima exposto, proponho a resposta ao primeiro item da Consulta nos seguintes termos:

- 1) É ilícito o credenciamento de prestadores de serviços de saúde (pessoas físicas e jurídicas) para atendimento dos usuários de Consórcio Intermunicipal, em seus próprios consultórios ou clínicas, sem a necessidade de cumprimento de jornada de trabalho e cuja remuneração se faz pelos serviços/procedimentos efetivamente realizados de acordo com Tabela de Valores devidamente publicada e vinculada ao Chamamento Público correspondente, de forma complementar e devidamente justificada, desde que observados os requisitos fixados na Resolução nº 5351/04 desta Corte, sendo vedadas exclusões de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no Chamamento.

A resposta ao segundo tópico da Consulta, de acordo com as manifestações contidas nos autos, é uníssona no sentido de que é devido o recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS em favor dos servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados, em razão de estarem sujeitos ao regime celetista, por força do disposto no art. 7º, inciso III, da Constituição Federal, que assegura o direito a todos os trabalhadores urbanos e rurais, contratados sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, conforme jurisprudência da Justiça do Trabalho, tendo o Ministério Público de Contas colacionado aos autos a Súmula n.º 363 do TST, com o seguinte teor:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Nesse sentido, segue a proposição de resposta à segunda indagação da Consulta:

2) É direito do empregado público ocupante de cargo em comissão, o recolhimento de FGTS assegurado pelo art. 7º, inciso III, da Constituição Federal;

Na sequência, incluído no terceiro tópico da Consulta, indagou-se sobre o direito do empregado público comissionado ao pagamento da multa de 40% sobre o saldo da conta de FGTS em caso de desligamento do serviço.

As manifestações da DICAP e do MPC mais uma vez são convergentes, desta vez pela resposta negativa ao quesito.

De fato, o cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração possui vínculo precário, não se justificando a ocorrência ou não de justa causa para o desligamento do servidor que o ocupa, pois desde o seu ingresso é sabido que a qualquer momento pode haver a exoneração.

Deste modo, segue a resposta sugerida:

3.1) No caso de exoneração do cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, não é devida a multa rescisória de 40% sobre o valor do saldo da conta de FGTS.

O último questionamento contido na Consulta trata da possibilidade de as funções de controle interno do Consórcio serem desempenhadas por servidor comissionado.

A respeito do tema, conforme destacaram a Diretoria de Contas Municipais e o Ministério Público de Contas, as funções devem ser desempenhadas por servidores efetivos que detenham conhecimento técnico e formação específica na área, com possibilidade de nomeação de ocupante de cargo comissionado de Controlador Geral, desde que para chefiar equipe composta por servidores efetivos.



O entendimento acima exposto encontra sustentação em decisões deste Tribunal, em sede de Consulta, consubstanciadas nos Acórdãos n.º 97/08<sup>16</sup>, 265/08<sup>17</sup> e 867/10<sup>18</sup>, todos do Tribunal Pleno, que têm força normativa.

Destaco, ainda, que a hipótese de os servidores efetivos estarem em estágio probatório foi tema da Consulta protocolada pela Câmara Municipal de Vitorino, de n.º 568635/12, que resultou no Acórdão n.º 1024/15 – Pleno, de minha relatoria, onde constou que:

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. (grifei)

Diante de impossibilidade de as funções de controle interno serem desempenhadas por servidor efetivo em estágio probatório, e considerando a legislação que rege os Consórcios - Lei n.º 11.107/05, que em seu art. 4º, § 4º, autoriza a cessão de servidores efetivos ao Consórcio pelos Municípios que o integram, na forma e condições da legislação de cada um, entendo que a cessão é possível.

Destarte, indico a resposta que se propõe à última indagação:

3.2) É vedado o desempenho das atribuições de controle interno do Consórcio por servidor comissionado, podendo a chefia do setor de controle interno ser desempenhada por ocupante de cargo em comissão, no caso de haver servidores efetivos sob sua chefia. Não é possível o exercício do controle interno por servidor em estágio probatório, nos termos do Acórdão n.º 1024/15 - Pleno, função que pode ser exercida por servidor efetivo estável, com conhecimento técnico e formação específica na área, cedido pelos entes consorciados, admitindo-se o pagamento de função gratificada ao respectivo servidor, desde que autorizada e nas condições previstas na legislação do ente que o servidor faça parte.

16 Relator Cons. Heinz Georg Herwig

17 Relator Cons. Hermas Eurides Brandão

18 Relator Cons. Artagão de Mattos Leão

Diante do exposto, **VOTO**:

I. Pelo conhecimento da presente Consulta, formulada pela Sra. *Marisa de Fátima Ilkiu de Souza*, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Iguaçu de União da Vitória - CISVALI, 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.

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 unanimidade em:

I. Conhecer da presente Consulta, formulada pela Sra. *Marisa de Fátima Ilkiu de Souza*, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Iguaçu de União da Vitória - CISVALI, 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.

**ACÓRDÃOS:** Consórcio Intermunicipal de Saúde

Credenciamento de prestadores de serviços de saúde - Pagamento de FGTS a servidores públicos celetistas ocupantes de cargo comissionado - Controlador interno - Servidor efetivo

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das Sessões, 7 de abril de 2016 – Sessão n.º 12.

**JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL**  
Conselheiro Relator

**IVENS ZSCHOERPER LINHARES**  
Vice-Presidente no exercício da Presidência

## EMPREGADO PÚBLICO READAPTAÇÃO - COMPETÊNCIA DO INSS

PROCESSO N.º : 513351/15  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE MARMELEIRO  
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO BANDEIRA  
RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO N.º 1465/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta. Conhecimento e resposta. Município. Servidores. Readaptação de empregado público. Possibilidade. Procedimento de competência do INSS.

## 1 DO RELATÓRIO

Trata o presente expediente de Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Marmeleiro, senhor Luiz Fernando Bandeira, sobre readaptação de empregado público.

O Prefeito apresentou um caso concreto vivenciado pelo Município (peça 03). Todavia, para que a Consulta possa ser respondida por esta Casa, é necessário que o questionamento seja formulado em tese. O Prefeito, então, apresentou emenda à inicial (peça 11) formulando suas dúvidas em tese, motivando o recebimento da consulta (peça 13).

Indaga o consulente:

1) É possível promover a readaptação de empregado público, genericamente falando, em outra função distinta daquela para a qual fora inicialmente contratado, sem que haja qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que trata-se de forma de provimento derivado de cargo público?

- 2) Em caso afirmativo, considerando que entre os empregos públicos disponíveis, não há outro com escolaridade/complexidade compatível, é possível promover a readaptação apenas das funções, designando o empregado agente comunitário de saúde para atividades administrativas, mas vinculado ao mesmo emprego?
- 3) Ainda, caso afirmativo o questionamento 01, é possível iniciar o processo administrativo de readaptação apenas com o laudo do médico do trabalho do Município, independentemente de recomendação do órgão competente do INSS?
- 4) Existe a necessidade de lei específica criando a nova função, dentro da Equipe do Programa Saúde da Família, tão somente para readaptar o empregado?
- 5) Se o empregado for readaptado para cargo com atividades compatíveis, mas de escolaridade e remuneração superior, o ente público deve promover o pagamento do salário a maior ou manter a remuneração do emprego inicial?
- 6) Não sendo possível a readaptação, como pode o ente público atender adequadamente a situação, uma vez que o desligamento do empregado não parece razoável à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho?

A Consulta veio instruída com Parecer Jurídico local (peça 12), do qual se denota a exposição do tema, a fundamentação e a forma que deverá ser obedecida para que o procedimento seja efetivado.

Nas conclusões, em síntese, manifestou-se pela possibilidade de readaptação de empregada pública, ressalvando a necessidade de imprescindível manifestação favorável do INSS na readaptação.

O feito foi distribuído a este Conselheiro em 26 de junho de 2015 (peça 06) oportunidade em que foi facultado o direito de emenda da inicial para que a Consulta pudesse ser recebida.

A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca (Informação 58/15 – peça 14) relacionou 03 (três) julgados desta Corte que tratam de assuntos correlatos.

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (Parecer 11406/15 – peça 16) procedeu à análise do feito de forma apartada, respondendo a cada uma das indagações.

Quanto à primeira indagação afirmou que,



desde que não haja impeditivo legal no estatuto do Município em questão, a readaptação pode, em tese, ser utilizado por ocupantes de emprego público devidamente aprovados em concurso público e contratados por prazo indeterminado para atender programas ou convênios firmados pela Administração Pública.

O segundo questionamento foi respondido da seguinte forma:

Para que seja legítima a readaptação do servidor, a Administração Pública deve encontrar um cargo/emprego com escolaridade e salário compatíveis com o cargo/emprego anteriormente ocupado, ou seja, respeitando a limitação que deu causa à readaptação, a mudança deve se dar para um cargo/emprego análogo dentro da estrutura da Administração Pública, não sendo possível readaptar somente a função. Cumpre notar que, em tese, seria desvio de função atribuir ao servidor funções estranhas ao cargo/emprego por ele ocupado.

No que concerne à terceira questão assegurou que cumpre dizer que, a princípio, para os empregados submetidos ao RGPS a readaptação somente se dá após o fornecimento por parte do INSS do Certificado de Homologação de Readaptação. Porém, considerando que a presente consulta trata de questão formulada em tese, vale lembrar que, no caso concreto, em havendo, devem ser analisadas as disposições presentes em eventual programa ou convênio firmado para a contratação do empregado público.

Com relação à quarta questão aduziu que para que seja válida a readaptação, o empregado readaptado passará a ocupar função em um emprego análogo e que possua mesma escolaridade e remuneração, devendo, ainda, ser respeitada a limitação sofrida. Neste sentido pode-se dizer que não se entende razoável nem legítima a criação de função tão somente para readaptar o empregado limitado. Vale notar que é o empregado que deve servir à Administração Pública e não o contrário de forma que criar um emprego ou uma função, tão somente para readaptar um empregado, caracterizaria, em tese, uma inconstitucional inversão de valores.

Sobre a quinta questão especificou que a readaptação de um servidor para um cargo/emprego com escolaridade superior àquela do cargo/emprego anteriormente ocupado é inconstitucional e caracteriza, a princípio, ingresso no serviço público sem o devido concurso público, razão pela qual tal situação,

em ocorrendo, deverá ser imediatamente cessada. Vale notar que o instituto da readaptação, para que seja legítimo, deve observar tanto a escolaridade do emprego anterior como a remuneração percebida pelo empregado limitado.

Por fim, respondeu ao sexto e último questionamento nos seguintes termos:

Em não sendo o caso de invalidez e, em não havendo, na Administração Pública, um cargo compatível com a limitação do servidor e com a escolaridade e salário do cargo para o qual foi prestado concurso público, esse servidor, se efetivo, deverá ser colocado à disposição da Administração.

Porém, situação diversa ocorre em se tratando de empregado público contratado por prazo indeterminado para atender a um programa ou convênio firmado com a Administração Pública. É certo que o empregado público não possui as mesmas prerrogativas do servidor efetivo e umas das prerrogativas que lhe falta é a da estabilidade. Assim, em não havendo, no programa, qualquer emprego público vago que possa ser preenchido pelo empregado que sofreu a limitação, a medida mais razoável a ser adotada parece ser a rescisão do contrato e a extinção do vínculo firmado com o empregado, sendo esta a medida que atenderia os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público sobre o particular.

O Ministério Público de Contas (Parecer 489/16 – peça 17), após saneados os autos, manifestou-se pelo conhecimento da consulta. Quanto ao mérito, preliminarmente entende necessária a revisão do paradigma jurisprudencial formado com o Acórdão n.º 1076/07 – Tribunal Pleno.

Assegurou que

a divergência ministerial pode ser assim enunciada: embora se admita a existência de direito subjetivo público à readaptação do empregado público, sua efetivação na realidade concreta não deve acarretar o provimento derivado em outro cargo ou emprego público, mas sim a readaptação das atribuições funcionais à sua nova condição física e psíquica, formalizada mediante assinatura de termo aditivo ao contrato de trabalho. Procedimento este que, adiante-se, em nada se confunde com o ilícito expediente do desvio de função.

### Assinala que

esta é a solução mais condizente com o regime jurídico celetista que vincula o empregado público à administração – registrada a convicção deste órgão ministerial de que a solução ora proposta seria também mais adequada para a hipótese de readaptação de servidores efetivos, por entender-se inconstitucional qualquer forma de provimento derivado em cargos públicos.

### Destaca que

a aplicação analógica deste procedimento – conforme aparenta defender a DICAP e conforme dispõe o precedente da Corte acima enunciado – aos empregados públicos ensejaria mais uma série de complicações. Em primeiro lugar, deve-se considerar que muitos municípios dispõem de apenas poucos empregos públicos, como os de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias, permanecendo os demais servidores submetidos ao regime estatutário. Nessa hipótese, a readaptação importaria o ingresso de empregado público (celetista) em cargo público (estatutário) – situação que se afigura absolutamente desprovida de amparo legal.

Ressalta que “o instituto do provimento derivado de cargo público deve ser rigorosamente excepcional”.

Salientou que “não há que se falar em aplicação analógica do estatuto dos servidores públicos municipais aos empregados públicos, pois estes são regidos pelo Regime Geral de Previdência Social que possui legislação que fixa mecanismo próprio para a readaptação funcional.”

Diante do que foi aventado, entende justificada a inviabilidade jurídica e prática da aplicação do instituto da readaptação analogicamente aos empregados públicos, bem como compreende demonstrada a motivação pelo qual o precedente firmado por esta Corte deve ser reformado.

Após análise detida da matéria, destacando inclusive jurisprudência acerca do tema, ofereceu as seguintes respostas às indagações feitas:

1) É possível a readaptação de empregado público em atribuição funcional compatível com sua nova condição física e psíquica, permanecendo o servidor vinculado ao seu emprego de origem para todos os fins legais;

- 2) Pode o empregado público ser remanejado para o desempenho de funções administrativas, desde que as novas atribuições sejam condizentes com o grau de complexidade e com o nível de escolaridade exigidos pelo emprego de origem;
- 3) No silêncio da legislação municipal, o Município deverá observar o procedimento de reabilitação profissional preconizado pela Lei nº 8.213/91 e respectivos regulamentos, valendo-se do certificado individual emitido pelo INSS para deflagrar o processo de readaptação ao serviço público;
- 4) Inviável a criação de função específica apenas para acomodar o empregado readaptado, devendo este ser direcionado a setor municipal com atividade compatível com a nova condição física e psíquica do empregado;
- 5) O empregado deverá permanecer com a remuneração inerente ao seu emprego, tendo em vista que a readaptação não acarretará a migração de emprego ou cargo (provimento derivado), mas apenas a readequação de suas funções;
- 6) A dispensa de empregado motivada pela limitação de sua capacidade física e psíquica é ilícita, devendo a administração pública promover, de maneira cautelosa, a readaptação do empregado em nova e compatível função pública, registrando todas as etapas em processo administrativo, que será encerrado com a assinatura de termo aditivo ao contrato de trabalho em que serão motivadas as decisões administrativas do gestor público e fixadas as novas atribuições do empregado.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO<sup>1</sup>

### Admissibilidade

A Consulta foi recebida por este Relator, em razão do preenchimento dos pressupostos legais para sua tramitação.

### Mérito

Quanto ao mérito, embora estejamos tratando de um tema de difícil solução teórica, temos:

### 2.1 Histórico legislativo sobre o agente comunitário de saúde

A profissão de Agente Comunitário de Saúde foi criada com a proposição do Projeto de Lei 6.035/2002, pelo Poder Executivo Federal. O Projeto de Lei foi aprovado transformando-se na Lei 10.507/2002.

<sup>1</sup> Responsável Técnico: Samara Xavier de Alencar Lima (TC 51934-0).

Em 2003, foi apresentada na Câmara dos Deputados a PEC 7/2003, alterando o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, permitindo a contratação pela administração pública de agentes comunitários de saúde através de processo seletivo público, aprovada e transformada na Emenda Constitucional n.º 51/2006.

Visando a regulamentar o §5º, do art. 198, da Constituição Federal, acrescentado pela EC 51/2006, foi editada a Medida Provisória n.º 297/2006, convertida na Lei n.º 11.350/2006.

Tal histórico faz-se importante a fim de demonstrar a motivação pela qual se optou por receber os Agentes Comunitários de Saúde como empregados públicos.

O proponente da PEC, Deputado Maurício Rands, justificou a proposta da seguinte forma:

A regra geral para o provimento de cargos e empregos na administração pública deve continuar sendo a do concurso público. Num país de forte tradição nepotista, o concurso assegura igualdade de oportunidades para os postulantes a uma vaga no serviço público. Ao mesmo tempo, facilita a profissionalização dos servidores públicos, embora outras medidas sejam indispensáveis à consecução deste objetivo. Trata-se de modalidade de seleção democrática e aberta a todos, independentemente de características pessoais. Com o desenvolvimento do sistema único de saúde, ganharam relevo programas de saúde da família baseados na prevenção das doenças mediante ações domiciliares ou comunitárias. Surgiu a profissão do agente comunitário de saúde (ACS), reconhecida pela Lei n.º 10.507, de 10 de julho de 2002, contando com mais de 150 mil trabalhadores em todo o território nacional. Além da falta de uma regulamentação apropriada que lhes confira os direitos trabalhistas, os ACS têm sofrido com a falta de definição de um modelo para a celebração do vínculo com a administração pública. Ora são engajados através de termos de parceria entre uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP e a administração, ora através de contratos temporários, ora através de cooperativas. Para as administrações que desejam optar pela contratação do ACS fazendo-o preencher um emprego público, hoje existe um obstáculo constitucional. O trabalho do ACS consiste em ações domiciliares ou comunitárias de prevenção à saúde. Para que a população sinta-se confortável diante da visita do ACS ao seu lar é imprescindível que este tenha laços com a comunidade. Que seja conhecido e respeitado. O próprio art. 3º da Lei 10.507/02 reconheceu a necessidade em seu inciso I. Caso a administração deseje fazer a contratação para preenchimento



do emprego público terá que abrir concurso público. Dele poderá participar qualquer pessoa, independentemente de vínculos residenciais e sociais com a comunidade cujas casas visitará. De acordo com o vigente inciso II do art. 37 da CF, a administração não pode contratar pessoas exclusivamente na comunidade onde as ações do ACS serão desenvolvidas porque está adstrita ao concurso público aberto.

A solução é fazer o direito adequar-se à realidade de um programa novo e essencial para reverter as precárias condições de saúde do povo brasileiro. Suas ações exigem um novo tipo de relação entre o agente público ACS e a administração pública. Para viabilizar esta nova relação, a modalidade do processo seletivo revela-se a mais adequada. Permite o estabelecimento de procedimentos mais simples, viabilizando a escolha de pessoas legitimadas e reconhecidas pela comunidade destinatária das ações de saúde. Para tanto, basta que o Congresso Nacional acrescente mais esta exceção ao regime de investidura em cargo ou emprego público através do concurso público. Trata-se de imposição de realidade à qual deve se curvar o direito. (sem grifos no original)

Ou seja, a ideia da contratação dos Agentes Comunitários de Saúde para assunção de empregos públicos foi tida como exceção ao regime de investidura de emprego ou cargo público, uma vez que prescinde de aprovação em concurso público, sendo necessário, contudo, a aprovação em processo de seleção pública pouco mais simplificado.

Assim, realizado o processo seletivo público, os aprovados serão contratados para empregos públicos, criando entre eles e a administração pública um vínculo contratual regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa (art. 8º, da Lei n.º 11.350/2006).

## 2.2 Do regime de emprego adotado

Para os Entes que não optarem pelo regime estatutário, mas que submetem os agentes comunitários de saúde à disciplina jurídica da Consolidação das Leis do Trabalho, Celso Antônio Bandeira de Mello anota que estes sofrem “inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante<sup>2</sup>, quer dizer, o regime trabalhista nunca será puro, mas afetado pela interferência de determinados preceitos de Direito Público<sup>3</sup>.”

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 235.

3 Idem. p. 242.

Todavia essa dualidade de regimes jurídicos de pessoal não coexistem de forma absolutamente harmônica.

Assim destaca Ana Luísa C. Coutinho:

Ao movimento de reivindicação pelos servidores estatutários de direitos assegurados pela CLT, a referida autora<sup>4</sup> deu o nome de “celetização” dos funcionários e, ao movimento oposto, ou seja, àquele em que os empregados da administração buscam a incorporação de prerrogativas dos funcionários públicos, chamou de “funcionarização” de empregados públicos. Como exemplo do fenômeno da celetização, tem-se a extensão do 13º salário, direito de greve e sindicalização aos servidores públicos. Como exemplo do fenômeno inverso, está o art. 19 do ADCT de 1998 e o próprio art. 3º da Lei 9.962/00<sup>5,6</sup>.

E é nesse aspecto que encontramos o cerne do questionamento feito.

Considerando que o inciso I, do art. 114, da Constituição Federal dispõe que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, analisar-se-á o tema em conformidade com as decisões da Justiça Trabalhista.

Os questionamentos feitos pelo Prefeito guardam relação com o que foi acima denominado de *funcionarização*, isto é, incorporar, ao servidor celetista, a prerrogativa de servidor público estatutário em relação à readaptação funcional, uma vez que tal instituto não está previsto na CLT.

## 2.3 Da readaptação no regime celetista

Nesse passo, com fundamento na Constituição Federal que valoriza o trabalho humano e sua dignidade, bem como protege o equilíbrio do meio

4 Fazendo menção aos estudos de Larissa Carotta Martins da Silva.

5 Lei que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

6 COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Servidor público**: reforma administrativa, estabilidade, empregado público, direito adquirido. Curitiba: Juruá, 2006. p. 137.

ambiente de trabalho, valendo-se da analogia permitida pelo art. 8<sup>o</sup>, da Consolidação das Leis do Trabalho, a justiça especializada entende que não há como afastar a concessão de readaptação aos empregados públicos.

Assim manifestou-se a Procuradora do Ministério Público do Trabalho Líliliana Maria Del Nery:

(...) Há, com efeito, elementos apresentados pela autora que comprovam moléstia (sinosopatia e rinite), tendo sido submetida a oito cirurgias, e que, a critério do seu médico assistente, implicam na recomendação de atividade laborativa em ambiente interno.

**A autora é detentora do emprego de agente comunitária da saúde, atividade que exige, de fato, rotina de visitas domiciliares e deslocamentos com exposição a sol e intempéries** tidos, pelo médico assistente, como nocivos ao estado de saúde da autora.

Não pretende a recorrente se afastar do trabalho plenamente. Apenas indica que as atividades externas atinentes ao seu cargo são-lhe prejudiciais, de maneira a sustentar pleito de readaptação.

Assim, segundo recomendação médica, ao obter atividades em ambiente interno não se perpetuaria a situação de afastamento prolongado de atividades, o que configuraria a condição de 'encostada no INSS' (para utilizar a expressão citada a fls. 135).

A conclusão pericial diverge, porém, daquela indicada pelo médico que assiste a laborista em sua moléstia.

Para o perito judicial, em laudo de julho do ano de 2011, de fls. 133 e seguintes, a reclamante se apresenta em bom estado de saúde, sem doenças incapacitantes, não sendo portadora de impedimentos para as atividades laborativas usuais. Indicou-se que o tratamento conduziu a pleno êxito.

Contudo, em abril do mesmo ano (fls. 115), o médico que promove atendimento da autora em unidade pública de saúde ao menos desde 2007, atesta sinusopatia crônica, com piora do quadro quando da exposição ao sol e intempéries.

O que se tem, a rigor, é divergência entre profissionais da área médica. Em que pese o distanciamento ético esperado do perito judicial, no caso, pronuncia-se, com maior pendor a garantia de ordem constitucional de proteção ao trabalho humano, a conclusão adotada pelo médico que assiste a autora em sua moléstia há anos.

Ainda que escoreita a conclusão pericial no sentido de que as intempéries não são causa da doença apresentada (fls. 174), não se pode afastar das condições de trabalho externo a figura de fator de agravamento de moléstia preexistente, no caso, devidamente comprovada.

7 Art. 8<sup>o</sup> - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

**Ora, se a Constituição da República valoriza o trabalho humano e sua dignidade (art. 1º) e protege o equilíbrio do meio ambiente de trabalho (art. 225, parágrafo 3º, e 200, VIII, CR) (...) não há como afastar a concessão de readaptação pugnada.**

É certo que a legislação municipal não preveja ou regulamente o direito à readaptação, porém o Direito Brasileiro possui normativa aplicável ao serviço público federal (art. 24 da Lei 8112/90) e faz constar, ainda, na Lei 8213/91 (arts. 18 e 19), a **previsão da reabilitação profissional.**

**Trata-se da investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, segundo dados médicos. E isso, pelo fundamento da incapacidade física ou mental, diverge da figura irregular do desvio funcional.**

**A adoção de tais critérios legais, ainda que pela via analógica, opera em preservação da dignidade do trabalho humano. O conjunto de provas dos autos, sem necessidade de nova perícia é capaz de sustentar a existência de gravame à saúde da obreira na manutenção das atividades externas e sujeita a intempéries, conduzindo ao deferimento do pleito de readaptação.**

Mesmo que a análise pericial conclua pela ausência de incapacitação, a moléstia demonstrada nos autos, seu prognóstico (cronicidade) e recomendações dos médicos que assistem a autora, é capaz de evoluir em agravamento, se mantidas as atribuições funcionais atuais.

Opino, pois, pelo provimento. (PROCESSO N.º TST -AIRR-43-51.2010.5.15.0160) – (sem grifos no original)

Nesse mesmo sentido trilhou a decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO NA CAPACIDADE LABORATIVA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. O Regional, por meio de prospecção ao arcabouço probatório, constatou que a autora é portadora de moléstia crônica (sinusopatia e rinite) e, observando a avaliação de que a exposição ao sol e intempéries agrava seu quadro clínico, concluiu pela necessidade de readaptação funcional. Assim, extrai-se da situação fática narrada no acórdão a existência de limitação na capacidade laborativa, inferindo-se a necessidade de reposicionamento profissional em ambiente de trabalho compatível à condição de saúde. Dito isso, não se vislumbra a alegada violação legal. Sendo assim, havendo previsão normativa para a realocação do trabalhador para o exercício de função compatível à capacidade laborativa (Lei n.º 8.213/91), com assento constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho (art. 1º, III e IV) e proteção da saúde do trabalhador em seu ambiente de trabalho (arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225), não se verifica afronta ao princípio da necessidade de concurso público para provimento de cargo ou emprego público. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR – 43-51.2010.5.15.0160, Relator Desembargador Convocado: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 20/08/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)

Seguindo o mesmo entendimento destacam-se outros julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. A readaptação é uma das formas de provimento de cargo público (art. 8.º da Lei n.º 8.112/90), porém, na hipótese dos autos, não se está a permitir o ingresso de servidores sem concurso na carreira pública, como faz crer a Agravante. O Regional expressamente consignou que os empregados da Reclamada, suscetíveis à readaptação pelo fato de terem obtido da autarquia previdenciária alta médica, já se submeteram a concurso público. Não se trata, portanto, de novo ingresso na carreira pública sem o concurso exigido pelo item II do art. 37 da Constituição Federal. A readaptação apenas permitirá o redirecionamento do empregado para outra função/atribuição compatível, não apenas com as suas atuais limitações, mas também com as funções anteriormente exercidas. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 427-81.2011.5.01.0511, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 03/06/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. READAPTAÇÃO FUNCIONAL. CONSONÂNCIA COM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA. RESCISÃO INDIRETA. DANO MORAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. Hipótese em que a decisão embargada adotou tese explícita acerca da matéria discutida, com o enfrentamento dos pontos objeto de fundamentação do recurso. Embargos de declaração não providos. (ED-AIRR - 148-57.2010.5.15.0118, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 29/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. READAPTAÇÃO FUNCIONAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CONSONÂNCIA COM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). NEGLIGÊNCIA. RESCISÃO INDIRETA. DANO MORAL (ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST). Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 148-57.2010.5.15.0118, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 24/09/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

RECURSO DE REVISTA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NULIDADE DA DISPENSA DO AUTOR - O conflito entre o instituto da readaptação funcional de empregado público em outra função, distinta daquela para que fora inicialmente contratado, por acometimento de patologia incapacitante com o art. 37, inciso II, da Constituição da República, que impõe aprovação em concurso público para ingresso em emprego ou cargo público, deve ser analisado em conjunto com outros princípios constitucionais, entre eles o da dignidade da pessoa humana, aí incluída a pessoa do trabalhador (art. 1º, III), o do valor social do trabalho (art. 1º, IV) e o da busca do pleno emprego (art. 170). Dessarte, nos termos da alínea "c" do artigo 896 consolidado, indene o art. 37, II, da Constituição Federal. MULTA POR EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTRELATÓRIOS - Assentado que os embargos declaratórios opostos pela reclamada eram manifestamente protelatórios, a condenação ao pagamento



de multa, nos termos da parte final do parágrafo único do artigo 538 do CPC, é medida que se impõe. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 1480056-63.2004.5.01.0900, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 04/11/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2009)

Logo, entende-se descabido outro posicionamento acerca da matéria.

## 2.4 Da reabilitação profissional

Todavia, extrai-se dos julgados a expressão *reabilitação profissional*, essa sim, com assento legal.

A reabilitação profissional é uma das espécies de prestações expressa em benefícios ou serviços devidos aos segurados e dependentes do Regime Geral de Previdência Social (Lei n.º 8.213/91, art. 18, III, 'c' e art. 89 e seguintes).

Penso que o que ocorre no caso é a possibilidade da readaptação do empregado público nos moldes e procedimentos da reabilitação profissional contida na Lei n.º 8.213/91.

Tal entendimento possui eco no voto proferido pelo Desembargador Convocado, Arnaldo Boson Paes, Relator dos autos TST-AIRR-43-51.2010.5.15.0160, vejamos:

(...)

Dito isso, observa-se que a autora ocupa o cargo de agente comunitária de saúde mediante prévia aprovação em concurso público, sem prova da existência de lei que tenha instituído o regime jurídico-administrativo dos agentes no âmbito municipal. Aplicável, portanto, a CLT, nos termos do art. 8º da Lei n.º 11.350/2006.

Como consequência, na espécie, incide o instituto da reabilitação profissional previsto na Lei n.º 8.213/91 (arts. 18, 89 e seguintes), e não exatamente o da readaptação disciplinado pela Lei n.º 8.112/90. Tendo o Regional se embasado em ambas as normas, não se vislumbra a alegada violação legal.

Sendo assim, havendo previsão normativa para a realocação do trabalhador para o exercício de função compatível à sua capacidade laborativa, com assento constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho (art. 1º, III e IV, CF) e proteção da saúde do trabalhador em seu ambiente de trabalho (arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225, CF), não se verifica afronta ao princípio da necessidade de concurso público para provimento de cargo ou emprego público.

Outro não é o entendimento esposado pelo Juiz do Trabalho, Maurício de Almeida, no processo RTOrd 379-21.2011.5.15.0160:

(...) a readaptação é regra extraída da Lei n.º 8.112/1990, que trata dos servidores públicos estatutários, tendo aplicação analógica ao presente caso, em que o reclamante é empregado público, apenas para justificar a alteração de cargo, até porque ao reclamado, por fazer parte da administração direta, é vedado promover o ingresso de empregado em cargo diverso daquele para o qual se demonstrou apto em razão de concurso público.

Por isso, caso o empregado público não esteja mais em condições de desenvolver as atividades inerentes à função para a qual foi contratado, deve a municipalidade tomar as iniciativas necessárias à mudança de função do empregado, encaminhando-o ao Instituto Nacional do Seguro Social com esta recomendação, a fim de que esta autarquia tome as providências necessárias para conferir ao trabalhador condições de desenvolvimento para função compatível com a sua limitação física, que será certificada pela Autarquia Previdenciária em processo de reabilitação, este entendido como a assistência para a reeducação e readaptação profissional, com a finalidade de proporcionar aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, que estejam incapacitados parcialmente para o trabalho, meios para o seu reingresso no mercado de trabalho.

(...)

Assim, o trabalho de readaptação não é encargo direcionado aos empregadores e sim ao Instituto Nacional do Seguro Social, que deve custear as despesas necessárias para tal finalidade e, ao final, emitir certificado indicando a função para a qual foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de qualquer outra para a qual se julgue capacitado ou venha posteriormente a se capacitar. E, em se tratando de empregador da Administração Pública Direta, onde o acesso, em regra, somente é possível por concurso público, a fim de preservar os princípios da moralidade e da impessoalidade, no sentido de que o ente público deve atuar perseguindo a finalidade pública, não podendo atuar com vistas a beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas, é inviável a readaptação sem parecer do Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

A municipalidade-ré, mesmo pertencendo a Administração Pública Direta, está, por força de comando constitucional, submetido aos mandamentos da Consolidação das Leis do Trabalho no trato com os seus empregados, de forma que a readaptação deve ser precedida de parecer favorável do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo porque, como visto alhures, tal processo exige um acompanhamento de profissionais especializados.

(...) Aliás, o empregador público não pode simplesmente abandonar o trabalhador à sua própria sorte perante o Instituto Nacional do Seguro Social e, mesmo depois da emissão de parecer do Órgão Previdenciário a respeito da readaptação, negar-se a cumprir alegando violação do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

## 2.5 Do procedimento da reabilitação profissional

Considerando que a legislação regente impõe ao Instituto Nacional do Seguro Social a competência para promoção da reabilitação, entende-se que o Município deverá contatá-lo para que seja dado início ao processo de reabilitação do empregado público.

O processo será desenvolvido no âmbito do INSS que, ao final, emitirá suas conclusões acerca da capacidade laboral do empregado e poderá prestar suporte mais especializado ao Município.

## 2.6 Do instituto da readaptação

Prelecionam Reinaldo Moreira Bruno e Manolo Del Olmo:

Readaptação – constitui-se em forma de provimento, quando o agente, a partir de limitação física havida durante o exercício das funções do cargo de origem, passa então a exercer atribuições compatíveis com sua condição atual. Não há promoção ou tampouco rebaixamento na carreira, apenas busca-se compatibilizar as condições físicas do servidor com as novas atividades a serem desenvolvidas por ele.<sup>8</sup>

Para Celso Antônio Bandeira de Mello a readaptação é um provimento derivado horizontal, tal qual a extinta transferência.<sup>9</sup>

Logo, a readaptação deve ser realizada de forma a compatibilizar o maior número de semelhanças entre as atribuições dos cargos ou empregos, iniciais (provimento originário) e o readaptados (provimento derivado), já que se torna impossível conceder privilégios inerentes a um cargo ou emprego e retirar deles as desvantagens, sob pena de violação de princípios constitucionais.

Esse é o entendimento dado pelo Tribunal de Justiça do Paraná:

8 BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p 57.

9 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.* p. 285.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA COM PRECEITO DECLARATÓRIO E COMINATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - **SERVIDOR PÚBLICO** - TELEFONISTA - **READAPTAÇÃO EM NOVO CARGO PÚBLICO** - AUXILIAR ADMINISTRATIVO - **MAJORAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS** - **POSSIBILIDADE** - **IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS EVIDENCIADA** - DANOS MORAIS - NÃO CABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. **A readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades, compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada em inspeção médica. A readaptação em cargo que majora a carga horária inicialmente contratada, não implica redução de vencimentos, desde que seja mantida a remuneração do cargo anterior.** Para a caracterização do dano moral deve-se estar diante de um ato que cause sentimento de rebaixamento, humilhação ou desonra, o que foi alegado, mas não demonstrado, no caso em análise, e, em consequência é totalmente indevida a condenação em danos morais. (TJPR - 4ª C. Cível - AC - 1414652-2 - Pinhais - Rel.: Regina Afonso Portes - Unânime - J. 01.12.2015) (sem grifos no original)

No caso concreto tratado pelo TJ/PR destacou a Desembargadora:

Logo, a função de Telefonista é caracterizada por circunstâncias próprias, não podendo ser estendidas aos demais cargos, mesmo quando da readaptação. Além do mais, não se pode violar os princípios da moralidade, eficiência e isonomia, criando um cargo diferenciado dos demais, com os privilégios inerentes a um e outro, retirando-se as desvantagens de ambos (como a penosidade, o desgaste, as horas trabalhadas de modo ininterrupto e a carga horária maior do cargo de Auxiliar Administrativo), para um servidor público em detrimento dos demais.

De conseguinte, a readaptação é a investidura em novo cargo, para o benefício tanto do servidor público quando da Administração, devendo o servidor se adaptar à nova função, sendo-lhe assegurado a irredutibilidade salarial. Assim sendo, não ostenta procedência a afirmação da apelante de que estaria trabalhando mais, para receber a mesma remuneração.

Assim sendo, entende-se que o empregado público ou servidor deverá ser readaptado para emprego ou cargo compatível com as suas limitações físicas e psíquicas supervenientes, porém, com requisitos de admissão semelhantes, ainda que as cargas horárias, salários ou outras vantagens sejam diferentes, desde que a remuneração seja mantida a mesma do cargo anterior.

Ou seja, trata-se de uma situação excepcional e anômala em que alguém passa a ocupar outro cargo ou emprego, de requisitos semelhantes ao anterior, porém, com o recebimento da remuneração do seu cargo ou emprego inicial.

Destaque-se aqui a impossibilidade de criação de cargo ou emprego específico para provimento de readaptado, pois é o servidor que deve se adequar à administração pública e não a administração às necessidades do servidor.

Por fim, dentro deste mesmo tópico cabe assegurar o entendimento de que a dispensa de empregado público por impossibilidade de readaptação é ilegal e inconstitucional. Entretanto, impraticável é o esclarecimento do tema, uma vez que se encontra atrelado às limitações físicas e psíquicas do indivíduo devendo ser analisada no caso concreto, após a imprescindível manifestação do INSS no evento.

## 2.7 Da preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas

Com relação à preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas, compreende-se zelosa a atuação do *Parquet* a fim de que se afirme inconstitucional qualquer forma de provimento derivado.

Todavia, além da doutrina, o próprio Poder Judiciário, conforme se denotará dos precedentes que serão destacados, entende que a readaptação de servidores dá-se em cargos novos, que correspondam ao cargo de nomeação por provimento derivado.

Embora seja louvável o posicionamento de que não deveria haver troca de cargo, mas sim, apenas uma alteração nas funções exercidas pelo readaptado, vê-se que tal procedimento poderia causar problemas em Municípios pequenos, pois para um mesmo cargo, mesmas condições, mesmo nível de escolaridade, mesma complexidade, mesmo salário, o readaptado acabaria tendo um benefício em relação aos demais servidores que estivessem nas mesmas condições funcionais, ainda que não se encontrem nas mesmas condições físicas. Ou seja, o readaptado acabaria por ser beneficiado em detrimento de outros em situação de aparente igualdade.

Acrescente-se a isso o fato de que, por vezes, em Municípios de pequeno porte, há poucos servidores para o desempenho do mesmo cargo e tal alteração de funções poderia vir a sobrecarregar o servidor não readaptado em suas tarefas.



**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. READAPTAÇÃO. CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO. VENCIMENTOS DO NOVO CARGO QUE DEVEM CORRESPONDER AOS DO CARGO DE NOMEAÇÃO. A remuneração do servidor readaptado, em nenhuma hipótese, poderá sofrer aumento ou diminuição, exceto quando se tratar de vantagens inerentes ao exercício do novo cargo, conforme art. 41 e parágrafo único, da LC n.º 10.098/94. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível N.º 70052890027, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 17/09/2014)

**Ementa:** RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. READAPTAÇÃO DE INSPETOR DE POLÍCIA CIVIL COMO AGENTE ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO CARGO ANTERIOR. 1. O art. 41, parágrafo único, da Lei Complementar 10.098/94 assegura, em caso de readaptação de servidor público, a percepção da remuneração correspondente à do cargo anteriormente ocupado, Inspetor de Polícia Civil, 1ª Classe, Padrão 6. 2. Deverá o Estado adimplir com o pagamento das diferenças retroativas correspondentes, implantando em folha de pagamento o valor correto das parcelas vincendas, conforme fixado na sentença. 3. Precedente desta Turma Recursal (RI 71004267597, Rel. Ricardo Bernd). SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Recurso Cível N.º 71004518700, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Antônio Vinicius Amaro da Silveira, Julgado em 31/07/2013)

**Ementa:** RECURSO INOMINADO. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. READAPTAÇÃO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR READAPTADO NO CARGO DE TÉCNICO EM EDUCAÇÃO. DIREITO PERMANENTE À REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE À DO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. Em que pese a readaptação constituir forma de provimento de cargo público, a LC-RS 10.098/1994, quando o novo cargo for de padrão vencimental inferior, assegura ao servidor readaptado (art. 41, parágrafo único) a remuneração correspondente à do cargo anteriormente ocupado, o que, ante o caráter permanente do direito, se projeta para o futuro, abarcando os posteriores aumentos remuneratórios, a repercutir nos proventos daquele cuja inativação de deu com garantia de paridade. Este Colegiado sedimentou entendimento de que, em ações de cobrança de diferenças remuneratórias, deve incidir, a contar de cada parcela em aberto, correção pelo IGPM e, a partir de 30/6/2009, unicamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, dando, no aspecto, aplicação ao disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação atribuída pela Lei 11.960/2009. Nesse sentido: RI 71003775848, Rel. Ricardo Bernd, j. 24/5/2012, RI 71003722998, Rel. Heleno Tregnago Saraiva, j. 24/5/2012 e RI 71003271723, Rel. Antonio Vinicius Amaro da Silveira, j. 24/5/2012. No caso em foco, contudo, a aplicação do aludido entendimento implicaria reformatio in pejus, razão pela qual restam mantidos os parâmetros fixados na sentença, que determina a incidência de juros da caderneta de poupança a contar da citação. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Recurso Cível N.º 71004531943, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 31/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL N.º 016.060.000.896 APELANTE: REGINA CÉLIA DE ÁVILA APELADO: MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DO CASTELO RELATOR: DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA ACÓRDÃO EMENTA CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COATORA PARA RECORRER OU OFERECER CONTRA-RAZÕES RECURSAIS - READAPTAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO - SEGURANÇA

CONCEDIDA. 1. Em sede de mandado de segurança, a legitimidade para recorrer (ou apresentar contra-razões recursais) é da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora, e não a própria autoridade apontada coatora. 2. A readaptação de servidor público, em virtude de problema de saúde, não é adstrito apenas à discricionariedade do administrador público, mas, é, também, direito do servidor, não lhe podendo ser recusada (a readaptação) quando preenchidos seus respectivos requisitos. 3. A readaptação é instituto de direito administrativo que tem dupla finalidade: a primeira, é o interesse da Administração Pública em aproveitar o servidor na ativa, mesmo que em outra função, de forma a gerar economia para o Erário, vez que a impossibilidade de readaptação ensejaria a aposentadoria por invalidez do servidor; a segunda, diz respeito ao próprio servidor público e decorre da dignidade de permanecer trabalhando e de não realizar atividade que comprometa sua saúde ou que seja incompatível com seu quadro clínico. 4. Recurso conhecido e provido. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação, em que são partes REGINA CÉLIA DE ÁVILA e MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DO CASTELO. ACORDA a Colenda 1ª. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, acolher a preliminar arguida. No mérito, por idêntica votação, dar provimento ao recurso. Vitória, 12 de agosto de 2008. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA (TJES, Classe: Apelação, 16060000896, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/08/2008, Data da Publicação no Diário: 15/10/2008)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PUBLICO. READAPTAÇÃO. APROVEITAMENTO. PRESSUPOSTOS. O INSTITUTO DA READAPTAÇÃO FUNCIONAL, PREVISTO PARA O CASO DE INCAPACITAÇÃO FÍSICA DO SERVIDOR PUBLICO PARA EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DO SEU CARGO, E EQUIVALENTE AO APROVEITAMENTO E, PORTANTO, DEVE SER EFETUADO EM CARGO DA MESMA LINHA HORIZONTAL E DO MESMO PADRÃO DE VENCIMENTOS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. (RMS 2.102/PA, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/1996, DJ 05/08/1996, p. 26414)

Em razão do exposto, entendo contraposto o pedido preliminar do Ministério Público de Contas para que o paradigma constante no Acórdão 1076/07<sup>10</sup> – TP seja revisado, uma vez que, a meu ver, o dispositivo do citado Acórdão guarda perfeita consonância com os ditames legais.

10 **ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por delegação do Conselheiro CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, por unanimidade em:

Conhecer da presente consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Paranaguá, para, no mérito, responder pela possibilidade de readaptação do servidor e do empregado público, desde que atendidas as exigências de formação/escolaridade, e de forma compatível com as limitações decorrentes da incapacidade, sem implicar em redução ou em aumento de nível salarial e de remuneração os quais ficam sujeitos aos mesmo requisitos e às futuras progressões na carreira do novo cargo ou função.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ANGELA CASSIA COSTALDELLO.

Sala das Sessões, 9 de agosto de 2007 – Sessão n.º 29.

Essas são as considerações e fundamentação acerca do tema.

Dessa forma, entendo que os questionamentos feitos podem, com base na fundamentação acima exposta, serem assim respondidos:

1. É possível promover a readaptação de empregado público, genericamente falando, em outra função distinta daquela para a qual fora inicialmente contratado, sem que haja qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que trata-se de forma de provimento derivado de cargo público?

É possível a análise do tema com fundamento na Constituição Federal que valoriza o trabalho humano e sua dignidade, bem como protege o equilíbrio do meio ambiente de trabalho, valendo-se da analogia permitida pelo art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, estender aos empregados públicos o direito à readaptação permitida aos servidores públicos estatutários, em conformidade com inúmeras decisões da justiça trabalhista.

O empregado público pode ser remanejado, desde que tenha havido manifestação do INSS sobre o caso e que as novas atribuições sejam condizentes com as anteriores, bem como os requisitos de escolaridade e complexidade do cargo, não havendo que se falar em aumento e diminuição de remuneração, a qual deverá ser a mesma do emprego anterior;

2. Em caso afirmativo, considerando que entre os empregos públicos disponíveis, não há outro com escolaridade/complexidade compatível, é possível promover a readaptação apenas das funções, designando o empregado agente comunitário de saúde para atividades administrativas, mas vinculado ao mesmo emprego?

Segundo as normas do INSS, a indicação de como ocorrerá a readaptação ficará a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social;

3. Ainda, caso afirmativo o questionamento 01, é possível iniciar o processo administrativo de readaptação apenas com o laudo do médico do trabalho do Município, independentemente de recomendação do órgão competente do INSS?

Não, o INSS deverá ser acionado para que promova os procedimentos necessários a fim de providenciar a reabilitação e readaptação do empregado público, já que regido pelas leis trabalhistas, de acordo com seus regramentos;

4. Existe a necessidade de lei específica criando a nova função, dentro da Equipe do Programa Saúde da Família, tão somente para readaptar o empregado?

Resposta prejudicada, diante da necessidade de verificação, pelo Município, dos termos do convênio firmado com o Governo Federal para atendimento do Programa Saúde da Família, sendo, porém, inviável a criação de função específica para fins de albergar o readaptando, pois é o servidor que deve se adequar à administração pública e não a administração às necessidades do servidor;

5. Se o empregado for readaptado para cargo com atividades compatíveis, mas de escolaridade e remuneração superior, o ente público deve promover o pagamento do salário a maior ou manter a remuneração do emprego inicial?

O empregado permanecerá com a remuneração inerente ao emprego do provimento inicial, de acordo com o regramento do Instituto Nacional do Seguro Social;

6. Não sendo possível a readaptação, como pode o ente público atender adequadamente a situação, uma vez que o desligamento do empregado não parece razoável à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho?

Entende-se que a dispensa de empregado público por impossibilidade de readaptação é ilegal e inconstitucional. Entretanto, impraticável é o esclarecimento do tema, uma vez que se encontra atrelado às limitações físicas e psíquicas supervenientes acometidas ao indivíduo, devendo ser analisada no caso concreto, seguido de uma análise, pelo Município, do Termo de Convênio - Programa Saúde da Família.

## DO VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

1) conhecer a Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Marmeleiro, senhor Luiz Fernando Bandeira, CNPJ n.º 76.205.665/0001-01, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

a) É possível promover a readaptação de empregado público, genericamente falando, em outra função distinta daquela para a qual fora inicialmente contratado, sem que haja qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que trata-se de forma de provimento derivado de cargo público?

É possível a análise do tema com fundamento na Constituição Federal que valoriza o trabalho humano e sua dignidade, bem como protege o equilíbrio do meio ambiente de trabalho, valendo-se da analogia permitida pelo art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, estender aos empregados públicos o direito à readaptação permitida aos servidores públicos estatutários, em conformidade com inúmeras decisões da justiça trabalhista.

O empregado público pode ser remanejado, desde que tenha havido manifestação do INSS sobre o caso e que as novas atribuições sejam condzentes com as anteriores, bem como os requisitos de escolaridade e complexidade do cargo, não havendo que se falar em aumento e diminuição de remuneração, a qual deverá ser a mesma do emprego anterior;

b) Em caso afirmativo, considerando que entre os empregos públicos disponíveis, não há outro com escolaridade/complexidade compatível, é possível promover a readaptação apenas das funções, designando o empregado agente comunitário de saúde para atividades administrativas, mas vinculado ao mesmo emprego?

Segundo as normas do INSS, a indicação de como ocorrerá a readaptação ficará a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social;



c) Ainda, caso afirmativo o questionamento 01, é possível iniciar o processo administrativo de readaptação apenas com o laudo do médico do trabalho do Município, independentemente de recomendação do órgão competente do INSS?

Não, o INSS deverá ser acionado para que promova os procedimentos necessários a fim de providenciar a reabilitação e readaptação do empregado público, já que regido pelas leis trabalhistas, de acordo com seus regramentos;

d) Existe a necessidade de lei específica criando a nova função, dentro da Equipe do Programa Saúde da Família, tão somente para readaptar o empregado?

Resposta prejudicada, diante da necessidade de verificação, pelo Município, dos termos do convênio firmado com o Governo Federal para atendimento do Programa Saúde da Família, sendo, porém, inviável a criação de função específica para fins de albergar o readaptando, pois é o servidor que deve se adequar à administração pública e não a administração às necessidades do servidor;

e) Se o empregado for readaptado para cargo com atividades compatíveis, mas de escolaridade e remuneração superior, o ente público deve promover o pagamento do salário a maior ou manter a remuneração do emprego inicial?

O empregado permanecerá com a remuneração inerente ao emprego do provimento inicial, de acordo com o regramento do Instituto Nacional do Seguro Social;

f) Não sendo possível a readaptação, como pode o ente público atender adequadamente a situação, uma vez que o desligamento do empregado não parece razoável à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho?

Entende-se que a dispensa de empregado público por impossibilidade de readaptação é ilegal e inconstitucional. Entretanto, impraticável é o escl-

recimento do tema, uma vez que se encontra atrelado às limitações físicas e psíquicas supervenientes acometidas ao indivíduo, devendo ser analisada no caso concreto, seguido de uma análise, pelo Município, do Termo de Convênio - Programa Saúde da Família.

- 2) deixar de acatar o pedido preliminar do Ministério Público de Contas para que o paradigma constante no Acórdão 1076/07 – TP seja revisado, uma vez que, o dispositivo do citado Acórdão guarda perfeita consonância com os ditames legais;
- 3) determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:
  - a) à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;
  - b) o encerramento do Processo.

### 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 FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. conhecer a Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Marmeleiro, senhor Luiz Fernando Bandeira, CNPJ n.º 76.205.665/0001-01, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- a) É possível promover a readaptação de empregado público, genericamente falando, em outra função distinta daquela para a qual fora inicialmente contratado, sem que haja qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que trata-se de forma de provimento derivado de cargo público?

É possível a análise do tema com fundamento na Constituição Federal que valoriza o trabalho humano e sua dignidade, bem como protege o equilíbrio do meio ambiente de trabalho, valendo-se da analogia permitida pelo art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, estender aos empregados públicos o direito à readaptação permitida aos servidores públicos estatutários, em conformidade com inúmeras decisões da justiça trabalhista.

O empregado público pode ser remanejado, desde que tenha havido manifestação do INSS sobre o caso e que as novas atribuições sejam condizentes com as anteriores, bem como os requisitos de escolaridade e complexidade do cargo, não havendo que se falar em aumento e diminuição de remuneração, a qual deverá ser a mesma do emprego anterior;

b) Em caso afirmativo, considerando que entre os empregos públicos disponíveis, não há outro com escolaridade/complexidade compatível, é possível promover a readaptação apenas das funções, designando o empregado agente comunitário de saúde para atividades administrativas, mas vinculado ao mesmo emprego?

Segundo as normas do INSS, a indicação de como ocorrerá a readaptação ficará a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social;

c) Ainda, caso afirmativo o questionamento 01, é possível iniciar o processo administrativo de readaptação apenas com o laudo do médico do trabalho do Município, independentemente de recomendação do órgão competente do INSS?

Não, o INSS deverá ser acionado para que promova os procedimentos necessários a fim de providenciar a reabilitação e readaptação do empregado público, já que regido pelas leis trabalhistas, de acordo com seus regramentos;

d) Existe a necessidade de lei específica criando a nova função, dentro da Equipe do Programa Saúde da Família, tão somente para readaptar o empregado?

Resposta prejudicada, diante da necessidade de verificação, pelo Mu-

nicípio, dos termos do convênio firmado com o Governo Federal para atendimento do Programa Saúde da Família, sendo, porém, inviável a criação de função específica para fins de albergar o readaptando, pois é o servidor que deve se adequar à administração pública e não a administração às necessidades do servidor;

e) Se o empregado for readaptado para cargo com atividades compatíveis, mas de escolaridade e remuneração superior, o ente público deve promover o pagamento do salário a maior ou manter a remuneração do emprego inicial?

O empregado permanecerá com a remuneração inerente ao emprego do provimento inicial, de acordo com o regramento do Instituto Nacional do Seguro Social;

f) Não sendo possível a readaptação, como pode o ente público atender adequadamente a situação, uma vez que o desligamento do empregado não parece razoável à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho?

Entende-se que a dispensa de empregado público por impossibilidade de readaptação é ilegal e inconstitucional. Entretanto, impraticável é o esclarecimento do tema, uma vez que se encontra atrelado às limitações físicas e psíquicas supervenientes acometidas ao indivíduo, devendo ser analisada no caso concreto, seguido de uma análise, pelo Município, do Termo de Convênio - Programa Saúde da Família.

**II.** deixar de acatar o pedido preliminar do Ministério Público de Contas para que o paradigma constante no Acórdão 1076/07 – TP seja revisado, uma vez que, o dispositivo do citado Acórdão guarda perfeita consonância com os ditames legais;

**III.** determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

- a) à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;
- b) o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das Sessões, 7 de abril de 2016 – Sessão n.º 12.

**FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES**  
Conselheiro Relator

**IVENS ZSCHOERPER LINHARES**  
Vice-Presidente no exercício da Presidência



# FUNDO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL APOSENTADORIA ESPECIAL (ART. 40, §4 III DA CF) - SÚMULA VINCULANTE N.º 33 LEI N.º 8.213/91 - NORMAS EDITADAS PELO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PROCESSO N.º : 204294/15  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : FUNDO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE UMUARAMA  
INTERESSADO : DENISE CONSTANTE DA SILVA FREITAS  
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL

## ACÓRDÃO Nº 1041/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta formulada em tese. Conhecimento. Fundo de Previdência Municipal de Umuarama. Aposentadoria Especial (art. 40, §4 III da CF). Aplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 33. Necessidade de observação dos requisitos previstos na Lei n.º 8.213/91 e das normas editadas pelo Ministério da Previdência Social.

## 1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Fundo de Previdência Municipal de Umuarama acerca da aplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 33 do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre a aplicação das regras do regime geral de previdência social ao regime próprio, no tocante à aposentadoria especial por atividade insalubre, indagando especificamente sobre:

- 1) Da forma de cálculo: fica a dúvida da forma de cálculo e contagem do tempo para inativação especial, tendo por base o aplicado no Regime Geral. No Regime Próprio, a aposentadoria especial se dará única e exclusivamente com o exercício de atividade insalubre pelo servidor durante 25 anos?

- 2) Da conversão: há possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum, aplicando-se os fatores existentes no Regime Geral?
- 3) Da idade: qual seria o requisito de idade mínima para concessão do benefício?
- 4) Do cálculo dos proventos: superada a questão do tempo, no caso de concessão do benefício especial, qual a forma de cálculo dos proventos de inatividade? Com a utilização do último vencimento, da integralidade da média ou da proporcionalidade da mesma?
- 5) Da paridade: ainda, esta modalidade de concessão de aposentadoria possui paridade com o pessoal da ativa?

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, a presente consulta foi admitida à peça 06 (Despacho 461/15), determinando-se o encaminhamento à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca – DJB para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema consultado.

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a referida unidade (Informação 24/15, peça 06) informa a inexistência de decisões nesta Corte sobre o tema.

Assim, nos termos do art. 314 do Regimento Interno, os autos foram encaminhados à DICAP e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as devidas manifestações.

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (Parecer 4884/15, peça 11) respondeu os quesitos formulados da seguinte forma:

1. Conforme dispõe a Lei 3048/99 há três hipóteses em que o trabalhador vinculado ao Regime Geral pode ser inativado na regra especial com menos de 25 anos de exposição na atividade especial, quais sejam: a) com 15 anos: trabalho permanente no subsolo de minerações subterrâneas em frente de produção; b) com 20 anos: mineração subterrânea em atividades afastadas da frente de produção; trabalhos com asbestos (amianto), em extração, processamento e manipulação de rochas amiantíferas; c) com 20 anos: fabricação de guarnição para freios, embreagens e matérias isolantes contendo asbestos; fabricação de produtos de fibrocimento, e mistura, cardagem, fiação e tecelagem de fibras de asbestos. No entanto, as hipóteses citadas acima, não se ajustam, a princípio, à natureza dos serviços prestados pelos órgãos da Administração Pública que possuem em seus quadros servidores efetivos, razão pela qual se entende que, na concessão de aposentadoria especial ao servidor público aplica-se, em regra, a exigência do cumprimento do tempo de 25 anos em condições especiais.
2. O STF em julgamentos de Mandados de Injunção para aplicação da aposentadoria especial a servidores públicos, tem se posicionado

no sentido da impossibilidade de conversão do tempo especial em comum sob o argumento de que Súmula Vinculante 33 apenas garantiu aos servidores públicos o direito de aposentadoria especial, mas não a conversão do tempo de serviço especial em comum, que iria de encontro à proibição expressa de contagem de tempo ficto aos servidores públicos. Assim, entende não ser possível a conversão, salvo se houver decisão judicial determinando a conversão.

3. O RGPS não pode ser utilizado de forma complementar neste aspecto. Assim, até que a Lei Complementar seja editada regulamentando o Artigo 40, §4º da CF não há que se falar em idade mínima para a inativação especial.
4. Os proventos de inativação com base no Artigo 40, §4, CF serão integrais, sendo calculados com base na média das maiores remunerações, desde que não seja maior do que o valor da última remuneração, ocasião em que será este o valor utilizado.
5. Considerando a ausência de Lei Complementar disciplinando o Artigo 40, §4º da CF, deve-se aplicar a regra geral vigente aos servidores públicos que é a da não paridade entre os inativos e os servidores em atividade.

O Ministério Público de Contas (Parecer 10873/13, peça 12) opinou pelo conhecimento da consulta, esclareceu que as respostas ofertadas pela DICAP a respeito das questões formuladas encontram-se, no geral, corretas do ponto de vista jurídico.

Aduz que a despeito da omissão do legislador ordinário, a possibilidade de deferimento de aposentadoria especial a servidor público em decorrência de desempenho de atividade insalubre encontra-se pacificada na jurisprudência do STF através da já mencionada Súmula Vinculante n.º 33, devendo as entidades e órgãos públicos apreciar os pedidos de aposentadoria especial à luz dos requisitos fixados nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e Decreto 3.048/99, respondendo os questionamentos da seguinte forma:

#### **Primeira e terceira questões:**

O deferimento de pedido de aposentadoria especial a servidor público, com fundamento no art. 40, § 4º, III, da Constituição, e consoante interpretação jurisprudencial fixada na Súmula Vinculante n.º 33, está condicionada ao preenchimento, pelo requerente, dos requisitos estabelecidos nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, devendo ser demonstrada a exposição permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes físicos, químicos ou biológicos que

prejudiquem a saúde ou integridade física do servidor pelo período previsto na normativa de regência (Decreto n.º 3.048/99), sendo irrelevante, para esta espécie de benefício previdenciário, a idade do requerente.

**Segunda questão:**

Não se admite a conversão (contagem de tempo de contribuição ponderada) de tempo especial em comum para fins de obtenção de benefícios previdenciários assegurados constitucionalmente aos servidores públicos, admitindo-se, contudo, a averbação de tempo especial, laborado no âmbito da iniciativa privada, para fins de obtenção de aposentadoria especial no regime próprio de previdência, somando-se o tempo de exposição a agentes nocivos na iniciativa privada e no serviço público, desde que haja não haja interrupção temporal no desempenho de atividades insalubres.

**Quarta questão:**

Os proventos, quando da concessão da aposentadoria especial ao servidor público, deverão ser calculados com base na média aritmética simples das maiores remunerações do servidor, consoante dispõe o art. 1º da Lei n.º 10.887/04, não podendo exceder a remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria (art. 40, § 2º, da Constituição), e consistirão na integralidade da média obtida.

**Quinta questão:**

Os proventos dos servidores inativos com fundamento no art. 40, § 4º, III, da Constituição não guardam paridade com a remuneração dos servidores da ativa, devendo ser reajustados nos termos do que dispõe o art. 40, §8º da Constituição.

Ao final, o *parquet* de Contas solicitou que este feito tramite conjuntamente à Consulta n.º 810891-14 em virtude da similitude dos objetos questionados.

Considerando o julgamento da Consulta protocolada sob o n.º 810891/14, por meio do Acórdão 5238/15 do Pleno, por meio do Despacho 2020/15 (peça 13) os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação, o qual enfatizou que embora esta consulta tenha objeto mais amplo do que o objeto do processo de Consulta 810891/14, entendeu que ela pode ser respondida a partir das mesmas premissas, as quais se encontram alinhadas aos fundamentos que alicerçam a manifestação ministerial lançada à peça 12.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, observo que se encontram presentes os requisitos para conhecimento da presente Consulta, pois o consulente é autoridade legítima para propor o procedimento, nos termos do art. 39, II, da Lei Orgânica do TCE/PR.

As questões formuladas são objetivas e realizadas em tese sobre matéria de competência desta Corte, a qual veio instruída com parecer da assessoria jurídica do ente.

Destarte, satisfeitas as exigências arroladas no art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, conheço da presente consulta.

Quanto ao mérito, verifico que esta Corte em julgado recente, Acórdão 5238/15 – Pleno, respondeu Consulta formulada pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Guarapuava, acerca da possibilidade legal de averbação de tempo especial prestado no RGPS por segurado do RPPS Municipal, que exerceu atividade insalubre tanto na iniciativa privada quanto no serviço público, ambos os períodos devidamente comprovados pelos respectivos PPP's e aquele constante na certidão de tempo de contribuição do INSS, a qual possui premissas aplicáveis no presente processo, como bem ponderou o Ministério Público de Contas à peça 15.



No que tange à aposentadoria especial, em razão do desempenho de atividades insalubres, o Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

**Súmula Vinculante 33 STF.** Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Destarte, enquanto não houver edição da lei complementar prevista no art. 40, §4º, III da Constituição Federal deverão ser aplicadas ao servidor público as disposições do RGPS.

O Tribunal de Contas da União já se debruçou sobre o tema no Processo 005.264/2015-4, por meio do Acórdão 4634/2015 da Primeira Câmara (Relator Walton Alencar Rodrigues):

(...) então, com a edição da Súmula Vinculante 33, aplica-se ao servidor público, **no que couber**, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Assim, o argumento de que não há edição de lei complementar que regulamente o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, para se aceitar o deferimento de aposentadoria especial não mais se sustenta, haja vista a edição da Súmula Vinculante 33 do STF.

Assente desta forma que para concessão das aposentadorias estatutárias especiais deferidas com base neste fundamento (art. 40, §4º, CF) deverão ser observados os mesmos critérios para as aposentadorias especiais deferidas aos vinculados ao Regime Geral de Previdência (RGPS), nos termos do art. 57 da Lei 8213/91.

Realizadas estas considerações preliminares, passo a responder as questões formuladas pelo Fundo de Previdência Municipal de Umuarama – FPMU de forma individualizada:

#### **Primeira Questão:**

Da forma de cálculo: fica a dúvida da forma de cálculo e contagem do tempo para inativação especial, tendo por base o aplicado no Regime Geral.

No Regime Próprio, a aposentadoria especial se dará única e exclusivamente com o exercício de atividade insalubre pelo servidor durante 25 anos?

A aposentadoria especial a servidor público, com fundamento no art. 40, § 4º, III, da Constituição, nos termos expostos inicialmente, está condicionada ao preenchimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, devendo o servidor requerente comprovar a exposição permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes físicos, químicos ou biológicos que prejudiquem a saúde ou integridade física do servidor, conforme anexo IV do Decreto n.º 3.048 de 06 de maio de 1999, que realiza a classificação dos agentes nocivos, com o tempo necessário de exposição.

Importante ressaltar que sobre este questionamento, o Ministério da Previdência Social, por meio da Nota Técnica 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, tratou do tema no item II.4, enfatizando que:

(...) Tais hipóteses, que justificam as reduções para 15 e 20 anos no RGPS, não se ajustam à natureza dos serviços prestados pelos órgãos da Administração Pública que possuem em seus quadros servidores titulares de cargos efetivos, pois tais atividades não se enquadram nas atribuições destes cargos.

Deste modo, a aposentadoria especial considerando os aspectos legais pode ocorrer com o exercício de atividade insalubre pelo servidor durante 15, 20 ou 25 anos. No entanto, diante da realidade fática as reduções para 15<sup>1</sup> e 20<sup>2</sup> anos não se ajustam a natureza dos serviços públicos prestados pelos órgãos jurisdicionados.

### **Segunda Questão:**

Da conversão: há possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum, aplicando-se os fatores existentes no Regime Geral?

1 Trabalhos em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas em frente de produção.

2 Mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção.

Em consonância com os pareceres técnicos constantes nos autos, que convergem com a orientação expedida pelo Ministério da Previdência Social<sup>3</sup> não é possível à conversão de tempo especial em comum para fins de obtenção de benefícios previdenciários assegurados constitucionalmente aos servidores públicos, uma vez que viola o §10, do art. 40 da Constituição Federal que veda a contagem de tempo ficto.

### **Terceira Questão:**

Da idade: qual seria o requisito de idade mínima para concessão do benefício?

Conforme restou explicitado na resposta da primeira questão, a concessão de aposentadoria especial a servidor público, com fundamento no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, está condicionada ao preenchimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, o qual não prevê idade mínima para a inativação especial.

Assim, até que seja editada Lei Complementar regulamentando a aposentadoria especial no âmbito da Administração Pública, não há idade mínima para a inativação fundamentada no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal.

### **Quarta Questão:**

Do cálculo dos proventos: superada a questão do tempo, no caso de concessão do benefício especial, qual a forma de cálculo dos proventos de inatividade? Com a utilização do ultimo vencimento, da integralidade da média ou da proporcionalidade da mesma?

Nos termos expostos pela DICAP (peça 11) e pelo Ministério Público de Contas (peça 12), os proventos quando da concessão de aposentadoria com fundamento no Artigo 40, §4, III, da CF serão integrais, e deverão ser calculados com base na média aritmética simples das maiores remunerações do servidor,

3 Item II.3 Nota Técnica 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS.

consoante dispõe o art. 1º da Lei n.º 10.887/04, não podendo exceder a remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria (art. 40, § 2º, da Constituição).

#### **Quinta Questão:**

Da paridade: ainda, esta modalidade de concessão de aposentadoria possui paridade com o pessoal da ativa?

Considerando a ausência de Lei Complementar disciplinando o Artigo 40, §4º, III da CF, deve-se aplicar a regra geral aplicável aos servidores públicos da não paridade entre os inativos e os servidores em atividade, os quais, conforme bem enfatizou o *parquet* de Contas, devem ser reajustados nos termos do art. 40, §8º<sup>4</sup> da Constituição Federal.

#### **VOTO**

Diante do exposto, acompanho os pareceres técnicos constantes nos autos e **VOTO** pelo:

I. Conhecimento da consulta formulada pelo FUNDO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE UMUARAMA - FPMU, uma vez que presentes os requisitos legais, 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. Transitado em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

É o voto.

4 § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

### 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 unanimidade em:

I. Conhecer da consulta formulada pelo FUNDO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE UMUARAMA - FPMU, uma vez que presentes os requisitos legais, 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. Transitado em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do Regimento Interno do TCE-PR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

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

Sala das Sessões, 10 de março de 2016 – Sessão n.º 8.

**JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL**  
Conselheiro Relator

**IVAN LELIS BONILHA**  
Presidente



## LICITAÇÃO

# ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE - ART. 48 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

PROCESSO N.º : 88672/15  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE MERCEDES  
INTERESSADO : CLECI MARIA RAMBO LOFFI  
RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

### ACÓRDÃO N.º 877/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta. Município de Mercedes. Pelo conhecimento da consulta, e resposta nos seguintes termos: (a) A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, *exempli gratia*, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso. Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicito no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto. (b) Uma interpretação literal da Lei n.º 123/2006, faz crer que não é necessária

a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais. Contudo, insta consignar ser inaceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação do certame pela Administração. (c) A justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de ao menos um dos objetivos dispostos no caput do artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Ademais, a margem de preferência somente poderá ser aplicada quando as seguintes condições forem cumulativamente preenchidas: (i) o benefício esteja expressamente previsto no ato convocatório, caso em que a Administração será obrigada a contratar a microempresa ou empresa de pequeno porte local ou regional que oferecer o melhor preço, se dentro da margem de preferência e se o valor ofertado espelhar a realidade do mercado; (ii) a microempresa ou empresa de pequeno porte tenha efetivamente participado do certame e oferecido durante o procedimento licitatório preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência; (iii) trate-se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado); e (iv) o preço enquadrado dentro da margem de preferência seja compatível com a realidade do mercado, a qual deve ser auferida com cautela, devendo ser evitada a prática comum de realizar estimativa de orçamento unicamente com base em pesquisa de preços efetuada com potenciais interessados na licitação, pois determinadas empresas potencialmente interessadas no certame são excluídas em razão de seu porte. (d) Uma interpretação gramático-literária do artigo 48, § 3º, evidencia que o uso da conjunção “ou” estabelece que o ente poderá estabelecer, alternativamente, a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. Desta forma, os requisitos “local” e “regional” não são cumulativos, sendo de discricionariedade do gestor optar pelo modo que melhor atender ao interesse público, assim como aos princípios reitores da Administração Pública. Por óbvio que a escolha da opção “regional” necessariamente abarca os fornecedores locais. Caso opte por conceder o benefício unicamente às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas “localmente”, ao contrário, excluem-se aquelas “regionais” e não “locais”. Entretanto, apõe-se a ressalva de que somente poderá a Administração Municipal restringir a prioridade de contratação a empresas locais quando comprovada a existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas naquele mesmo âmbito. (e) É certo que, enquanto entende-se “local” os limites geográficos do Município, definidos de modo oficial, o termo “regional” é de conceituação menos rígida. A Administração Municipal, neste sentido, poderá estabelecer discricionariamente um critério de “região”, desde que o mesmo seja prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado aos certames licitatórios daquele ente, restando vedada a modificação injustificada dos parâmetros empregados. Deve a metodologia de definição pautar-se em fundamentos pré-estabelecidos, seja por instituição reconhecidas de estudos no âmbito geográfico (e.g., IBGE, IPARDES), seja por lei

municipal que obedeça aos princípios da impessoalidade e da objetividade. Adotado determinado critério para definição da região, é prudente que haja robusta justificativa para mudança e que o novo critério seja utilizado também em futuros certames. Seja qual for o conceito definido, deve sempre ser superior aos limites geográficos do próprio Município, mas não amplo o suficiente a ponto que determinada empresa esteja enquadrada na região, mas esteja faticamente impedida de prestar o objeto específico da licitação em razão de estar muito distante do ente contratante, vez que nesse caso não é uma potencial participante da licitação. Verificado que a região usualmente estabelecida não serve ao objeto sob análise em razão da impossibilidade fática de empresa localizada na região prestar o serviço, sua extensão poderá ser reduzida, desde que a decisão seja robustamente fundamentada, mediante utilização de critério também prévio, impessoal, objetivo – situação excepcional, válida para objetos bastante específicos.

## 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Prefeita Municipal de Mercedes, Sra. Cleci Maria Rambo Loffi, na qual se indaga: (a) como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas; (b) se a condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 deve se concretizar para validade do certame, ou seja, se há a necessidade do efetivo comparecimento de, no mínimo, três microempresas ou empresas de pequeno porte nas licitações diferenciadas; (c) qual interpretação deve ser conferida ao termo “justificadamente”, presente no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006; (d) se a disposição do § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, admite seja estabelecida prioridade de contratação unicamente em favor de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente, ou se há a obrigatoriedade de se contemplar as sediadas regionalmente; e (e) se os artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, fazem alusão a microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, assim como o que pode se entender por “região” para fins de aplicação dos referidos dispositivos.

O parecer jurídico da assessoria municipal manifestou-se nos seguintes termos: (a) o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123/2006, pode ser verificado através do registro cadastral do órgão licitador; (b) a condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123/2006, não exige a efetiva participação do número mínimo de microempresas e empresas de pequeno porte nos certames diferenciados, bastando a constatação de sua existência; (c) o termo “justificadamente”, presente no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/2006, deve ser interpretado como a demonstração da necessidade/utilidade da intervenção do Poder Público com vistas a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito local ou regional, sempre à vista de dados concretos, como índices e indicadores; (d) a disposição do § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/2006, admite seja estabelecida prioridade de contratação unicamente em favor de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente; e (e) para fins de aplicação das disposições dos artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar n.º 123/2006, devem ser entendidas como “região” as microrregiões geográficas estabelecidas pelo IBGE.

A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca (DJB), em cumprimento ao disposto no parágrafo §2º do artigo 313, e inciso X, do artigo 166 do Regimento Interno deste Tribunal, mediante a informação n.º 10/15 (peça 07), atestou a inexistência de precedentes específicos deste egrégio Tribunal de Contas a respeito da matéria versada na consulta.

A Diretoria de Contas Municipais (DCM) desta Casa, por meio da instrução n.º 2346/15 (peça 11) pugnou pela apresentação de respostas nos seguintes termos: (a) a pesquisa deve ser realizada com base em critérios discricionários do ente, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios de determinada escolha. No entanto, recomenda-se que antes de afirmar a inexistência de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados localmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório sejam tomadas ao menos as seguintes medidas pouco onerosas e que demandam pouco tempo para serem efetivadas: registro cadastral para fins de habilita-

ção do ente e pesquisa a respeito dos fornecedores que participaram de licitação anterior para o mesmo objeto. No entanto, se no caso concreto houver algum óbice ou dificuldade para busca desses dados, de modo que os prejuízos superem os benefícios, é possível que não sejam efetuados. Importante explicitar que essas pesquisas não são suficientes para que o ente tenha convicção da inexistência de fornecedores competitivos. Isso porque os fornecedores não são obrigados a participar de uma licitação ou a realizar registro cadastral no município para fins de habilitação. Assim, outras pesquisas devem ser efetuadas. Não é necessário que o ente busque a informação de todas as formas possíveis, custos e benefícios das medidas a serem adotadas devem ser sopesados. Ademais, se algum dado encontrado for desatualizado, importante que se busque informação atualizada, por exemplo, no site da receita federal. Quando o Ente não conseguir comprovar que existem 3 (três) fornecedores na localidade e por opção discricionária sua, optar pela busca e demonstração de que não há fornecedores aptos na região – ao invés de localmente – terá que efetuar uma pesquisa mais complexa, seja por meio da análise dos documentos de outros Entes a que tiver acesso, seja pela busca das informações em outros locais, como na junta comercial. Por fim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explique no edital o motivo pelo qual não a realizou. A título de exemplo, ao constar no edital que a licitação diferenciada não foi realizada em razão da inexistência de 3 (três) empresas situadas local ou regionalmente, aumenta-se a chance de que algum interessado apresente recurso comprovando que existem microempresas ou empresas de pequeno porte no local ou região delimitado. Nesse caso, a Administração deve analisar o recurso e averiguar se houve algum equívoco no momento em que realizou sua pesquisa; (b) não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas, mas de que existam 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Apesar disso, não é aceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falha na divulgação do certame pela Administração. Caso existam várias empresas locais ou regionais competitivas e um número pequeno de participantes no certame, a Administração deve avaliar se as demais tive-



ram acesso à informação, não se limitando apenas a cumprir as formalidades da lei. Realizada uma autocrítica a respeito da eficácia da divulgação realizada, deve averiguar de que modo pode aperfeiçoar a forma de publicação, levando em conta as peculiaridades de cada ente, de modo a garantir o maior número possível de concorrentes em busca de uma ampla concorrência no certame; (c) a justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de ao menos um dos objetivos dispostos no caput do artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006, quais sejam: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Ademais, a margem de preferência somente poderá ser aplicada quando as seguintes condições forem cumulativamente preenchidas: a) o benefício esteja expressamente previsto no ato convocatório, caso em que a Administração será obrigada a contratar a microempresa ou empresa de pequeno porte local ou regional que oferecer o melhor preço, se dentro da margem de preferência e se o valor ofertado espelhar a realidade do mercado; b) a microempresa ou empresa de pequeno porte tenha efetivamente participado do certame e ofertado durante o procedimento licitatório preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência; c) trate-se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado) e a empresa que ofertou o melhor preço válido seja microempresa ou empresa de pequeno porte não sediada local ou regionalmente. Isso porque ausentes os benefícios previstos no *caput* – como no caso da porção de 75% dos objetos cujo valor seja superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) – não há como o ente estabelecer a margem de preferência nos termos descritos no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/2006. d) O preço enquadrado dentro da margem de preferência seja compatível com a realidade do mercado. Quanto ao preço de mercado, importante salientar que a licitação que garante a ampla competição de todas as empresas interessadas – sejam elas grandes ou pequenas – tende a auferir preços condizentes com o do mercado. No caso de licitações diferenciadas o risco de distorção nos preços das propostas apresentadas à Administração aumenta. Portanto, nesses casos, a pesquisa de mercado deve ser feita com ainda mais cautela; (d) a Administração

poderá dar prioridade de contratação apenas às empresas locais. No entanto, para que isso seja permitido, a análise de existência de no mínimo 3 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas deve ter se dado também no âmbito local. Isso porque em uma mesma licitação devem ser utilizados parâmetros idênticos para definição do termo “local” ou “regional”. Assim, se a busca dos três fornecedores competitivos para fins de realização de licitação diferenciada foi realizada em determinada região, essa mesma área geográfica deverá ser utilizada para todo o certame. Frise-se que se encontrados 3 (três) fornecedores aptos em pesquisa local, não é necessário que se faça pesquisa regional para adotar o critério regional, visto que existindo três localmente, por óbvio também existirão na região; (e) enquanto entende-se “local” como os limites geográficos do Município, o termo “regional” permite conceito mais aberto. A Administração poderá estabelecer um critério de região, desde que seja prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado às licitações daquele Ente. Entende-se por prévio aquele que não é utilizado única e exclusivamente para o fim de definição de região, ou que esteja previsto em norma municipal que obedeça à impessoalidade e objetividade. Como exemplos de critérios prévios, objetivos e impessoais, citam-se os seguintes: o Estado do Paraná; as microrregiões do Estado do Paraná; as mesorregiões do Estado do Paraná; a associação dos Municípios a que aquele Município pertença. Adotado determinado critério para definição da região, é prudente que haja robusta justificativa para mudança e que o novo critério seja utilizado também em futuros certames. Seja qual for o conceito definido, deve sempre ser superior aos limites geográficos do próprio Município. Ademais, não pode ser grande o suficiente a ponto que determinada empresa esteja enquadrada na região, mas esteja faticamente impedida de prestar o objeto específico da licitação em razão de estar muito distante do ente contratante, vez que nesse caso não é uma potencial participante da licitação. Verificado que a região usualmente estabelecida não serve ao objeto sob análise em razão da impossibilidade fática de empresa localizada na região prestar o serviço, sua extensão poderá ser reduzida, desde que a decisão seja robustamente fundamentada, mediante utilização de critério também prévio, impessoal, objetivo. Frise-se que se trata de situação excepcional, válida para objetos bastante específicos.

O douto Ministério Público de Contas (MPC), com fulcro no parecer n.º 12487/15 (peça 12), de lavra do ilustre Procurador-Geral Michael Richard Reiner, corroborou, em sua integralidade, o opinativo da unidade técnica deste Tribunal.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em sede preliminar, insta salientar que efetivamente a presente consulta cumpre os requisitos do artigo 38 da Lei Orgânica do TCE/PR e do artigo 311 do Regimento Interno desta Corte, devendo ser, portanto, conhecida.

Art. 38. A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;

III – versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;

IV – ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V – ser formulada em tese.

Insta consignar que a consulta em tela terá resposta oferecida pelo Tribunal formulada em abstrato, nos termos do artigo 38, § 1º, da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005.

Feitas tais ponderações, preliminarmente, conheço da presente consulta.

Neste diapasão, passo a abordar, no mérito, cada uma das questões suscitadas na consulta *sub examine*:

(a) como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas:

Inicialmente, cumpre explicitar os precisos termos do artigo 49 da Lei Complementar n.º 123/2006, em conformidade com a redação dada pela Lei Complementar n.º 147/2014:

Artigo 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do artigo 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do artigo 48.

Especificamente no que tange ao inciso segundo, objeto da presente consulta, assiste razão à unidade técnica deste insigne Tribunal de Contas ao sublinhar ser de fato complexo aferir se há ou não, em determinado caso concreto, três pequenas empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Assim, a pesquisa pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados.

Por certo, minimizam-se riscos de falhas no momento em que a Administração faz uma efetiva pesquisa do mercado, efetuada de forma satisfatória.

Neste sentido, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes.

Contudo, resta incontroverso que tais informações são insuficientes para firmar convicção da inexistência de empresas competitivas, uma vez que em-

presas potencialmente competitivas não são obrigadas a participar de licitações ou a manter registro cadastral para fins de habilitação.

Diante de tal contexto, deve o ente complementar a investigação, podendo utilizar, *exempli gratia*, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário.

Em caso da obtenção de dados defasados, deve o ente buscar informações atualizadas, por exemplo, junto à Receita Federal do Brasil.

Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso.

Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicita no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto.

(b) se a condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 deve se concretizar para validade do certame, ou seja, se há a necessidade do efetivo comparecimento de, no mínimo, três microempresas ou empresas de pequeno porte nas licitações diferenciadas:

Uma interpretação literal da Lei n.º 123/2006, faz crer que não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais.



Consigne-se, entretanto, a existência de relevante doutrina em sentido oposto, como as lições de Marçal Justen Filho:

A restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciadas quando “não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”. A redação legal certamente produzirá sérios problemas, eis que não se faz alusão à efetiva participação de um número mínimo de licitantes. O que se estabelece é a existência de pelo menos três empresas em condições de competir.

A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob esse prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte poderá ser justificada se houver uma efetiva e concreta competição entre pequenas empresas. Daí a proposta de interpretação, no sentido de que será necessária a existência de três fornecedores em condições de participar do certame. Esse será um requisito de adoção da licitação diferenciada, restrita à participação de pequenas empresas. No entanto, a validade da licitação dependerá da efetiva participação de pelo menos três licitantes em condições de efetiva competição. (JUSTEN FILHO, Marçal. O Estatuto da Microempresa e as licitações públicas. Ed. São Paulo: Dialética, 2007.)

Com o devido respeito, entendemos que exigir a efetiva participação de três licitantes extrapola os comandos da lei *sub examine*.

Caso houvesse efetivamente a necessidade de comparecimento de três licitantes, aumentar-se-ia demasiadamente a burocracia estatal, pois nova licitação teria de ser realizada, reabrindo-se os prazos previstos na lei, com consideráveis prejuízos econômicos e temporais, em contraponto a princípios relevantes, dentre os quais a economicidade e a eficiência.

Há que se atentar, contudo, à necessidade de preservação ao princípio da publicidade, pois eventual baixo número de concorrentes não pode ocorrer por falhas da Administração na divulgação do certame, a qual deve almejar sempre a mais ampla concorrência possível.

(c) qual interpretação deve ser conferida ao termo “justificadamente”, presente no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006:

Consoante o artigo 48, § 3º, do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/2006, redação dada pela Lei Complementar n.º 147/2014:

Artigo 48 - Para o cumprimento do disposto no artigo 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (...)

§ 3º - Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (grifo nosso)

Assiste razão à unidade técnica ao pugnar que a justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de pelo menos um dos objetivos dispostos no artigo 47, *caput*, da Lei Complementar n.º 123/2006: a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Artigo 47 - Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Faz-se imperioso destacar, ademais, que a referida margem de preferência somente aplicar-se-á quando preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições:

- (i) o benefício deve estar previsto no ato convocatório de forma expressa;
- (ii) a microempresa ou empresa de pequeno porte deve ter efetivamente participado do certame licitatório, ofertando preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência pré-estabelecida;
- (iii) deve tratar-se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja de até oitenta mil reais, ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado); e

(iv) o preço enquadrado dentro da margem de preferência deve ser compatível com a realidade do mercado, a qual deve ser auferida com cautela, devendo ser evitada a prática comum de realizar estimativa de orçamento unicamente com base em pesquisa de preços efetuada com potenciais interessados na licitação, pois determinadas empresas potencialmente interessadas no certame são excluídas em razão de seu porte.

(d) se a disposição do § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, admite seja estabelecida prioridade de contratação unicamente em favor de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente, ou se há a obrigatoriedade de se contemplar as sediadas regionalmente:

Uma interpretação literal do artigo 48, § 3º, evidencia que o uso da conjunção “ou” estabelece que o ente poderá estabelecer, alternativamente, a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. Desta forma, os requisitos “local” e “regional” não são cumulativos, sendo de discricionariedade do gestor optar pelo modo que melhor atender ao interesse público, assim como aos princípios reitores da Administração Pública.

Por óbvio que a escolha da opção “regional” necessariamente abarca os fornecedores locais. Caso opte por conceder o benefício unicamente a microempresas e empresas de pequeno porte sediadas “localmente”, ao contrário, excluem-se aquelas “regionais” e não “locais”. Entretanto, apõe-se a ressalva de que somente poderá a Administração Municipal restringir a prioridade de contratação a empresas locais quando comprovada a existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas naquele mesmo âmbito.

(e) o que se pode entender por “região” para fins de aplicação dos artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006:

É certo que, enquanto entende-se “local” os limites geográficos do Município, definidos de modo oficial, o termo “regional” é de conceituação menos rígida.

A Administração Municipal, neste sentido, poderá estabelecer discricionariamente um critério de “região”, desde que o mesmo seja prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado aos certames licitatórios daquele ente, restando vedada a modificação injustificada dos parâmetros empregados.

Deve a metodologia de definição pautar-se em fundamentos pré-estabelecidos, seja por instituição reconhecida de estudos no âmbito geográfico (e.g., IBGE, IPARDES), seja por lei municipal que obedeça aos princípios da impessoalidade e da objetividade. Como exemplos de critérios prévios, objetivos e impessoais, citam-se os seguintes: o Estado do Paraná; as microrregiões do Estado do Paraná; as mesorregiões do Estado do Paraná; a associação dos Municípios a que aquele Município pertença.

Adotado determinado critério para definição da região, é prudente que haja robusta justificativa para mudança e que o novo critério seja utilizado também em futuros certames.

Seja qual for o conceito definido, deve sempre ser superior aos limites geográficos do próprio Município, mas não amplo o suficiente a ponto que determinada empresa esteja enquadrada na região, mas esteja faticamente impedida de prestar o objeto específico da licitação em razão de estar muito distante do ente contratante, vez que nesse caso não é uma potencial participante da licitação.

Por fim, verificado que a região usualmente estabelecida não serve ao objeto sob análise em razão da impossibilidade fática de empresa localizada na região prestar o serviço, sua extensão poderá ser reduzida, desde que a decisão seja robustamente fundamentada, mediante utilização de critério também prévio, impessoal, objetivo. Frise-se que essa se trata de situação excepcional, válida para objetos bastante específicos.

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente consulta, formulada pela Prefeita Municipal de Mercedes, com fulcro no artigo 38 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. No mérito, em suma, a resposta da presente consulta se dá nos seguintes termos:

(a) como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas: A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, *exempli gratia*, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso. Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicitar no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto.

(b) se a condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 deve se concretizar para validade do certame, ou seja, se há a necessidade do efetivo comparecimento de, no mínimo, três microempresas ou empresas de pequeno porte nas licitações diferenciadas: Uma interpretação literal da Lei n.º 123/2006, faz crer que não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências

estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais. Contudo, insta consignar ser inaceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação do certame pela Administração.

(c) qual interpretação deve ser conferida ao termo “justificadamente”, presente no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006: A justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de ao menos um dos objetivos dispostos no caput do artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Ademais, a margem de preferência somente poderá ser aplicada quando as seguintes condições forem cumulativamente preenchidas: (i) o benefício esteja expressamente previsto no ato convocatório, caso em que a Administração será obrigada a contratar a microempresa ou empresa de pequeno porte local ou regional que oferecer o melhor preço, se dentro da margem de preferência e se o valor ofertado espelhar a realidade do mercado; (ii) a microempresa ou empresa de pequeno porte tenha efetivamente participado do certame e oferecido durante o procedimento licitatório preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência; (iii) trate-se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado); e (iv) o preço enquadrado dentro da margem de preferência seja compatível com a realidade do mercado, a qual deve ser auferida com cautela, devendo ser evitada a prática comum de realizar estimativa de orçamento unicamente com base em pesquisa de preços efetuada com potenciais interessados na licitação, pois determinadas empresas potencialmente interessadas no certame são excluídas em razão de seu porte.

(d) se a disposição do § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, admite seja estabelecida prioridade de contratação unicamente em favor de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente, ou se há a obrigatoriedade de se contemplar as sediadas re-



gionalmente: Uma interpretação gramático-litera do artigo 48, § 3º, evidencia que o uso da conjunção “ou” estabelece que o ente poderá estabelecer, alternativamente, a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. Desta forma, os requisitos “local” e “regional” não são cumulativos, sendo de discricionariedade do gestor optar pelo modo que melhor atender ao interesse público, assim como aos princípios reitores da Administração Pública. Por óbvio que a escolha da opção “regional” necessariamente abarca os fornecedores locais. Caso opte por conceder o benefício unicamente a microempresas e empresas de pequeno porte sediadas “localmente”, ao contrário, excluem-se aquelas “regionais” e não “locais”. Entretanto, apõe-se a ressalva de que somente poderá a Administração Municipal restringir a prioridade de contratação a empresas locais quando comprovada a existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas naquele mesmo âmbito.

(e) se os artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, fazem alusão a microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, assim como o que pode se entender por “região” para fins de aplicação dos referidos dispositivos: É certo que, enquanto entende-se “local” os limites geográficos do Município, definidos de modo oficial, o termo “regional” é de conceituação menos rígida. A Administração Municipal, neste sentido, poderá estabelecer discricionariamente um critério de “região”, desde que o mesmo seja prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado aos certames licitatórios daquele ente, restando vedada a modificação injustificada dos parâmetros empregados. Deve a metodologia de definição pautar-se em fundamentos pré-estabelecidos, seja por instituição reconhecidas de estudos no âmbito geográfico (e.g., IBGE, IPARDES), seja por lei municipal que obedeça aos princípios da impessoalidade e da objetividade. Adotado determinado critério para definição da região, é prudente que haja robusta justificativa para mudança e que o novo critério seja utilizado também em futuros certames. Seja qual for o conceito definido, deve sempre ser superior aos limites geográficos do próprio Município, mas não amplo o suficiente a ponto que determinada empresa esteja enquadrada na região, mas esteja faticamente impedida de prestar o objeto específico da licitação

em razão de estar muito distante do ente contratante, vez que nesse caso não é uma potencial participante da licitação. Verificado que a região usualmente estabelecida não serve ao objeto sob análise em razão da impossibilidade fática de empresa localizada na região prestar o serviço, sua extensão poderá ser reduzida, desde que a decisão seja robustamente fundamentada, mediante utilização de critério também prévio, impessoal, objetivo – situação excepcional, válida para objetos bastante específicos.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, encerre-se e archive-se o feito junto à Diretoria de Protocolo (DP).

É o voto.

### 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 NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

I - **CONHECER** da presente Consulta, formulada pela Prefeita Municipal de Mercedes, com fulcro no artigo 38 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná;

II - Responder, no mérito, a presente Consulta nos seguintes termos:

(a) como se verificar o cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas: A verificação do cumprimento da condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, requisito indispensável ao emprego das licitações diferenciadas, pode ser realizada com base em critérios discricionários estabelecidos pelo Município, sempre tendo em vista a análise dos custos e benefícios dos parâmetros a serem empregados. Com o escopo de minimizar riscos de falhas na pesquisa

de mercado, recomenda-se que inicialmente seja efetuada uma busca nos dados internos do próprio Município, com ênfase ao registro cadastral e aos dados de empresas que participaram de licitações prévias para o mesmo objeto ou para objetos semelhantes. Ademais, deve o ente complementar a investigação, buscando informações atualizadas, podendo utilizar, *exempli gratia*, informações constantes em alvarás de licença para localização e funcionamento, dados perante a junta comercial, sindicatos ou associações, assim como questionamentos a alguma microempresa ou empresas de pequeno porte local ou regional se existem outras potenciais participantes da licitação. Entretanto, custos e benefícios das medidas a serem adotadas na referida pesquisa devem ser sopesados, de modo a evitar danos ao Erário. Se porventura o ente não lograr êxito na perquirição de três fornecedores na localidade e optar pela confirmação de que não há fornecedores aptos a nível regional, a investigação deve ser ainda mais profunda, inclusive por meio da análise de documentos de outros entes a que tenha acesso. Outrossim, é prudente que a Administração, quando não efetuar a licitação diferenciada, explicita no edital o motivo pelo qual não a realizou, majorando-se a probabilidade de que algum interessado apresente recurso em sentido oposto.

(b) se a condição prevista no artigo 49, II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 deve se concretizar para validade do certame, ou seja, se há a necessidade do efetivo comparecimento de, no mínimo, três microempresas ou empresas de pequeno porte nas licitações diferenciadas: Uma interpretação literal da Lei n.º 123/2006, faz crer que não é necessária a efetiva participação de no mínimo 3 (três) empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, mas simplesmente que existam os três fornecedores competitivos enquadrados nas exigências legais. Contudo, insta consignar ser inaceitável que a licitação tenha um baixo número de concorrentes por falhas na divulgação do certame pela Administração.

(c) qual interpretação deve ser conferida ao termo “justificadamente”, presente no § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006: A justificativa para aplicação de margem de preferência deve ter por parâmetro a busca de ao menos um dos objetivos dispostos no *caput* do artigo

47 da Lei Complementar n.º 123/2006: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Ademais, a margem de preferência somente poderá ser aplicada quando as seguintes condições forem cumulativamente preenchidas: (i) o benefício esteja expressamente previsto no ato convocatório, caso em que a Administração será obrigada a contratar a microempresa ou empresa de pequeno porte local ou regional que oferecer o melhor preço, se dentro da margem de preferência e se o valor ofertado espelhar a realidade do mercado; (ii) a microempresa ou empresa de pequeno porte tenha efetivamente participado do certame e oferta durante o procedimento licitatório preço superior ao menor ofertado, porém dentro da margem de preferência; (iii) trate-se de licitação diferenciada (licitações de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou na parte referente à cota de até 25% do objeto a ser contratado); e (iv) o preço enquadrado dentro da margem de preferência seja compatível com a realidade do mercado, a qual deve ser auferida com cautela, devendo ser evitada a prática comum de realizar estimativa de orçamento unicamente com base em pesquisa de preços efetuada com potenciais interessados na licitação, pois determinadas empresas potencialmente interessadas no certame são excluídas em razão de seu porte.

(d) se a disposição do § 3º do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, admite seja estabelecida prioridade de contratação unicamente em favor de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente, ou se há a obrigatoriedade de se contemplar as sediadas regionalmente: Uma interpretação gramático-litera do artigo 48, § 3º, evidencia que o uso da conjunção “ou” estabelece que o ente poderá estabelecer, alternativamente, a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. Desta forma, os requisitos “local” e “regional” não são cumulativos, sendo de discricionariedade do gestor optar pelo modo que melhor atender ao interesse público, assim como aos princípios reitores da Administração Pública. Por óbvio que a escolha da opção “regional” necessariamente abarca os fornecedores locais. Caso opte por conceder o benefício unicamente a microempresas e empresas de pequeno porte sediadas “localmente”, ao contrário, excluem-se aquelas “regio-

nais” e não “locais”. Entretanto, apõe-se a ressalva de que somente poderá a Administração Municipal restringir a prioridade de contratação a empresas locais quando comprovada a existência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas naquele mesmo âmbito.

(e) se os artigos 47, 48 e 49 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, fazem alusão a microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, assim como o que pode se entender por “região” para fins de aplicação dos referidos dispositivos: É certo que, enquanto entende-se “local” os limites geográficos do Município, definidos de modo oficial, o termo “regional” é de conceituação menos rígida. A Administração Municipal, neste sentido, poderá estabelecer discricionariamente um critério de “região”, desde que o mesmo seja prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado aos certames licitatórios daquele ente, restando vedada a modificação injustificada dos parâmetros empregados. Deve a metodologia de definição pautar-se em fundamentos pré-estabelecidos, seja por instituição reconhecidas de estudos no âmbito geográfico (e.g., IBGE, IPARDES), seja por lei municipal que obedeça aos princípios da impessoalidade e da objetividade. Adotado determinado critério para definição da região, é prudente que haja robusta justificativa para mudança e que o novo critério seja utilizado também em futuros certames. Seja qual for o conceito definido, deve sempre ser superior aos limites geográficos do próprio Município, mas não amplo o suficiente a ponto que determinada empresa esteja enquadrada na região, mas esteja faticamente impedida de prestar o objeto específico da licitação em razão de estar muito distante do ente contratante, vez que nesse caso não é uma potencial participante da licitação. Verificado que a região usualmente estabelecida não serve ao objeto sob análise em razão da impossibilidade fática de empresa localizada na região prestar o serviço, sua extensão poderá ser reduzida, desde que a decisão seja robustamente fundamentada, mediante utilização de critério também prévio, impessoal, objetivo – situação excepcional, válida para objetos bastante específicos.

III - Encerrar e arquivar o feito junto à Diretoria de Protocolo (DP), após o trânsito em julgado da presente decisão.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

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

Sala das Sessões, 03 de março de 2016 - Sessão n.º 7.

**NESTOR BAPTISTA**  
**Conselheiro Relator**

**IVAN LELIS BONILHA**  
**Presidente**



# RECURSOS FINANCEIROS MUNICIPAIS

## APLICAÇÃO EM FUNDO DE RENDA FIXA OU

### CADERNETA DE POUPANÇA

PROCESSO N.º : 209640/14  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PINHAIS  
INTERESSADO : LUIZ GOULARTE ALVES  
RELATOR : CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

## ACÓRDÃO N.º 1150/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta. Aplicação de recursos financeiros municipais em fundo de renda fixa ou caderneta de poupança. Possibilidade. Autonomia municipal. Princípio da Eficiência. Interesse Público.

## 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta apresentada por **LUIZ GOULARTE ALVES**, prefeito do **MUNICÍPIO DE PINHAIS**, que questiona a possibilidade de aplicação dos recursos financeiros em fundo de renda fixa ou caderneta de poupança.

A assessoria jurídica da entidade emitiu o parecer jurídico n.º 159/2014 (peça n.º 04), no sentido de que é admissível a aplicação do caixa excedente em fundo de renda fixa ou caderneta de poupança, visando a maior rentabilidade e liquidez, em bancos oficiais e mediante prévia regulamentação legal.

Admitida a consulta (peça n.º 07), foi delimitado o questionamento pelo Conselheiro **IVAN LELIS BONILHA**, nos seguintes termos:

É possível a aplicação de recursos financeiros municipais em fundo de renda fixa ou em caderneta de poupança, independentemente das possíveis variações de rendimento (para mais ou para menos) próprias das aplicações?

A **Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca** informou a inexistência de precedentes específicos sobre a matéria indagada, elencando julgados<sup>1</sup> com tema correlato (peça n.º 07).

A **Diretoria de Contas Municipais**, por meio do Parecer n.º 3.574/15 (peça n.º 11), responde às indagações do consultante, no sentido da possibilidade de aplicação dos recursos municipais em renda fixa ou caderneta de poupança, mesmo concebendo variações de rentabilidade, desde que em bancos oficiais e embasada no planejamento orçamentário e nas metas fiscais, atendendo ao melhor interesse do ente.

Por sua vez, o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, mediante o Parecer n.º 14.804/15 (peça n.º 12), opinou no mesmo sentido que a Diretoria Jurídica.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em análise aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, verifica-se que: (i) a autoridade consultante é legitimada para formular consultas; (ii) há quesitos objetivos, indicando precisamente as dúvidas; (iii) a observância do diploma regulamentar se insere na competência fiscalizatória do Tribunal de Contas; (iv) o parecer jurídico local aborda conclusivamente o tema; e (v) não há vinculação à caso concreto.

Busca o consultante verificar a possibilidade de aplicação dos recursos municipais em fundo de renda fixa ou caderneta de poupança, ainda que ocorram variações de rendimentos nas citadas aplicações.

Segundo o art. 164, § 3º, da Constituição Federal<sup>2</sup>, as disponibilidades de

1 Acórdãos n.º 4.227/13, 2.368/12, 1.157/09, 122/09, 53/08 569/07, 1.983/06, 1.875/06, 1.216/06, 718/06 e 78/06 e Resoluções n.º 7.348/04 e 5.330/04.

2 "Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

(...)

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei."

recursos dos Municípios devem ser depositadas em instituições financeira oficiais. Já o art. 116, § 4º, da Lei n.º 8.666/93<sup>3</sup>, dispõe sobre a obrigatoriedade de aplicação, em caderneta de poupança ou fundo de aplicação financeira de curto prazo, dos saldos de convênio não utilizados, cuja redação é replicada pelo art. 10, § 4º, do Decreto n.º 6.170/07. Ainda, o art. 35, §2º, da Lei n.º 101/00<sup>4</sup>, prevê a possibilidade dos entes federados adquirirem título da dívida da União, a título de aplicação de suas disponibilidades.

Em paralelo, conforme dispõem os arts. 18, *caput*, 30, 34, VII, “c”, todos da Constituição Federal<sup>5</sup>, os Municípios possuem autonomia e dela deriva a

- 3 “Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.  
(...)  
§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.  
(...)”
- 4 “Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.  
(...)  
§ 2º O disposto no caput não impede Estados e Municípios de comprar títulos da dívida da União como aplicação de suas disponibilidades.”
- 5 “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”  
“Art. 30. Compete aos Municípios:  
I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
(...)”  
“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:  
(...)  
VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:  
(...)  
c) autonomia municipal;  
(...)”  
“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;  
(...)”

autoadministração e, por conseguinte, a autonomia financeira, para além da decretação de tributos, a aplicação de suas rendas.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA:

O art. 30 da Constituição já discrimina as bases da competência dos Municípios, (...). Acrescente-se a isso sua competência exclusiva: (a) em matéria administrativa, para ordenar sua Administração, como melhor lhe parecer; **(b) em matéria financeira, para organizar suas finanças, elaborar sua lei de diretrizes orçamentárias, sua lei orçamentária anual e sua lei do plano plurianual;** (c) para instituir seus tributos nos termos dos arts. 145 e 156. (...) <sup>6</sup> (grifamos)

Sobre o tema, esclarece o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas:**

Vale anotar que a Carta Magna confere aos Municípios a competência exclusiva para instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei (art. 30, III). Por esta razão, cabe ao gestor municipal a opção pelo investimento dos recursos disponíveis em caixa que melhor atenderá ao interesse público, diante da necessidade primordial de manutenção do valor do dinheiro no tempo.<sup>7</sup>

Nesse contexto, diante da autonomia financeira municipal, em atenção ao Princípio da Eficiência (art. 37 da Constituição Federal) e visando o interesse público, após edição de norma municipal que assim autorize, **possível a aplicação de recursos financeiros municipais em fundo de renda fixa ou em caderneta de poupança, independentemente das possíveis variações de rendimento,** mediante instituição financeira oficial, desde que observados os ditames da Lei n.º 4.320/64 e demais previsões da Lei Complementar n.º 101/2000.

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento da Consulta formulada por **LUIZ GOULARTE ALVES**, prefeito do **MUNICÍPIO DE PINHAIS**, e, no mérito, pela resposta do questionamento, no sentido de que é **possível a aplicação de recursos financeiros municipais em fundo de renda fixa ou em caderneta de poupança, independentemente das possíveis variações de rendimento.**

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 643/644.

<sup>7</sup> Peça n.º 12.

### 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 ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

Conhecer a Consulta formulada por LUIZ GOULARTE ALVES, prefeito do MUNICÍPIO DE PINHAIS, e, no mérito, responder o questionamento, no sentido de que é possível a aplicação de recursos financeiros municipais em fundo de renda fixa ou em caderneta de poupança, independentemente das possíveis variações de rendimento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

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

Sala das Sessões, 17 de março de 2016 - Sessão n.º 9.

**ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO**

**Conselheiro Relator**

**IVAN LELIS BONILHA**

**Presidente**

# SERVIÇOS CONTÁBEIS

## AFASTAMENTO DO ÚNICO SERVIDOR

### TERCEIRIZAÇÃO MEDIANTE PROCESSO LICITATÓRIO - PREJULGADO N.º 6

PROCESSO N.º : 575420/15  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DA BOA VISTA  
INTERESSADO : TERCENIO BARBOSA  
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

## ACÓRDÃO N.º 1054/16 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Consulta. Possibilidade de terceirização dos serviços contábeis em caso de afastamento temporário do único servidor com atribuições desta ordem, observados os requisitos e limites estipulados no Prejulgado n.º 6.

## 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Câmara Municipal de São José da Boa Vista, subscrita por seu Presidente, Sr. Terêncio Barbosa, por meio da qual indaga:

- 1) No caso de licença-maternidade, licença prêmio, licença por motivo de doença ou licença sem remuneração, é possível a contratação de empresa através de licitação para fazer os serviços contábeis?
- 2) Em caso negativo, o procedimento é o processo seletivo?

A consulta veio instruída por parecer da assessoria jurídica local, favorável à contratação por meio de licitação, em virtude do menor custo em comparação com o processo seletivo, em especial, por se tratar de uma das “*Câmaras consideradas pequenas*” e da recomendação do Ministério Público, de contratação de universidade para a realização do certame.



Pelo Despacho n.º 1568/15, a consulta foi recebida, tendo a Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca informado na peça n.º 6 a existência, apenas, do Prejulgado n.º 6.

Na Instrução n.º 3743/15, a Diretoria de Contas Municipais entende “relevante categorizar e distinguir as espécies ‘afastamentos vinculados’ e ‘afastamentos discricionários’ dentro do gênero ‘afastamentos legais’”, apontando que para os “afastamentos que prescindem e independem de qualquer juízo de oportunidade/conveniência pela administração”, como seria o caso da licença maternidade e da licença para tratamento de saúde, não haveria “outras medidas a serem exigidas do gestor que não as ‘soluções temporárias’ concebidas no Prejulgado n.º 6”.

Ressalva, porém, que,

para que o afastamento discricionário possa legitimamente fundamentar e justificar uma ‘solução temporária’ (nos moldes do Prejulgado n.º 6), os motivos e razões de fato para o deferimento não de ser exaustivamente e expressamente sopesados, analisados, avaliados e enfrentados, alertando que deve haver uma excepcionalidade de pertinência/relevância apta a confirmar, categoricamente e de modo eticamente inatacável, a validade do deferimento diante da realidade examinada.

O Ministério Público de Contas, na manifestação juntada na peça n.º 10, sugere

a resposta nos seguintes termos: é possível a terceirização dos serviços contábeis em caso de afastamento temporário do único servidor com atribuições desta ordem, cabendo ao Tribunal de Contas o controle de legalidade do ato administrativo que defere o afastamento e do ato administrativo que deflagra o procedimento licitatório de contratação dos serviços, que deverá observar os requisitos e limites estipulados no Prejulgado n.º 6.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, merece integral acolhimento o entendimento esposado pelo douto Ministério Público de Contas, no Parecer n.º 15495/15, de lavra

do douto Procurador-Geral, Dr. MICHAEL RICHARD REINER, que diverge da Diretoria de Contas Municipais com relação à necessidade de verificação do caráter discricionário ou vinculado do afastamento temporário do contador efetivo para se definir qual a alternativa a ser utilizado pelo gestor para a execução desses serviços de contabilidade.

A propósito, o seguinte extrato do parecer:

11. Nesse passo, mostra-se irrelevante a hipótese jurídica de afastamento do servidor, esteja ela encartada em competência vinculada ou discricionária. Para que o motivo da terceirização seja legítimo, basta verificar que a situação excepcional (afastamento de servidor efetivo) escora-se em motivo idôneo, ou seja, que o afastamento deferido encontra guarida no ordenamento jurídico. Naturalmente, se o afastamento tiver objetivos ilícitos ou estiver em desconpasse com a normativa local, a Corte poderá concluir que a situação de lacuna no serviço público decorre de motivo ilegítimo, o que contaminará de inconstitucionalidade (art. 37, II, da Constituição) a terceirização, além de outras eventuais ilegalidades potencialmente verificadas no caso em concreto.

12. Assim, tanto o ato de eventual deferimento do pedido de afastamento de servidor público, como o ato que deflagra o procedimento licitatório voltado à terceirização das atividades contábeis ou de advocacia, deverão ser devidamente justificados, com a aposição das circunstâncias fáticas e jurídicas que autorizam a edição dos atos.

Na realidade, a indagação do consulente parte do pressuposto de que o afastamento encontrar-se-ia devidamente justificado, com a subsunção a uma das hipóteses autorizadas pela legislação aplicável, independentemente da finalidade que o servidor tenha apresentado em seu pedido.

A questão resume-se, portanto, a verificar se a contratação de prestador de serviço mediante processo licitatório poderia ser adotada em detrimento da contratação temporária de servidor temporário, mediante teste seletivo, levando-se em conta a economicidade dessa opção.

Ainda à guisa de preliminar, entretanto, deve-se destacar que, via de regra, a opção do teste seletivo, dado seu status constitucional, precedente à contratação temporária de que trata o art. 37, IX, da Constituição Federal, deve ter preferência sobre a terceirização pela via da contratação, de modo que a resposta apresentada nesta decisão parte do pressuposto da maior

economicidade dessa última opção, na qual se baseou o parecer jurídico da entidade, a f. 2/3 da peça n.º 3, assim considerado como parte integrante da consulta formulada.

Tal esclarecimento é de vital importância para a correta interpretação da resposta à presente consulta haja vista que, quando ausente a constatação da efetiva economicidade da terceirização, deve ser dada preferência à contratação temporária, destinada exatamente para a hipótese em referência de substituição de servidor por “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Nesse ponto, os opinativos colhidos apontam favoravelmente a essa possibilidade, enquadrando seus pressupostos dentro daqueles do Prejulgado n.º 6.

Acrescente-se que, ainda que o referido prejulgado não tenha tratado, em nenhum momento, dessa situação de afastamento temporário, circunstância essa que, aliás, justifica a resposta à presente consulta, releva notar que as diretrizes que orientaram seus postulados, referentes à excepcionalidade e transitoriedade da contratação, precedida sempre de justo motivo, autorizam, a extensão dessa possibilidade de terceirização.

Dessa forma, como bem alertado pelo douto Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, devem ser adotados os mesmos requisitos neles fixados, notadamente:

- a) Mediante licitação (preferencialmente tipo técnica e preço);
- b) Prazo de duração preferencial de até 12 meses (com possibilidade de prorrogação, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, desde que **cada prorrogação seja justificada** com os motivos pelos quais não foi possível encerrar a terceirização);
- c) Valor da contratação terá como teto a remuneração prevista para o servidor efetivo;
- d) Contabilização dos gastos como despesa com pessoal, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- e) Previsão no edital de responsabilização do contratado pelos documentos públicos que manusear;
- f) Possibilidade de responsabilização do gestor pela fiscalização do contrato.

Dirirjo, no entanto, com relação àquele indicado no mesmo parecer, com a alínea “g”, referente ao fato de que “Os serviços não poderão ser prestados por contador/advogado ocupante de cargo em outro município (proibição à acumulação de cargos)”.

Nesse ponto, tratando-se de relação contratual de prestação de serviços por pessoa física ou jurídica própria, sua natureza não se equipara àquela do exercício de cargos, empregos e funções públicas, de que trata a Constituição Federal, no art. 37, XVI e XVII da Constituição Federal.

Apenas à guisa de detalhamento, vale mencionar que a expressão “funções públicas” devem ser interpretadas como sendo aquelas definidas em lei, cujo exercício é atribuído a servidores nomeados, sejam eles efetivos ou ocupantes de cargos comissionados, e não às atividades atribuídas ao prestador de serviço autônomo, pela via contratual, que não mantém vínculo funcional com a administração.

Exatamente por esse motivo, aliás, o Acórdão n.º 1111/08, consagra em sua motivação, especificamente na parte que trata dos serviços de contabilidade no Poder Legislativo, o seguinte:

Além disso, evidencie-se que a terceirização deverá obedecer normas específicas, atentando-se para que a prestação dos serviços não venha a caracterizar vínculo empregatício, ou seja, existência de controle de horário, subordinação e dependência econômica, de acordo com a CLT e Súmula 331 do TST. Saliente-se também que a administração deverá se resguardar quanto a possíveis passivos trabalhistas (f. 11, grifo nosso).

Verifica-se, assim, uma preocupação desta Corte de que referidas terceirizações “não venha a caracterizar vínculo empregatício”, de modo que, tomada essa cautela, não há como ser oponível ao caso a proibição de cumulação de cargos, nos termos definidos pela Constituição Federal.

Dessa forma, mostra-se oportuna a substituição do conteúdo da referida alínea “g”, por aquele apontado no Prejulgado n.º 6, exatamente na parte que tratou dos serviços de contadores no Poder Legislativo, ou seja: “que a pres-

tação dos serviços não venha a caracterizar vínculo empregatício, ou seja, existência de controle de horário, subordinação e dependência econômica, de acordo com a CLT e Súmula 331 do TST”.

Por fim, apenas como mera complementação, vale lembrar a opção dada pelo mesmo Prejulgado n.º 6, também de forma específica à substituição de contadores no Poder Legislativo, relativa à denominada “contabilidade centralizada”:

Propõe-se ainda a possibilidade de que o contador assumira a denominada ‘Contabilidade Descentralizada’, ou seja, a assunção de duas funções, desde que esteja descrito nas atribuições do cargo, sendo remunerado apenas pelo Poder Executivo, o Contador deste Poder poderá assumir a contabilidade do Poder Legislativo. Repise-se aqui que a extinção do cargo neste Poder deverá ser devidamente motivada.

Observados os pressupostos da devida motivação, economicidade e legalidade, essa alternativa pode ser disponibilizada ao gestor também no caso de afastamento temporário do titular efetivo do Poder Legislativo.

Face ao exposto VOTO pela resposta à consulta nos exatos termos apresentados pelo douto Ministério Público de Contas, substituindo, apenas, o requisito apontado na alínea “g” do Parecer n.º 15495/15, para o abaixo indicado:

É possível, quando presentes os pressupostos de economicidade, a terceirização dos serviços contábeis em caso de afastamento temporário do único servidor com atribuições desta ordem, cabendo ao Tribunal de Contas o controle de legalidade do ato administrativo que defere o afastamento e do ato administrativo que deflagra o procedimento licitatório de contratação dos serviços, que deverá observar os seguintes requisitos e limites estipulados no Prejulgado n.º 6:

- a)** Mediante licitação (preferencialmente tipo técnica e preço);
- b)** Prazo de duração preferencial de até 12 meses (com possibilidade de prorrogação, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, desde que **cada prorrogação seja justificada** com os motivos pelos quais não foi possível encerrar a terceirização);
- c)** Valor da contratação terá como teto a remuneração prevista para o servidor efetivo;
- d)** Contabilização dos gastos como despesa com pessoal, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- e)** Previsão no edital de responsabilização do contratado pelos documentos públicos que manusear;
- f)** Possibilidade de responsabilização do gestor pela fiscalização do contrato
- g)** Que a prestação dos serviços não venha a caracterizar vínculo empregatício, ou seja, existência de controle de horário, subordinação e dependência econômica, de acordo com a CLT e Súmula 331 do TST.

### 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:

Responder à consulta nos exatos termos apresentados pelo douto Ministério Público de Contas, substituindo, apenas, o requisito apontado na alínea “g” do Parecer n.º 15495/15, para o abaixo indicado:

É possível, quando presentes os pressupostos de economicidade, a terceirização dos serviços contábeis em caso de afastamento temporário do único servidor com atribuições desta ordem, cabendo ao Tribunal de Contas o controle de legalidade do ato administrativo que defere o afastamento e do ato administrativo que deflagra o procedimento licitatório de contratação dos serviços, que deverá observar os seguintes requisitos e limites estipulados no Prejulgado n.º 6:

- a)** Mediante licitação (preferencialmente tipo técnica e preço);
- b)** Prazo de duração preferencial de até 12 meses (com possibilidade de prorrogação, nos termos do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, desde que **cada prorrogação seja justificada** com os motivos pelos quais não foi possível encerrar a terceirização);
- c)** Valor da contratação terá como teto a remuneração prevista para o servidor efetivo;
- d)** Contabilização dos gastos como despesa com pessoal, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- e)** Previsão no edital de responsabilização do contratado pelos documentos públicos que manusear;
- f)** Possibilidade de responsabilização do gestor pela fiscalização do contrato
- g)** Que a prestação dos serviços não venha a caracterizar vínculo empregatício, ou seja, existência de controle de horário, subordinação e dependência econômica, de acordo com a CLT e Súmula 331 do TST.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.



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

Sala das Sessões, 10 de março de 2016 - Sessão n.º 8.

**IVENS ZSCHOERPER LINHARES**  
**Conselheiro Relator**

**IVAN LELIS BONILHA**  
**Presidente**





[ LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE ]



# 1 LEGISLAÇÃO FEDERAL

## 1.1 LEIS COMPLEMENTARES

<p><a href="#">Lei Complementar n. 154, de 18 de abril de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 19 abr. 2016</p>	<p>Acrescenta § 25 ao art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para permitir ao microempreendedor individual utilizar sua residência como sede do estabelecimento.</p>
--	--

## 1.2 LEIS ORDINÁRIAS

<p><a href="#">Lei n. 13.267, de 6 de abril de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 7 abr. 2016</p>	<p>Disciplina a criação e a organização das associações denominadas empresas juniores, com funcionamento perante instituições de ensino superior.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.274, de 26 de abril de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 27 abr. 2016</p>	<p>Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, para dispor sobre operações de financiamento habitacional com desconto ao beneficiário concedido pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para aquisição de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV construídos com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.278, de 2 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 3 maio 2016</p>	<p>Altera o § 6º do art. 26 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, referente ao ensino da arte.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.280, de 3 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 4 maio 2016</p>	<p>Altera a Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000, para disciplinar a aplicação dos recursos destinados a programas de eficiência energética.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.281, de 4 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 5 maio 2016</p>	<p>Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.285, de 10 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Acrescenta o art. 394-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.286, de 10 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.287, de 11 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 11 maio 2016 - Edição extra</p>	<p>Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres.</p>
<p><a href="#">Lei n. 13.291, de 25 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.U. de 27 maio 2016</p>	<p>Altera os dispositivos que menciona da Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2016.</p>

## 1.3 DECRETOS

<a href="#">Decreto n. 8.700, de 30 de março de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 30 mar. 2016 - Edição extra	Altera o Decreto nº 8.670, de 12 de fevereiro de 2016, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2016.
<a href="#">Decreto n. 8.723, de 27 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 28 abr. 2016	Altera o Decreto nº 6.889, de 29 de junho 2009, que dispõe sobre o Conselho de Participação em fundos garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas.
<a href="#">Decreto n. 8.724, de 27 de abril de 2016</a> Publicado no DOU de 28 abr. 2016	Institui o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos e cria o seu Conselho Deliberativo, no âmbito do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos.
<a href="#">Decreto n. 8.725, de 27 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 28 abr. 2016	Institui a Rede Intersetorial de Reabilitação Integral e dá outras providências.
<a href="#">Decreto n. 8.726, de 27 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 28 abr. 2016	Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil.
<a href="#">Decreto n. 8.728, de 28 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 29 abr. 2016	Altera o Programa de Dispêndios Globais - PDG para 2016 das empresas estatais federais, aprovado pelo Decreto nº 8.632, de 30 de dezembro de 2015, e dá outras providências.
<a href="#">Decreto n. 8.731, de 30 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 2 maio 2016	Altera o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.
<a href="#">Decreto n. 8.736, de 3 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 4 maio 2016	Institui o Plano Nacional de Juventude e Sucessão Rural.
<a href="#">Decreto n. 8.737, de 3 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 4 maio 2016	Institui o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.
<a href="#">Decreto n. 8.738, de 3 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 4 maio 2016	Regulamenta a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e a Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, para dispor sobre o processo de seleção das famílias beneficiárias do Programa Nacional de Reforma Agrária, e dá outras providências.
<a href="#">Decreto n. 8.740, de 4 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 5 maio 2016	Altera o Decreto nº 5.598, de 1º de dezembro de 2005, para dispor sobre a experiência prática do aprendiz.
<a href="#">Decreto n. 8.742, de 4 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 5 maio 2016	Dispõe sobre os atos notariais e de registro civil do serviço consular brasileiro e da dispensa de legalização no Brasil das assinaturas e atos emanados das autoridades consulares brasileiras.
<a href="#">Decreto n. 8.745, de 5 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 6 maio 2016	Autoriza o Ministério da Cultura a qualificar como organização social pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos para executar as atividades de guarda, preservação, documentação e difusão do acervo audiovisual da produção nacional.

<p><a href="#">Decreto n. 8.747, de 5 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 6 maio 2016</p>	<p>Atribui aos Ministérios da Fazenda, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do Planejamento, Orçamento e Gestão a competência de majorar os valores dos benefícios e os valores referenciais para caracterização de situação de pobreza ou extrema pobreza, de que tratam o § 6º do art. 2º da Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e o art. 2º, parágrafo único, do Decreto nº 7.492, de 2 de junho de 2011.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.752, de 9 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 10 maio 2016</p>	<p>Dispõe sobre a Política Nacional de Formação dos Profissionais da Educação Básica.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.753, de 10 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Altera o Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006, que dispõe sobre a implantação do SBTVD-T, estabelece diretrizes para a transição do sistema de transmissão analógica para o sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.754, de 10 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Altera o Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.755, de 10 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, que estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.759, de 10 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016, que institui o Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.760, de 10 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Altera o Decreto nº 8.578, de 26 de novembro de 2015, para remanejar cargos em comissão e dispor sobre a Assessoria de Assuntos Estratégicos, o Decreto nº 8.693, de 16 de março de 2016, para transferir a Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento da Casa Civil da Presidência da República para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e o Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007, que institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, e dá outras providências.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.764, de 10 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016</p>	<p>Institui o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais e regulamenta o disposto no art. 41 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.769, de 11 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016 - Edição extra</p>	<p>Altera o Decreto nº 58.380, de 10 de maio de 1966, que aprova o regulamento da lei que institucionaliza o crédito rural.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.771, de 11 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 11 maio 2016 - Edição extra</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.</p>
<p><a href="#">Decreto n. 8.772, de 11 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 12 maio 2016</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.</p>



<a href="#">Decreto n. 8.776, de 11 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 12 maio 2016	Institui o Programa Brasil Inteligente.
<a href="#">Decreto n. 8.777, de 11 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 12 maio 2016	Institui a Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal.
<a href="#">Decreto n. 8.784, de 7 de junho de 2016</a> Publicado no D.O.U. de 7 jun. 2016 - Edição extra	Altera o Decreto nº 8.670, de 12 de fevereiro de 2016, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2016.

## 2 LEGISLAÇÃO ESTADUAL

### 2.1 EMENDAS CONSTITUCIONAIS

<a href="#">Emenda Constitucional n. 36, de 18 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 25 abr. 2016	Dá nova redação ao parágrafo único do art. 94 da Constituição Estadual.
--	---

### 2.2 LEIS COMPLEMENTARES

<a href="#">Lei Complementar n. 194, de 13 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 14 abr. 2016	Altera a Lei Complementar nº 113, de 15 de dezembro de 2005, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.
<a href="#">Lei Complementar n. 195, de 27 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 28 abr. 2016	Altera os incisos I e III do art. 1º da Lei Complementar nº 26, de 30 de dezembro de 1985 (Estatuto da Procuradoria-Geral do Estado) e dispõe sobre a assunção da representação judicial e extrajudicial das autarquias estaduais pela Procuradoria-Geral do Estado.
<a href="#">Lei Complementar n. 196, de 27 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 28 abr. 2016	Revoga o parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 161, de 3 de outubro de 2013, que alterou a remuneração da carreira de Procurador do Estado para a forma de subsídio.
<a href="#">Lei Complementar n. 197, de 23 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 24 maio 2016	Altera e acrescenta dispositivos que especifica à Lei Complementar nº 85, de 27 de dezembro de 1999 – Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público do Estado do Paraná – e dá outras providências.

### 2.3 LEIS ORDINÁRIAS

<a href="#">Lei n. 18.730, de 28 de março de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 29 mar. 2016	Dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de cisternas em todos os estabelecimentos que especifica.
<a href="#">Lei n. 18.744, de 6 de abril de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 7 abr. 2016	Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 9.579, de 22 de março de 1991, que dispõe sobre o Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente.

<a href="#">Lei n. 18.752, de 13 de abril de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 14 abr. 2016	Obriga as empresas prestadoras de serviços de internet a apresentar ao consumidor, na fatura mensal, gráficos que informem a velocidade diária média de envio e recebimento de dados entregues no mês.
<a href="#">Lei n. 18.766, de 1º de maio de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 2 maio 2016	Fixa, a partir de 1º de maio de 2016, valores do Piso Salarial no Estado do Paraná e sua política de valorização, assim como adota outras providências.
<a href="#">Lei n. 18.771, de 4 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 5 maio 2016	Altera a Lei nº 13.666, de 5 de julho de 2002, que instituiu o Quadro Próprio do Poder Executivo do Estado do Paraná.
<a href="#">Lei n. 18.776, de 9 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 16 maio 2016	Altera a Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007, que estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná.
<a href="#">Lei n. 18.777, de 11 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 12 maio 2016	Dispõe sobre normas para concessão de subvenções sociais pelo Estado do Paraná aos hospitais públicos ou privados filantrópicos sem fins lucrativos e adota outras providências.
<a href="#">Lei n. 18.779, de 12 de maio de 2016</a> Publicada no D.O.E. de 13 maio 2016	Altera os dispositivos que especifica da Lei nº 13.740, de 24 de julho de 2002, que dispõe sobre normas pertinentes a consignações em folha de pagamento.

## 2.4 DECRETOS

<a href="#">Decreto n. 3.754, de 30 de março de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 31 mar. 2016	Altera a redação dos seguintes dispositivos do regulamento anexo ao Decreto nº 2.137, de 12 de agosto de 2015 [Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado].
<a href="#">Decreto n. 3.758, de 30 de março de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 31 mar. 2016	Dispõe sobre a criação da Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação (Governança TIC), dentro da Rede Paranaense de Apoio aos Arranjos Produtivos Locais – Rede APL Paraná, e dá outras providências.
<a href="#">Decreto n. 3.774, de 30 de março de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 31 mar. 2016	Institui o Projeto Estadual de Planejamento e Modernização da Administração Pública do Estado do Paraná - PROEstado.
<a href="#">Decreto n. 3.862, de 13 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 14 abr. 2016	Altera o Decreto nº 3.341, de 20 de janeiro de 2016, que estabelece procedimentos a serem seguidos para a interposição de recurso à última instância administrativa.
<a href="#">Decreto n. 3.878, de 13 de abril de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 14 abr. 2016	Regulamenta os §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 18.664, de 22 de dezembro de 2015 – PGE.
<a href="#">Decreto n. 4.120, de 17 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 18 maio 2016	Aprova o Manual de Gestão de Bens Imóveis a ser adotado pela Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Estado do Paraná.
<a href="#">Decreto n. 4.189, de 25 de maio de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 27 maio 2016	Define competências e procedimentos para a realização de despesas da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Estado do Paraná e dá outras providências.

<a href="#">Decreto n. 4.290, de 2 de junho de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 3 jun. 2016	Altera inciso I do artigo 2º, bem como o inciso IV do artigo 3º, ambos do Decreto nº 31, de 01 de janeiro de 2015 [que institui a Comissão de Política Salarial e dá providências correlatas].
<a href="#">Decreto n. 4.334, de 8 de junho de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 9 jun. 2016	Institui o Observatório da Despesa Pública do Paraná – ODP/PR, unidade de operação permanente da Controladoria Geral do Estado - CGE.
<a href="#">Decreto n. 4.340, de 13 de junho de 2016</a> Publicado no D.O.E. de 14 jun. 2016	Nomeia em virtude de habilitação em concurso público, Ricardo Dorigo Loyola e Tiago Alvarez Pedroso, para exercerem o cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

### 3 NORMAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ

#### 3.1 RESOLUÇÕES

<a href="#">Resolução n. 55, de 10 de março de 2016</a> Publicada no D.E.T.C. de 26 abr. 2016	Dispõe sobre os procedimentos de avaliação de desempenho e de capacitação dos servidores efetivos do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.
<a href="#">Resolução n. 56, de 28 de abril de 2016.</a> Publicada no D.E.T.C. de 16 maio 2016	Altera as Resoluções nº 1/2006, nº 24/2010, nº 36/2013 e nº 50/2015, que tratam do Regimento Interno.

#### 3.2 INSTRUÇÕES NORMATIVAS

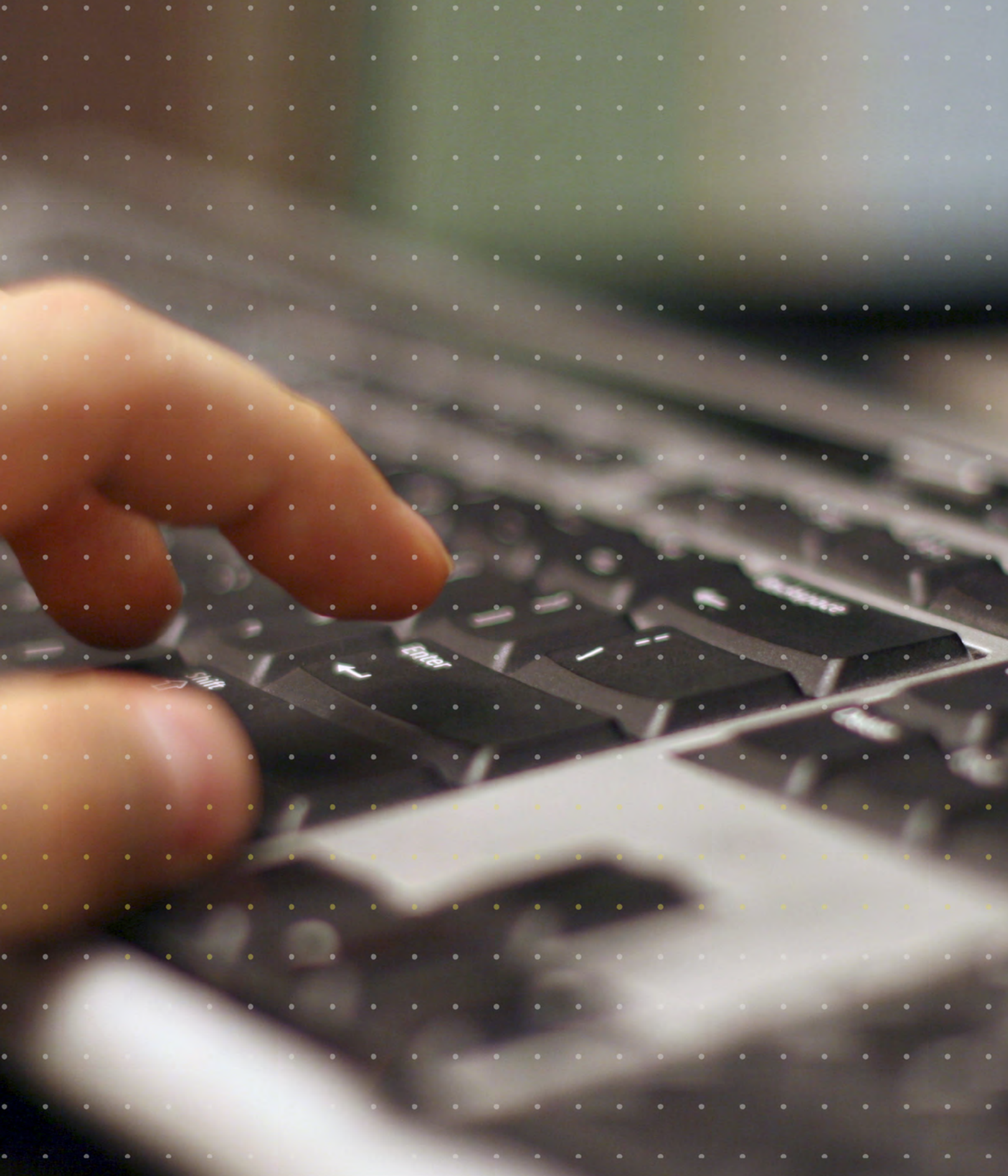
<a href="#">Instrução Normativa n. 116, de 3 de março de 2016</a> Publicada no D.E.T.C. de 24 mar. 2016	Dispõe sobre os critérios de análise e os parâmetros de conformidade dos módulos de pensão e de revisão de aposentadoria e de pensão do Sistema de Atos de Pessoal (SIAP) no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.
<a href="#">Instrução Normativa n. 117, de 12 de maio de 2016</a> Publicada no D.E.T.C. de 18 maio 2016	Estabelece procedimento especial para a instrução de processos de atos sujeitos a registro no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

#### 3.3 INSTRUÇÕES DE SERVIÇO

<a href="#">Instrução de Serviço n. 105, de 14 de junho de 2016</a> Publicada no D.E.T.C. de 15 jun. 2016	Dispõe sobre o pagamento de gratificação por hora-aula ao servidor efetivo que atuar como facilitador de aprendizagem na função de palestrante ou de instrutor e sobre a participação de servidores em eventos externos e o ressarcimento de valores referentes a custos com evento não aproveitado por servidor do Tribunal de Contas do Paraná, conforme disposto na Resolução nº 54/2016.
--	--







# [ 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](mailto: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 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 ABR/MAIO/JUN 2016

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

NÚMERO 16

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

