

TCEPR

REVISTA DIGITAL

NÚMERO 5

JUL/SET 2013



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ORIENTAÇÃO AOS JURISDICIONADOS

Perguntas e respostas abordam dúvidas dos jurisdicionados do TCE-PR

LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE

Normas que podem impactar no dia-a-dia dos municípios

JURISPRUDÊNCIA EM FOCO

Os acórdãos relevantes do último semestre

DOCTRINA

Causas extintivas do processo licitatório

Invalidação dos atos administrativos à luz da doutrina e da jurisprudência do STF e STJ

O instituto da prescrição e sua aplicabilidade no âmbito dos tribunais de contas

WWW.TCE.PR.GOV.BR

REVISTA DIGITAL

DO 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:

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
IVENS ZSCHOERPER LINHARES
CAROLINE GASPARIN LICHTENSZTEJN
AKICHIDE WALTER OGASAWARA
ÂNGELA CÁSSIA COSTALDELLO
DUÍLIO LUIZ BENTO
GUMERCINDO ANDRADE DE SOUZA
LUIZ BERNARDO DIAS COSTA
OMAR NASSER FILHO
OSNI CARLOS FANINI SILVA
YARUSYA ROHRICH DA FONSECA

Presidente
Vice-Presidente
Secretária

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

SUMÁRIO

EDITORIAL	8
DOCTRINA	11
Causas extintivas do processo licitatório	12
GUIMARÃES, Edgar	
Invalidação dos atos administrativos à luz da doutrina e da jurisprudência do STF e STJ	38
OTT, Adriano	
O instituto da prescrição e sua aplicabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas	70
ZELINSKI, Renata Brindaroli	
PERGUNTAS E RESPOSTAS	97
JURISPRUDÊNCIA	109
ACÓRDÃOS	110
Dívida ativa	110
Bem imóvel - Dação em pagamento	
Licitação	121
Pré-Qualificação do objeto	
Salário-Educação - Aplicação de recursos	133
Programas suplementares de merenda escolar	



SANEPAR - Licitação - Modalidade de contratação	142
Locação de ativos - Operação de financiamento - Parceria público-privada - Obras de ampliação da rede de esgotos	
Vereadores	156
Fixação de subsídios - Resolução ou Decreto Legislativo	
LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE.....	175
ORIENTAÇÕES PARA PUBLICAÇÃO	193

EDITORIAL

O Tribunal de Contas do Paraná coloca à disposição da sociedade e dos profissionais vinculados à gestão pública mais uma edição de sua Revista.

A publicação, pelo seu elevado e democrático teor, consolida-se como ferramenta de difusão do conhecimento, da pesquisa e da análise de questões que servem de base para a administração pública eficiente e contemporânea das demandas da população.

Neste número, o leitor terá à sua disposição, além da sessão de Perguntas e Respostas, artigos que discutem matérias fundamentais ao bom encaminhamento das ações do poder público.

Tome-se, por exemplo, o trabalho de Adriano Ott, analista de controle do Tribunal, que aborda o tema da “Invalidação do ato administrativo, à luz do Direito Brasileiro”. Nele, o autor resgata conceitos basilares ao entendimento de conteúdo que é essencial à teoria e à prática do Direito Administrativo.

Por sua vez, o consultor jurídico do TCE, Edgar Guimarães, surge com o excelente “Causas extintivas do processo licitatório”, no qual enfoca, em detalhe, tema inescapável à boa gestão da coisa pública.



Finalmente, Renata Brindaroli Zelinski, assessora do Ministério Público de Contas, traz o artigo “O instituto da prescrição e sua aplicabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas”, assunto que aumenta de importância na medida em que se busca, em âmbito nacional, uniformização do tema.

Sem dúvida, tratam-se de contribuições luminosas a respeito de assuntos relevantes das lides administrativas, que vêm ao encontro do objetivo nuclear desta publicação: a abordagem de temas estratégicos na solução de problemas e que, pela sua profundidade e rigor, possam contribuir para a tomada de decisões segundo as regras legais e da gestão fiscal responsável.

Renovo a convicção de que a Revista do TCE, pela expressão de seu conteúdo e dos responsáveis pelas matérias técnicas nela publicadas, é o espaço certo para a formulação de ideias capazes de enfrentar os novos desafios da modernidade e da participação cidadã.

Curitiba, setembro de 2013.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente



DOUTRINA

Causas extintivas do processo licitatório¹

GUIMARÃES, Edgar^{2 3}

Consultor Jurídico - TCE-PR

Doutor e Mestre em Direito Administrativo - PUC/SP

Membro dos Institutos Brasileiro e Paranaense de Direito Administrativo, do Instituto dos Advogados do Paraná e do Conselho Científico do Instituto Romeu Felipe Bacellar

RESUMO

Análise das diferentes formas de extinção do processo licitatório. Estudo da sequência legal nos processos de homologação e adjudicação. Extinção extraordinária e as normas para a revogação da licitação em decorrência de fato superveniente e para a anulação da licitação por atos ilegais insanáveis. Princípios legais e estudo de doutrina nos casos de fracasso e deserção.

1 INTRODUÇÃO

As licitações são instauradas a partir da constatação, pelo Poder Público, da necessidade de contratar terceiros com o fim de suprir demanda específica e es-

1 A temática suscitada neste ensaio é parte da Tese de Doutorado apresentada pelo autor e aprovada perante banca examinadora da PUC/SP. O livro intitulado **Responsabilidade da administração pública pelo desfazimento da licitação**, com a pesquisa completa e as inúmeras premissas defendidas, foi objeto de publicação pela Editora Fórum.

2 Autor dos livros **Controle das licitações públicas, Contratação direta**: comentários às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação; **Responsabilidade da administração pública pelo desfazimento da licitação**. Coautor dos livros **Cenários do direito administrativo, Concurso público e Constituição, Pregão presencial e eletrônico, Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa**: reflexos práticos da LC nº 123/06, **Registro de preços**: aspectos práticos e jurídicos.

3 Contato: eacg@tce.pr.gov.br.



sencial para o desenvolvimento das atividades cotidianas da entidade/órgão, assim como protagonizar projetos de obras ou serviços de relevante interesse público.

Deve seguir uma sequência de atos predeterminados legalmente, contendo ritos específicos, devido à estrutura normativa rígida imposta às contratações realizadas pelo Estado.

Esse rito predefinido se associa à relação jurídica inerente a esse tipo de certame, tido por nós como seu fundamento: a participação das pessoas privadas interessadas em firmar contrato com a administração. Sem essa participação do particular, o processo licitatório é prejudicado, conforme se demonstrará adiante.

O curso habitual e esperado para o processo envolve, na fase externa, publicidade, habilitação dos proponentes, julgamento e classificação das propostas, nos termos do art. 43 da Lei 8.666/93. Entretanto, nem sempre o término da licitação se dá de forma a atender a essa expectativa.

Por meio dos tópicos a seguir, buscaremos elucidar as formas de extinção do processo licitatório, tanto a que se dá de maneira *ordinária*, com a homologação e

adjudicação do objeto ao vencedor do certame, quanto aquelas oriundas de questões supervenientes, definidas como *extinções extraordinárias* da licitação.

2 EXTINÇÃO ORDINÁRIA

2.1 HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO

Depois de julgadas e classificadas as propostas dos licitantes conforme o tipo da licitação estabelecido pelo instrumento convocatório, caberá à autoridade responsável verificar se o processo encontra-se de acordo com a ordem jurídica vigente para, em seguida, deliberar acerca da homologação e adjudicação do objeto da licitação.

A doutrina não é uníssona quanto ao significado de homologação e adjudicação, bem como no que diz respeito à ordem em que se deve realizar a fase integrativa.⁴ Revela-se discordância com relação à homologação ser praticada antes ou depois da adjudicação e quanto à competência para prática desses atos, dada hermenêutica realizada com base nos arts. 43, VI, e 38, VII, da Lei 8.666/93.

Conforme Lúcia VALLE FIGUEIREDO:

Adjudicação é palavra polissêmica. No decreto-lei 2.300/1986 não havia dúvida de que a competência para Adjudicar era da Comissão de Licitação. Todavia, a Lei 8.666/93 trouxe alguns problemas pela redação dada aos arts. 38, inciso VII, e 43, incisos V e VI.⁵

Defendendo a adjudicação antes da homologação encontra-se Carlos Pinto COELHO MOTTA, que teoriza no seguinte sentido:

O aparente conflito entre os arts. 38, VII, e o art. 43, VI, é, a nosso ver, aspecto de menor relevância, pois ambos os atos são igual-

4 A fase integrativa é composta pelo conjunto de atos administrativos que servem para finalizar o processo de licitação, compreendendo a elaboração da ata da sessão, adjudicação e homologação (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 4. ed. Curitiba: Zênite, 2006. p. 238).

5 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 512.

mente importantes para o epílogo eficaz do procedimento. A vivência de situações concretas induz nossa opinião de que o caminho mais lógico seria proceder primeiramente à adjudicação (ato sob a responsabilidade da comissão, autoridade competente ou pregoeiro, conforme a modalidade e o disposto no instrumento convocatório), dado caráter ratificatório e convalidatório da homologação (feita pela autoridade superior).⁶

Posicionando-se dessa forma, o autor ainda menciona o entendimento do Tribunal de Contas da União (AC 816/2006, DOU 02/02/06), para o qual a sequência legal a ser seguida corresponde aos ditames do art. 43, VI, da Lei 8.666/93, ou seja, a adjudicação do objeto licitado deve ocorrer somente após a homologação do processo licitatório.

Trilhando o mesmo entendimento esposado pela Corte de Contas Federal, encontra-se Diogenes GASPARINI, que registrou:

Após a homologação opera-se a adjudicação. Há de ser assim dada sequência do procedimento estabelecida no art. 43, que versa sobre o procedimento da licitação, e este é obrigatório, em vista do princípio formal que permeia todo o procedimento da licitação (art. 4º parágrafo único). Desse modo não se deve levar em consideração a sequência adjudicação – homologação apresentada pelo inciso VII do art. 38 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, pois este dispositivo não cuida de processo licitatório.⁷

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO leciona que:

Homologação é o ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme às exigências normativas. Pelo contrário, se houve vício no procedimento, ao invés de homologá-lo, deverá preferir-lhe a anulação. À homologação segue-se a adjudicação, que é o ato pelo qual a promotora do certame convoca o vencedor para travar o contrato em vista do qual realizou o certame.⁸

Parece-nos que esse entendimento é o mais adequado conforme a determinação legal: a homologação precede a adjudicação para as modalidades da Lei 8.666/93.

6 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 565.

7 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atualiz. Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 609.

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 612.

Destarte, ao homologar a licitação, a autoridade competente estará conferindo legitimidade a todos os atos praticados no curso do processo licitatório, sendo esse seu principal efeito.⁹

Diante disso, se nenhum vício de legalidade for constatado, e ainda, se oportuna e conveniente a contratação, o ato de homologação será expedido. Após a homologação, à mesma autoridade compete adjudicar o objeto da licitação ao seu vencedor.

A adjudicação é, desse modo, “o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação, para subsequente efetivação do contrato administrativo”¹⁰. Assim, diante da adjudicação, o licitante adquire o direito de não ser preterido na contratação se esta, efetivamente, se concretizar.

Nas palavras de Adilson Abreu DALLARI,

a adjudicação é um ato vinculado, tanto no tocante à sua prática quanto ao seu conteúdo. Pode haver ou não adjudicação, mas se houver será obrigatoriamente em favor do primeiro classificado. Rigorosamente dever-se-ia dizer que a competência da autoridade para praticar o ato de adjudicação é vinculada. Com efeito, se a adjudicação não fosse vinculada, ela perderia qualquer propósito.¹¹

Nos termos preconizados pelo Tribunal de Contas da União:

Homologação é ato que ratifica todo o procedimento licitatório e confere aos atos praticados aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários. Adjudicação é ato pelo qual a Administração atribui ao licitante vencedor o objeto da licitação. Homologar a licitação é ato intransferível e indelegável. Cabe exclusivamente à autoridade competente para esse fim. Adjudicar o objeto da licitação é ato praticado geralmente pela autoridade competente ou responsável pela licitação ou por outro servidor designado para esse fim.¹²

9 Nessa linha de pensar, Luciano FERRAZ sustenta que: “A homologação é ato de controle de legalidade da licitação e tem efeito declaratório da validade dos atos praticados durante o procedimento”. (FERRAZ, Luciano. **Licitações: estudos e práticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 78).

10 MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 151.

11 DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 178.

12 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 4. ed. Brasília: TCU. Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 542.

Diante disso, a disciplina interna de cada entidade da Administração Pública deve fixar e distribuir as competências necessárias para a prática dos referidos atos.

Atente-se, contudo, que o rito seguido pela modalidade pregão é diferenciado do disposto para as modalidades regidas pela Lei 8.666/93. Conforme o art. 4º, XXI e XXII da Lei 10.520/2002, a homologação ocorre depois da adjudicação. Nas palavras de Joel de Menezes NIEBUHR:

Em virtude da redação de tais dispositivos e da própria ordem como eles foram inseridos no corpo da Lei nº 10.520/02, é claríssimo que a adjudicação antecede a homologação. Quanto ao agente competente para proceder à adjudicação e à homologação, conclui-se o seguinte: a) se não houver recurso, o pregoeiro é o responsável pela adjudicação, devendo fazê-lo imediatamente, na própria sessão (inciso XX do art. 4º); b) se houver recurso, a autoridade competente, junto com a decisão sobre o mesmo, já adjudica o objeto da licitação ao vencedor (inciso XXI do art. 4º); c) de todo modo, não há dúvida de que o responsável pela homologação é a autoridade competente (inciso XXII do art. 4º).¹³

Em síntese: nas modalidades regidas pela Lei 8.666/93, o ato de homologação antecede a adjudicação. Por outro lado, no pregão, que se encontra sob a égide da Lei 10.520/02, a opção do legislador contempla ordem inversa, ou seja, a adjudicação precedendo a homologação.

Após a homologação e a adjudicação do certame, estará encerrado o processo licitatório. Diante disso, o conteúdo dessas decisões deverá ser comunicado a todos os licitantes, para que possam tomar conhecimento e, também, se necessário, exerçam o controle sobre os atos praticados.

Importante consignar que a adjudicação ou a homologação da licitação não acarreta afastamento da prestação jurisdicional, no caso de algum licitante sentir-se preterido em seu direito. Entender de maneira diversa corresponde a dizer que o Poder Judiciário não poderia coibir arbitrariedades da Administração, o que nos soa como compreensão equivocada, notadamente em face da disposição contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

13 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 4. ed. Curitiba: Zênite, 2006. p. 240-241.

Impende ainda anotar que a homologação do processo pressupõe a análise posterior formal e material de todos os atos praticados no curso da competição. Trata-se, assim, de ato de controle sob dois aspectos: legalidade e mérito.

Dessa forma, no exercício do controle acima referido, o atuar do agente é vinculado, pois, em persistindo os pressupostos de fato autorizadores do certame e, ainda, em se constatando ausência de ilegalidade, a homologação se impõe, não havendo margem para qualquer discricionariedade.

Por fim, como já salientado, ao baixar o ato de homologação, a autoridade competente confere legitimidade a todos os atos praticados no curso do processo, bem como atesta que ainda há interesse na respectiva contratação.

3 EXTINÇÃO EXTRAORDINÁRIA

Promovido o julgamento das propostas de acordo com os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, encerram-se, ao menos nesse primeiro momento, as atribuições do órgão julgador, e os autos da licitação são encaminhados à autoridade superior para deliberação.¹⁴

Consoante disposição constante do art. 49, da Lei 8.666/93:

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Nessa fase de aprovação, a autoridade verificará se persistem os motivos de oportunidade e conveniência que ensejaram a autorização para o desencadeamento do processo necessário à contratação e se todas as formalidades legais foram observadas nas suas diversas formas.

¹⁴ Esse é o rito moldado pelo art. 43 da Lei 8.666/93. Em se tratando de licitação na modalidade Pregão, a Lei 10.520/02 determina que, após o julgamento das propostas cabe a avaliação da habilitação do 1º classificado, a declaração do vencedor e, só então, a deliberação da autoridade superior.

Constitui controle amplo de legalidade estrita e também principiológico, que abrangerá inclusive a análise da legitimidade e que, ao final do procedimento, determinará a conseqüente homologação, ou não, hipótese em que poderá ser decretada a anulação ou revogação da licitação.

Como regra geral, embora a lei licitatória não consigne expressamente, cinco são as possibilidades neste momento: i) homologar o processo licitatório em face de sua regularidade formal e material, bem como da permanência dos motivos que ensejaram a abertura do certame, adjudicando o objeto ao vencedor; ii) revogá-la no caso de fato superveniente e por motivos de interesse público; iii) anular a licitação por ilegalidade insanável; iv) declará-la fracassada em virtude da inabilitação ou desclassificação de todos os licitantes; ou v) declará-la deserta, dado o não comparecimento de qualquer interessado.

Consoante já sustentado anteriormente, a extinção esperada da licitação é pela via da homologação com a conseqüente adjudicação do objeto ao vencedor (extinção ordinária) e, por conseguinte, a celebração do contrato. Entretanto, é possível ocorrer a extinção do processo licitatório pela via extraordinária, como nos casos enumerados nas hipóteses descritas pelos itens ii, iii, iv e v do parágrafo anterior, as quais serão a seguir pormenorizadas.

3.1 REVOGAÇÃO

Atos praticados no transcurso da licitação são passíveis de controle pela autoridade competente da entidade licitadora, podendo ocorrer a qualquer momento.

Na fase de aprovação, cabe à autoridade verificar previamente se persistem os motivos de oportunidade e conveniência que ensejaram a autorização para o desencadeamento do processo necessário à contratação, bem como se todas as formalidades legais foram observadas nas suas diversas etapas, controle de mérito e de legalidade.

Salienta-se que a revogação não se opera em virtude de uma ilegalidade, mas em decorrência de fato superveniente, posterior à abertura do certame, pertinente e suficiente, diretamente relacionado ao interesse público objetivado.

Por não combater ilegalidades e sim sujeitar-se ao critério de conveniência e oportunidade, produz efeitos apenas para o futuro, ou seja, *ex nunc*. Portanto, deve se dar em decorrência de fato superveniente, conexo e diretamente relacionado ao interesse público em questão.

Assim, é o interesse público, nesse momento, o elemento fundante do juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Apresenta-se como atuação discricionária que deve ser pautada por rígidos critérios de aferição, estabelecidos na lei e no ordenamento jurídico.

Importante salientar a necessidade da delimitação do que vem a ser “interesse público”, pois este se apresenta como núcleo essencial para fins de controle dos atos da autoridade. É conceito jurídico impreciso, que, dada sua natureza fluida, deve ser regrado ao máximo possível para se evitar abusos de poder no exercício da atuação discricionária.¹⁵

Tais conceitos fluidos comportam uma significação reconhecida por um grupo social¹⁶, componente de um dado senso comum teórico, o que limitará

15 Héctor Jorge ESCOLA afirma que a noção de Administração Pública aparece influenciada de forma decisiva pela ideia de interesse público, qualificando-o como verdadeira razão de explicação do Direito Administrativo, seu real fundamento, em que significa proveito, utilidade que não exclusiva de poucas pessoas, mas destinada a toda coletividade, valorado positivamente em virtude de uma necessidade da comunidade, que terá predominância em relação ao interesse privado em benefício daquela, de conteúdo concreto e atual. Em sua fidedigna expressão, “el interés público – de tal modo – es el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos”. (ESCOLA, Héctor Jorge. **El interés público como fundamento del derecho administrativo**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989. p. 235 e ss.).

16 GRAU, Eros Roberto. Notas sobre os conceitos jurídicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 74, p. 218-219, abr./jun. 1985.

a margem de liberdade do administrador na eleição do significado do conceito, na interpretação dos textos legais.¹⁷

Na fidedigna expressão de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO,

[...] pode-se dar como certo que a discricionariedade jamais poderia ser entendida como margem de liberdade que obstasse o controlador (interno ou externo) da legalidade do ato de verificar se a interpretação das palavras normativas, efetuada pelo agente administrativo ao aplicar a lei, foi ou não desbordante do campo significativo possível daquelas palavras, considerado tal campo significativo ao lume da aceção corrente que tenham em dada sociedade e de seu enfoque contextual no sistema normativo.¹⁸

Significa dizer que, em sede de revogação, a autoridade competente estará vinculada aos ditames da lei, do ordenamento jurídico e da situação fática que se apresenta em dado momento, o que especificamente obriga a explicitação do motivo e a apresentação de fato superveniente, pertinente e suficiente, além da exata correlação desse fato com o interesse público objetivado.

O administrador público, no campo específico dessa atuação, tem o dever de atuar da melhor forma possível, buscando, dentre as possíveis alternativas, aquela que melhor atenda ao interesse público. Ressalte-se que há dever, o que por si só já é suficiente para limitar consideravelmente a discricionariedade.¹⁹

Assim, no exercício da competência discricionária, especificamente no que tange à revogação, o administrador público vincula-se ao dever da solução ótima, que será buscada respeitando-se o significado reconhecido socialmente do conceito jurídico impreciso, bem como sua exata adequação ao fato concreto.²⁰

17 Não se pode olvidar ainda que no exercício de competência discricionária não há liberdade, mas espaço de atuação vinculado a parâmetros jurídicos previamente determinados, conforme a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, já aludida. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 32).

18 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 31.

19 A respeito da necessária defesa do interesse público pela Administração Pública, ver GARRIDO FALLA, Fernando. **Las transformaciones del regimen administrativo**. 2. ed. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1962. p. 167 e ss.

20 A expressão "solução ótima" é de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO encontrada em sua obra **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 35.

A revogação, conforme anunciado acima, é ato de controle que deve ser exercido amplamente, não se constituindo obstáculo a alegação de que o agente atuou em sede discricionária, ao contrário, exatamente por tal razão nasce com muito mais ênfase a necessidade de controlar sua ação, no intuito de se evitar eventuais desvios de poder.

Tal controle poderá ser exercido a qualquer momento, tanto na fase interna quanto na fase externa da licitação, sendo de competência única e exclusiva da administração pública licitadora.²¹

Ainda assim, se mostram recorrentes revogações de licitação amparadas equivocadamente no art. 53 da Lei 9.784/99²², buscando-se com essa prática fugir da inafastável fundamentação exigida pelo art. 49 da Lei 8.666/93, que estabelece a necessária demonstração de fato superveniente devidamente comprovado para justificar tal conduta, bem como o contraditório e a ampla defesa previamente à providência pretendida.

Alguns doutrinadores definem tal comportamento como forma de burla à lei de licitações. Nas palavras de Aldem Johnston BARBOSA ARAÚJO:

Tal erro, longe de apenas refletir uma estrepitosa escultice por parte do(s) servidor(es) / funcionário(s) público(s) responsável(is) pela condução do certame licitatório, muitas vezes desvela um intento sub-reptício de tentar burlar o atendimento aos requisitos formais que exurgem da correta fundamentação legal para a revogação de licitações, que se encontra no permissivo do art. 49.²³

Destaca-se, dessa forma, que, ao justificar o ato de revogação do processo licitatório, o gestor público deve atentar à norma específica que rege a matéria, pautando sua conduta em justificativa crível ao art. 49 da Lei 8.666/93²⁴.

21 Não cabe ao Judiciário revogar certame licitatório, apenas controlar os aspectos vinculados do ato de revogação.

22 Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

23 ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Da necessidade de obediência aos princípios da motivação e da "pas de nulitte sans grief" na revogação de licitações em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente. **Revista Zênite de Licitações e Contratos** – ILC, v. 18, n. 212, out. 2011

Nas palavras de Daniele TALAMINI:

A própria revogação da licitação contém um requisito a mais que a revogação de outros atos e procedimentos administrativos. A lei exige a superveniência de fato novo para que a Administração possa extinguir a licitação por motivos de conveniência e oportunidade [...]. Logo, não se permite que a Administração julgue, posteriormente, que era inconveniente precisamente a mesma situação que fora reputada conveniente em momento pretérito. [...] exige-se que o fato tenha relação direta com a licitação, não podendo ser alegada circunstância que não diga respeito à contratação visada.²⁵

Nessa mesma linha, é o pensamento de Geisa ARAÚJO:

O caput do art 49, da Lei 8.666/93, prevê a possibilidade de revogação e anulação do procedimento licitatório. No entanto, condiciona esses atos à verificação da ocorrência de interesse público decorrente do fato superveniente, devidamente justificado na revogação, e à verificação da ilegalidade para anulação. A fundamentação e justificativa indevida tornará passível de nulidade estes atos.²⁶

Igualmente, leciona Carlos Pinto COELHO MOTTA:

Pelo atual texto do art. 49 da LNL – que consagra a súmula 473 do STF no sentido do desfazimento do ato administrativo – a revogação somente se dará por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.²⁷

24 TJ/SC: “LICITAÇÃO – CERTAME HOMOLOGADO PELA AUTORIDADE COMPETENTE – TITULAR DA PASTA – POSTERIOR REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO COM SUPEDÂNEO NO ART. 49 DA LEI Nº 8.666/93 – INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE LASTREADOR DA MEDIDA ADOTADA – POSSIBILIDADE DE QUILATAÇÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 473 DO PRETÓRIO EXCELSO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO – SEGURANÇA CONCEDIDA. Mal fere direito líquido e certo a adjudicação do objeto da licitação do ato revogatório promovido pelo Secretário de Estado que já havia homologado o resultado do certame, desprovido de sustentáculo jurídico, ou seja, superveniência de fato devidamente comprovado (art. 49 da lei nº 8.666/93). [...] A justa causa para revogar a licitação deve ficar evidenciada em procedimento regular, com oportunidade de defesa, não bastando a simples alegação de interesse público para invalidar a licitação. Essa demonstração deve ser irretorquível das circunstâncias assinaladas como causadoras da revogação, indemonstradas na hipótese. (TJSC, MS nº 9.544, Rel. Des. Orli Rodrigues, DJ nº 9478, de 14.05.96, p. 08)”.

25 TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 197-198.

26 ARAÚJO, Geisa. **Licitações e contratos públicos: teoria e prática**. Fortaleza: Premium, 2001. p. 256.

27 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 610.

Vale trazer à colação excerto do Acórdão nº 1.711/2010, prolatado pelo Tribunal de Contas da União, assim encontrado:

Ementa: determinação à SPOA/ME para que, ao proceder à revogação de certames licitatórios, deixe claramente explícita a motivação condutora desta revogação, a fim de que não fique sujeita a interpretações várias dos licitantes quanto aos reais motivos que conduziram à decisão de desfazimento, bem como para que se possa, adequadamente, permitir o acesso ao contraditório e à ampla defesa previstos no art. 49, § 3º, c/c o art. 109, inc. I, da lei nº 8.666/93 e art. 9º da Lei nº 10.520/2002.²⁸

Dessa forma, para que a revogação do processo licitatório se opere validamente, a motivação deve estar pautada em justificativas plausíveis, decorrente de fato posterior e intimamente ligado ao interesse público buscado, indisponíveis, portanto, ao arbítrio da administração.

Não basta apenas a ocorrência de um fato superveniente ao ato que autorizou a abertura do certame. Tal fato, além de superveniente, deve ser dotado de potencialidade suficiente para por em risco o interesse público que está sendo objetivado com o certame, causando-lhe, de forma incontestável, certo prejuízo.

Outro requisito a ser atendido respeita à necessidade da prévia instauração do devido processo legal, como único meio capaz de materializar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, como também, atender aos reclamos do § 3º, do art. 49 da Lei 8.666/93.²⁹

Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO nos ensina que

como meio administrativo de garantia do administrado, o processo administrativo é o instrumento jurídico mais hábil até agora conhecido, já que abre a controvérsia e permite a impugnação do ato considerado lesivo. Nele, no processo administrativo, ou através dele, reexaminam-se os casos na esfera própria, perante a mesma autoridade ou outra autoridade de hierarquia superior.³⁰

De fato, assim como ocorre na anulação, se o processo licitatório está materialmente formado, o ato revogatório deve ser antecedido da oportuni-

28 Item 9.2.3, TC-007.507/2010-0. Assuntos: LICITAÇÕES e REVOGAÇÃO. DOU de 23.04.2010, S. 1. p. 162.

29 Art. 49. [...] 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

30 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 36.

dade do contraditório e da ampla defesa, sob pena de restar caracterizado um vício de legalidade insanável.

Dessa forma, apresentam-se como absolutamente ilegais e sem a possibilidade de produzir qualquer efeito jurídico, cláusulas muitas vezes encartadas em atos convocatórios, atribuindo à entidade promotora da competição amplos poderes para, a qualquer tempo e ao seu alvedrio, revogar a licitação deixando de observar o imprescindível atendimento dos requisitos aqui apontados.

3.2 ANULAÇÃO

A anulação consiste na invalidação de atos ilegais insanáveis, praticados ao arpejo da ordem jurídica vigente. Diferente da revogação, que incide no desfazimento do ato por um juízo de conveniência e oportunidade pertinente ao interesse público, e sempre motivado nesse sentido, a anulação corresponde a um duplo viés: o reconhecimento pela Administração de ato administrativo viciado, bem como sua retirada da esfera jurídica, refletindo em seus efeitos, de forma como se nunca tivesse existido.

A anulação *ex officio* do ato administrativo é possível e consolidada pelas Súmulas nº 346³¹ e 473³² do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, é instituto que merece especial atenção, posto que intimamente relacionado aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança.

31 STF Súmula nº 346 - 13/12/1963 – Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964. p. 151.

Administração pública – declaração da nulidade dos seus próprios atos.

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

32 STF Súmula nº 473 – 03/12/1969 – DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

Administração pública – anulação ou revogação dos seus próprios atos.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Isso porque os atos administrativos são dotados de aparência e presunção de legitimidade, constituindo garantias e direitos, ainda que posteriormente declarados inválidos.

Os vícios dos atos administrativos são geralmente classificados pelos publicistas como eivados de nulidade absoluta ou de nulidade relativa.³³ Atualmente se entende que os casos de atos viciados a ponto de gerar nulidade absoluta e efeitos *ex tunc*, ou seja, desde a origem do ato contaminado, são a minoria.³⁴

Deve-se buscar, sempre que possível, a convalidação³⁵ dos efeitos produzidos pelo ato viciado, dada essa expectativa que os atos administrativos geram, denotando carga de direitos nitidamente diferenciada daqueles tutelados pelo Direito Civil.³⁶

33 No direito administrativo não se usa a expressão “anulação” com acepção idêntica à terminologia técnico-jurídica adotada no direito privado. No direito privado “anulação” é pronúncia de vício de anulabilidade. Aplicando a terminologia com rigor técnico, não se anula o ato “nulo”, mas o “anulável”. O ato “nulo” é “declarado nulo” ou “nulificado”. Essas distinções não são usuais no Direito Administrativo. Nesse campo utiliza-se genericamente a expressão “anular”, mesmo quando o vício caracterizar “nulidade”. A expressão é aplicada para descrever a conduta de reconhecer a existência de um vício e proclamá-lo. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2012. p. 773).

34 STJ: ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS PÚBLICOS APÓS CONCURSO PÚBLICO. TEMPERAMENTOS A SÚMULA 473 DO STF. A regra enunciada no verbete n. 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (STJ, RMS 407/MA, 2ª Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 02.09.1991. p. 11787).

35 Convalidação é ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 253). Importante consignar a disposição do art. 55 da Lei 9784/1999 (Lei Federal de Processo Administrativo), nestes termos encontrada: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.” A convalidação também se pode dar por meio da confirmação. Conforme José Antunes dos SANTOS NETO: “A confirmação, por sua vez, encerra a renúncia da Administração em anular o ato administrativo viciado. Isso pode se dar de maneira expressa, ou tácita. A primeira hipótese (expressa) ocorre quando o particular impugna expressamente o ato inquinado com o vício, e em decisão administrativa típica, o Poder Público decide manter o ato produzindo efeitos jurídicos, por razões de conveniência e oportunidade do interesse público, assim sopesado pelo exercício legítimo da discricionariedade administrativa; a segunda (tácita) ocorreria quando, pelo decurso de tempo, não se pudesse mais anular o ato. Aqui, entretanto, vislumbramos óbice imposto pela decadência e não confirmação propriamente dita”. (SANTOS NETO, João Antunes dos. **Da anulação ex officio do ato administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 118).

Não se está a defender que a Administração “burle” as normas para depois convalidar seus efeitos, alegando o prejuízo causado aos destinatários de tais regras. Se assim o fizer, não se fará presente a boa-fé, sendo inadmissível qualquer proteção nesses termos. O que se está a reconhecer é que modernamente não se admite a nulidade do ato como primeira alternativa a ser considerada pela Administração. Essa deve ser a última possibilidade a ser avaliada, quando realmente o vício do ato administrativo for insanável e, portanto, não passível de convalidação.

Almiro do COUTO E SILVA elaborou um interessante quadro que permite uma análise de como proceder ao se constatar um ato administrativo viciado, que contamina a integralidade do processo administrativo:

- a) Atos administrativos nulos
 - a.1 – Redução das hipóteses de nulidade dos atos administrativos aos casos patológicos exacerbados, consistentes em vícios gravíssimos, grosseiros, manifestos e evidentes, independentemente da hierarquia da norma violada, se da Constituição ou da legislação ordinária.
 - a.2 – Só estas invalidades podem ser decretadas de ofício pelo juiz. O direito dos interessados a postular a decretação da nulidade não está sujeito à decadência, podendo a Administração decretá-la, portanto, a qualquer tempo, no exercício da autotutela.
 - a.3 – Os atos maculados por nulidade situam-se no limite com a inexistência e não produzem qualquer efeito desde sua origem.
- b) Atos administrativos anuláveis
 - b.1 – Todos os demais atos administrativos viciados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade são anuláveis.

36 Na verdade, ao tratar de assegurar, no Direito Administrativo, à semelhança do que acontece no Direito Civil, um largo espaço para os atos administrativos nulos, com todo o seu cortejo de consequências (impossibilidade de sanção, de ratificação ou de convalidação; pronunciamento de ofício da invalidade; inexistência de decadência do direito a postular a decretação da sua invalidade, ou a pronunciá-la no exercício da autotutela administrativa), como por vezes ressei de algumas decisões de nossos tribunais, acaba-se por escolher caminho que segue em sentido contrário aos rumos que modernamente tem tomado o Direito Administrativo dos países europeus desenvolvidos, que sempre nos influenciaram, e da própria União Europeia. Para resumir em poucas palavras os grandes traços dessas tendências contemporâneas do Direito Administrativo, em matéria de invalidade dos atos administrativos, pode-se dizer que os atos inválidos continuam sendo divididos em atos nulos e em atos anuláveis, como sempre se fez, mas possuindo agora esses qualificativos outro conteúdo semântico. **A diferença com os esquemas de pensamento tradicional está em que os atos administrativos nulos, na concepção atual, constituem um número extremamente diminuto de atos jurídicos, marcados por tão evidente, estridente, manifesto e grosseiro vício que, no direito de alguns países, como França e Itália, são eles tidos como atos inexistentes.** (grifo nosso) (SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei no 9.784/99). *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, p. 58, 2004).

b.2 – Os direitos e as pretensões relacionados com os atos anuláveis estão sujeitos às regras sobre decadência e prescrição e tais atos não podem ser anulados de ofício pelo juiz.

b.3 – Enquanto não anulados, os atos administrativos produzem efeitos.^{37 38}

No que tange às licitações, quando há constatação de ato que contamina todo o processo, a anulação do certame licitatório igualmente se fundamenta numa sujeição do administrador em restaurar a legalidade. Dita restauração poderá ser levada a efeito não apenas pela anulação da licitação, mas também por meio da figura da convalidação, considerando-se a espécie do vício.

Em face de tratar-se de violação à ordem jurídica, os efeitos produzidos pela anulação da licitação retroagirão, atingindo o ato viciado no seu nascimento e os seus consequentes, impedindo a produção de efeitos e não gerando direitos públicos subjetivos. A anulação opera, portanto, efeitos *ex tunc*.

É pertinente reiterar que consideramos a licitação como processo administrativo, estando, dessa forma, de maneira subsidiária, submetida aos ditames da lei federal de processo administrativo, a Lei 9.784/99. Destarte, defendemos que a anulação do certame licitatório somente pode ser decretada no prazo de 5 anos contados da data em que o ato viciado foi praticado, conforme preconiza o art. 54 do citado Diploma Legal.³⁹

37 SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei no 9.784/99). **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Porto Alegre, p. 63, 2004.

38 Neste excerto o autor também trata da possibilidade de decadência do direito da Administração em anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, portanto, do alcance do art. 54 da Lei 9.784/1999.

39 Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO sustenta que “dito prazo também se aplica aos contratos administrativos, pois, se é impositivo perante atos unilaterais, quando o particular, então, sequer concorreu para a integração deles, maiormente deverá sê-lo se estes são fruto de vontades que se transfundem para lhes dar nascimento”. Mais adiante, discorrendo sobre o art. 54 da Lei 9.784/99, esse autor arremata o pensamento com a seguinte observação: “Como os cinco anos a que alude o art. 54 da Lei 9.784, de 29.1.1999, disciplinadora do processo administrativo, contempla apenas os casos em que não houve comprovada má-fé, ter-se-á de indagar: e naquel’outros em que houve comprovada má-fé? Estamos em que, aí, não haveria remédio, salvo o de buscar analogia com o direito privado, a teor do art. 205 do Código Civil, isto é: 10 anos”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1069 e 1072).

Com relação à competência para praticar o ato anulatório, diferentemente do que ocorre em sede de revogação, esta exsurge tanto para a entidade promotora do certame quanto para o Poder Judiciário, pois decorre de vício de legalidade insanável. No âmbito interno da Administração, essa competência se insere no rol da mesma autoridade responsável pela abertura e homologação do processo licitatório, salvo disposição legal em sentido contrário.

A anulação poderá ocorrer a qualquer momento, tanto na fase interna quanto na fase externa da competição, até mesmo após a celebração do contrato e durante a sua execução.⁴⁰ Todavia, se o processo encontrar-se materializado, formado, completo, o que se dá, em nosso sentir, com o recebimento de envelopes, faz-se necessária a instauração prévia do devido processo legal como meio de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.⁴¹

Já no âmbito interno da Administração Pública licitadora, da mesma forma como ocorre na revogação, é competente para expedir o ato de anulação, a autoridade responsável pela homologação da licitação.

40 Consoante art. 49, § 2º da Lei 8.666/93, "A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei".

41 STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – IMPOSSIBILIDADE.

A anulação ou revogação do processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob ferimento de garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório. Recursos providos. (STJ, ROMS nº 9738, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 07/06/1999).

STJ: PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS PELO PARTICULAR – AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA – CINCO ANOS – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAL.

[...] 8. Deveras a declaração de nulidade do contrato e eventual fixação de indenização também pressupõem a observância ao princípio do contraditório, oportunizando a prévia oitiva do particular tanto no que pertine ao desfazimento do ato administrativo quanto à eventual apuração de montante indenizatório.

9. O Supremo Tribunal Federal assentou premissa calcada nas cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que a anulação dos atos administrativos cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve ser precedida de ampla defesa (AgRg no RE nº 342.593, Rel. Min. Maurício Correia, DJ de 14/11/2002; RE 158.543/RS, DJ 06.10.95). [...] O Superior Tribunal de Justiça, versando a mesma questão, tem assentado que à Administração é lícito utilizar de seu poder de autotutela, o que lhe possibilita anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Em consequência, não é absoluto o poder do administrador, conforme insinua a Súmula 473". (STJ, RESP nº 658130/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 28.09.2006).

A prática desses atos deve sempre ser comunicada aos interessados, a fim de que seja dado integral cumprimento ao Princípio da Publicidade.

3.3 FRACASSO

Deve-se declarar o fracasso do processo licitatório quando, durante o certame, ocorrer algum revés com a documentação dos licitantes, culminando com a inabilitação de todos, ou com suas propostas, resultando na desclassificação de todas elas.

Nessa situação, a lei de licitações prevê, em seu art. 48, § 3º, a concessão aos licitantes de oito dias úteis para sanar o problema ocorrido⁴², seja com a entrega de nova documentação, no caso de haver inabilitação de todos os participantes, seja com a apresentação de novas propostas, hipótese aplicável à desclassificação total. Para a modalidade convite, há a possibilidade de redução daquele prazo para três dias úteis.

Evidenciamos interpretações diversas desse dispositivo, devido a sua redação conter a locução verbal “poderá fixar”. Dentre elas, o argumento de que se está diante de duas alternativas disponíveis ao Administrador, a serem definidas conforme sua discricionariedade: i) declarar a licitação fracassada e instaurar um novo processo para o mesmo objeto, ou ii) valer-se da regra prevista pelo art. 48, § 3º, concedendo o prazo de 8 dias úteis para saneamento dos problemas (3 dias úteis no caso do convite). Persistindo as falhas, deve a licitação ser declarada fracassada.

Entretanto, essa hermenêutica não é a mais condizente com o ordenamento jurídico aplicável à matéria. Partindo-se da pretensa alternativa “i” e decretando-se o fracasso do certame sem ao menos possibilitar aos licitantes

42 Lei 8.666/93, Art. 48, § 3º: Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

uma oportunidade para corrigir defeitos, estaremos diante de uma escolha que representa completa afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, celeridade, economicidade e eficiência.

Carece de qualquer sentido possibilitar-se a repetição de todo o processo licitatório, e de seus custos, sob o argumento de que essa é uma opção disponível ao alvedrio do administrador e autorizada pela norma em comento.

Ainda que se argumente que o vocábulo previsto pelo dispositivo representa discricionariedade conferida pelo legislador, é interessante acompanhar a construção teórica elaborada por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, o qual defende que a discricionariedade não é uma faculdade, nem um poder, e sim um dever.

Isso porque não parte da premissa de que à lei é impossível prever todas as ações no caso concreto, por isso deve haver uma liberdade de ação para o administrador. Constrói seu raciocínio com base na ideia de que a lei sempre impõe o comportamento ótimo. Assim, quando ela regula discricionariamente uma dada situação, o faz desse modo exatamente porque não aceita do administrador outra conduta que não seja aquela capaz de satisfazer excelentemente à finalidade legal conforme interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Não há, portanto, a outorga de uma liberdade ou faculdade para o administrador, já que está ele obrigado a praticar não qualquer ato dentre os possíveis definidos pela regra, mas única e exclusivamente aquele que atenda com incondicional perfeição à finalidade legal.⁴³

Dessa forma, se a lei que confere margem de discricção comporta a existência de variadas soluções, não significa que essas soluções são iguais e indiferentemente adequadas para todos os casos. Com isso, se a opção não for apropriada a uma determinada situação concreta, haverá violação da finalidade legal e, portanto, descumprimento da norma.

43 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 33.

Assim, mesmo que se entenda que a disposição do art. 48, § 3º da Lei 8.666/93 atribui discricionariedade ao Administrador, constatamos que ela não se resume à opção de se negar novo prazo aos licitantes, posto ser desprovida de fundamento em face da integralidade do ordenamento jurídico brasileiro. Seria uma alternativa onerosa aos cofres públicos, mais morosa, penalizando de forma desarrazoada os licitantes. Entendemos que a Administração deve conceder novo prazo para apresentação de documentação e/ou propostas, até como forma de justificar uma eventual contratação direta.⁴⁴

Há, porém, doutrina renomada que critica essa possibilidade ofertada aos licitantes. Marçal JUSTEN FILHO leciona que o dispositivo geraria uma espécie de direito subjetivo aos participantes que apresentaram a documentação/proposta com falhas, em detrimento dos particulares que não participaram do certame, mas que poderiam vir a apresentar sua oferta se estendida a eles essa dilação de prazo. Conforme suas palavras:

a regra infringe princípios constitucionais e não pode ser considerada válida. Uma vez verificada a existência de defeitos na documentação ou na proposta de todos os licitantes, a única solução cabível seria renovar o procedimento de seleção dos interessados. Se todas as propostas foram desclassificadas, não há fundamento

44 Não se verifica nos fatos relacionados ao certame licitatório que precedeu a contratação, no qual se obteve apenas uma proposta, com preços superiores aos orçados pela entidade, o enquadramento nas hipóteses previstas dos incisos V e VII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, situações identificadas como licitação deserta e licitação fracassada, respectivamente, que teriam motivado a anulação da concorrência e a realização de contratação direta, segundo a entidade. [...] o atendimento à convocação por parte de ao menos um licitante descaracteriza a licitação deserta e, de outra parte, a não fixação de prazo para que fosse apresentada nova proposta após a desclassificação da única proposta oferecida está em desacordo com o procedimento a ser adotado em caso de licitação fracassada". (TCU – AC nº 1888/2005- Primeira Câmara).

Persistindo a falha constatada no certame, ainda que concedido o prazo facultado pela Lei de Licitações, poder-se-á realizar a contratação direta, nos termos do art. 24, VII. Para tanto, a contratação direta deve manter todas as condições estabelecidas no edital da licitação considerada fracassada. Como ensina Jorge Ulisses JACOBY FERNANDES: "Impõe a lógica jurídica que a Administração mantenha as condições ofertadas e exigidas na licitação anterior, pois, se houver qualquer alteração, ficará irremediavelmente comprometido o requisito 'ausência de interesse' em participar da licitação. Efetivamente a Administração não pode alterar as condições estabelecidas para a habilitação, tampouco as ofertas constantes do convite ou edital. Esta restrição abrange, inclusive, quando for o caso, a alteração dos anexos do ato convocatório, previstos no art. 40, § 2º, da lei 8.666/93, como por exemplo o preço estimado pela Administração". (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Licitação deserta/fracassada que não pode ser repetida. Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 4, n. 48, dez. 2005. Disponível em:

<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30251>>. Acesso em: 2 jan. 2012).

jurídico para restringir a apresentação de novas propostas apenas aos anteriores participantes. Essa restrição é indevida e ofende os princípios da isonomia, da moralidade e da competitividade.⁴⁵

Em sentido contrário ao mencionado autor, registramos a posição de Márcio CAMMAROSANO, assim encontrada:

a despeito de isoladas vozes da respeitada doutrina administrativista brasileira, não compartilhamos do entendimento de que o art. 48, § 3º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos encontra-se maculado de inconstitucionalidade, em virtude de suposta ofensa aos princípios da isonomia, da moralidade e da competitividade. Venia concedida, o fato de decidir a Administração pela concessão de uma segunda oportunidade para que os licitantes inabilitados ou desclassificados apresentem nova documentação ou novas propostas, conforme o caso, em nada altera as condições previstas inicialmente pelo ato convocatório.⁴⁶

Com o devido respeito, discordamos da posição de Marçal JUSTEN FILHO. De acordo com nosso posicionamento, a promoção de um novo certame, constatadas falhas em toda a documentação e/ou propostas apresentadas, sem a concessão de um novo prazo para o saneamento, vai à contramão dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo licitatório.

O argumento de que a abertura de prazo para os inabilitados/desclassificados é uma atitude não isonômica da Administração leva em conta uma gama de licitantes que sequer desejou fazer parte daquela competição. Se um particular não manifestou sua vontade de disputar a licitação, não é possível considerá-lo como interessado e, sob esse argumento, acarretar diversos gastos aos cofres públicos, além de uma demora excessiva na satisfação de certa necessidade, o que se daria com a instauração de nova competição.⁴⁷

45 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2012. p. 766.

46 CAMMAROSANO, Márcio. Licitações – Princípio da Motivação – Aplicação do Art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93. In: **Direito público: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 80.

47 No mesmo sentido é a advertência de Márcio CAMMAROSANO: “quem não reunia condições de participar do primeiro certame, também não poderá participar do segundo, já que este não apresentará alterações significativas em suas exigências. Daí não haver como suscitar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo por ofensa ao princípio da isonomia, da competitividade ou da moralidade administrativa”. (CAMMAROSANO, Márcio. Licitações – Princípio da Motivação – Aplicação do Art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93. In: **Direito público: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 80).

Inobstante essas observações, é pertinente assinalar que o art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93 não suprime o direito de recorrer previsto legalmente pelo art. 109, I, alíneas “a” e “b”.⁴⁸ Por conseguinte, deve a Administração, ao elaborar o cronograma das ações contempladas no procedimento, considerar também o prazo para os eventuais recursos.

Ademais, deve-se atentar para o alcance que a retificação de documentos/propostas é admitida. O Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de que a faculdade prevista por esse artigo somente permite a reapresentação da documentação e propostas nos limites do vício ensejador da inabilitação e desclassificação, respectivamente.⁴⁹

Outra questão a ser observada é que, na hipótese de todos serem desclassificados, é possível, em respeito ao princípio do sigilo das propostas, a reformulação integral dos preços, ainda que o vício esteja localizado em ponto diverso do valor ofertado inicialmente.⁵⁰ Dessa forma, as novas propostas não estão vinculadas às anteriormente formuladas.⁵¹

48 ARAÚJO, Geisa. **Licitações e contratos públicos**: teoria e prática. Fortaleza: Premium, 2001. p. 262.

49 O TCU, ao interpretar o comando do § 3º do art. 48, cumulativamente com o § 4º do art. 41, entendeu que, “como a inabilitação do licitante tem como efeito a preclusão do seu direito de permanecer no certame, não é possível que seja estendido o prazo a todos os licitantes, inclusive aos inabilitados quando da abertura de novo prazo já na fase de apresentação de propostas. Nesse caso poderão apresentar outras propostas, escoimadas das causas ensejadoras da desclassificação, somente os licitantes devidamente habilitados”. (TCU, Decisão nº 85/1998, Plenário. Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU de 24.03.1998).

50 A única interpretação que harmoniza com o princípio do sigilo das propostas é a que autoriza a reabertura de prazo para apresentação de novas propostas desvinculadas totalmente das anteriores. Do contrário, o prévio conhecimento das propostas dos demais concorrentes permitiria que um dos licitantes, cuja proposta fosse desclassificada por irregularidade na composição dos preços, ajustasse sua proposta de forma a ganhar a licitação a um preço somente pouco inferior ao segundo colocado. Para evitar essa situação, as novas propostas não poderão estar subordinadas ou vinculadas às anteriores. Reaberto o prazo em razão da desclassificação de todas as propostas, os licitantes poderão promover a ampla reformulação das propostas, inclusive quanto ao preço. Portanto, o § 3º do art. 48 oferece uma nova oportunidade de apresentar propostas de preço, desprezando-se por completo as anteriores, que apresentavam vícios. Somente dessa forma estará assegurado o sigilo das propostas. Vale ressaltar que essa questão já foi apreciada pelo Tribunal (Decisão 277/2000 – Plenário, sessão de 12.04.00, Ministro relator Bento José Bugarin, Ata 13/2000), tendo sido determinado na oportunidade ao Departamento de Polícia Federal no Ceará a “fiel observância à Lei 8.666/93, em especial no que concerne à correta interpretação do seu art. 48, § 3º, o qual não obsta a ampla melhoria das novas propostas apresentadas, inclusive quanto ao preço”. (TCU, Acórdão nº 526/2005, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, DOU de 12.05.2005).

51 [...] observe que a reabertura de prazo, nos termos previstos pelo art. 48, § 3º, da Lei

Insta destacar que não se considera licitação fracassada aquela em que houve a inabilitação/desclassificação da maioria dos licitantes, restando apenas um que atende plenamente aos requisitos do instrumento convocatório.⁵² Destarte, é incabível, nesse caso, a dilação de prazo para saneamento de defeitos.

3.4 DESERÇÃO

A licitação deve ser declarada deserta quando não acudir nenhum interessado ao chamamento público. Ou seja, na data aprazada pelo instrumento convocatório, não há envio ou protocolização de envelopes com documentação e propostas. É hipótese que pode, eventualmente, dar ensejo à contratação direta, se preenchidos os requisitos consignados no inc. V, do art. 24, da Lei 8.666/93.⁵³

Como certames licitatórios são presumivelmente realizados mediante planejamento, existência real da necessidade e justificativas de oportunidade e conveniência para o interesse público, o não comparecimento de licitantes torna-se um obstáculo desastroso, que pode ocasionar prejuízos substanciais ao interesse público caso necessite ser repetido.

Justamente para evitar a eventual ocorrência desse prejuízo é que optou o legislador por estabelecer a hipótese de dispensa de licitação.

nº 8.666/93, permite a ampla reformulação de propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores, conforme entendimento já fixado na Decisão TCU nº 907/01 – plenário, publicada no DOU de 12.11.2001 (TCU Decisão 1159/2002, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 13.09.2002).

52 A aplicação do § 3º do art. 48 pressupõe a desclassificação de todas as propostas ou a inabilitação de todos os licitantes. O princípio da isonomia impede que a Administração faculte a renovação dos documentos ou das propostas quando houver licitantes habilitados ou classificados. Portanto, se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação. Desclassificada a proposta técnica da única participante do certame, não cabe facultar aos licitantes eliminados na fase de habilitação apresentar novos documentos ou novas propostas técnicas. Os licitantes inabilitados já foram excluídos da licitação e não devem ser reconvidados pela desclassificação da proposta técnica do licitante remanescente. (TCU, Acórdão nº 2.048/2006, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 13.11.2006).

53 Art. 24. É dispensável a licitação:
[...]

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

O afastamento da licitação estará autorizado mediante o atendimento cumulativo dos seguintes requisitos legais: i) anterior tentativa de uma licitação, que restou frustrada pelo não comparecimento de interessados em contratar com o Poder Público. A licitação, embora programada e realizada em conformidade com o ordenamento jurídico, resta inutilizada pelo livre desinteresse de participantes; ii) impossibilidade de instauração de novo processo licitatório, sob pena de prejuízo à Administração, especialmente quando a nova licitação, face às formalidades temporais e demais requisitos legais a serem cumpridos, mostrar-se inoportuna e inconveniente para o atendimento do interesse público.⁵⁴ Não é necessário, nesse caso, a caracterização da urgência ou emergência; e, iii) as condições do edital da licitação anterior sejam exatamente as mesmas para a contratação direta, ou seja, objeto, condições de habilitação, prazos etc. serão idênticos para o contrato a ser formalizado e justificado por meio da dispensa de licitação.

O não comparecimento de licitantes ao certame deve ser investigado pela Administração a fim de se constatar se decorre da fixação de exigências editalícias ilegais, impertinentes ou descabidas ou por absoluta inexistência de interesse, fruto de causa alheia ao agir da Administração.

Roberto DROMI resume as opções do Administrador ao se deparar com a situação descrita neste ponto, ressaltando que, ao optar pela realização da

54 Sobre a questão, já decidiu o TCU:

[...] Absolutamente, não estavam presentes os requisitos pertinentes à contratação com tal fundamento. Primeiramente, é bastante estranho o contexto em que se caracterizou a licitação deserta. Dezesete empresas adquiriram o edital e fizeram a caução exigida. Entretanto, elas não teriam adentrado a sala de reuniões, o que caracterizaria seu desinteresse em participar do certame. Inicialmente, é pouco crível que todas essas empresas, apesar de retirarem o edital e apresentarem a caução, de repente tenham desistido de participar, sem razão aparente. Além disso, o fato de alguma empresa não assistir à sessão de julgamento não significa que ela não esteja interessada em participar da licitação, uma vez que não é obrigatória a presença física de representante da empresa para que sua proposta seja considerada no certame.

29. Ainda que se pudesse caracterizar a licitação como deserta, não estaria justificada a contratação com base no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, pois se teria que demonstrar que a repetição do certame traria prejuízos à administração, conforme reza o dispositivo, o que não foi feito. Aliás, entre o dia em que se declarou deserta a licitação [...] e a data em que foi feita a contratação por dispensa de licitação [...], decorreram quase 4 meses, tempo suficiente para realização de nova licitação. Cabe mencionar, também, que não houve motivação para a escolha do consórcio contratado para realizar as obras, conforme exige o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93. (Acórdão nº 2648/2007 - Plenário).

contratação direta, as condições estabelecidas na licitação anterior devem ser respeitadas. Nas palavras desse autor:

Em el supuesto en que no se presente ninguna oferta en una licitación pública, ésta resulta desierta, y así debe desclarársela. Ante esta situación el organismo licitante puede recurrir al procedimiento de contratación directa o efetuar un nuevo llamado a licitación pública. Si opta por la contratación directa deberá utilizar los mismos pliegos de bases y condiciones del llamado originario.⁵⁵

Nessa mesma linha encontra-se o posicionamento defendido pelo Tribunal de Contas da União.⁵⁶

4 CONCLUSÕES

De todo o exposto no presente estudo, concluímos que a licitação é um processo administrativo consubstanciado num conjunto de atos praticados de forma ordenada e sucessiva, visando à seleção da melhor oferta, em razão de um negócio jurídico que se pretende celebrar por meio de um contrato. Cada ato desse conjunto cumpre uma função específica no contexto geral.

Mostra-se fundamental compreender a qualificação jurídica da licitação como processo por se assegurar a importância e a prevalência dos princípios constitucionais, tais como ampla defesa e contraditório, formalismo moderado, participação popular democrática, entre outros, o que nem sempre se constata quando da definição de licitação como procedimento.

As formas de extinção do processo licitatório podem ser de duas espécies: i) *ordinária*, que se dá com a homologação e adjudicação do objeto ao vencedor do certame; e ii) *extraordinária*, por meio da revogação, anulação, deserção ou fracasso.

55 DROMI, Roberto. **Licitación pública**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995. p. 111.

56 [...] contratação, mediante dispensa de licitação justificada pela ocorrência de “licitação deserta” (Lei nº 8.666/93, 24, V) [...] sem que fossem respeitadas as condições para habilitação estabelecidas inicialmente no processo licitatório (apresentação de demonstrações financeiras e de dois atestados de capacidade técnica), desconsiderando-se, portanto, a condição imposta pelo inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/93 [...] houve descumprimento do comando legal, uma vez que a apresentação de demonstrações financeiras e de dois atestados de capacidade técnica, que, diga-se de passagem, estava prevista em edital, não foi realizada. (TCU, AC nº 136/2000 – Segunda Câmara).

Invalidação dos atos administrativos à luz da doutrina e da jurisprudência do STF e STJ

OTT, Adriano¹

Analista de Controle - TCE/PR
Bacharel em Direito – ULBRA/RS

RESUMO

A invalidação do ato administrativo no Direito Brasileiro. Breve abordagem das teorias sobre a invalidade do ato administrativo e o regime jurídico dos atos inválidos. Análise das invalidades do ato administrativo segundo seus pressupostos de validade. Conceito de invalidade, dos sujeitos ativos, do objeto e dos efeitos temporais. A invalidação do ato administrativo e sua aplicação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, em razão do decurso do tempo e dos atos de má-fé. A possibilidade de convalidação do ato inválido e o exaurimento da competência administrativa. A necessidade de um devido processo administrativo para invalidar os atos administrativos, com garantia do contraditório e da ampla defesa aos interessados.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública está vinculada ao cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público, objetivos maiores do estado de direito. Para que isso aconteça, é necessário que o próprio Estado estabeleça mecanismos para impor e verificar o cumprimento de seus objetivos. Surge daí a noção de controle da administração pública. Uma função própria e uma prerrogativa dos estados de

¹ Contato: adriano.ott@tce.pr.gov.br.



direito, cuja finalidade é assegurar que a estrutura formal criada para concretizar os objetivos do Estado, no interesse do bem comum, atue de acordo com o conjunto de princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico.

O controle da administração pública é um poder-dever dos órgãos aos quais a Constituição e as leis atribuem essa função, cuja responsabilidade decorre diretamente da Constituição.

As ações administrativas devem se desenvolver em estrita observância às prescrições do ordenamento jurídico. Logo, a produção de atos administrativos que impliquem afronta a princípios ou regras jurídicas do Direito Positivo reclamam, por via de consequência, a revisão.

Nosso objetivo é demonstrar que essa aludida revisão dá-se, via de regra, através da invalidação do ato viciado que, entretanto, não se desenvolve de maneira ilimitada. Ao revés, as melhores referências doutrinárias e jurisprudenciais têm reconhecido limites à invalidação, consistindo o objeto do presente trabalho exatamente na análise de tais limitações, destacando aquelas de ocorrência mais frequente na doutrina, procedendo, inclusive, ao

exame de sua aplicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, exaurir a matéria.

2 INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 TEORIAS SOBRE A INVALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Na seara do Direito Administrativo brasileiro, no que tange à matéria das invalidades, temos três posições doutrinariamente sustentadas e que são assim sintetizadas pelo eminente Celso Antônio Bandeira de Mello²:

A) Alguns entendem que o vício acarreta sempre nulidade do ato. É a posição de Hely Lopes Meirelles, por exemplo.

B) Outros, como Tito Prates da Fonseca e Oswaldo Arranha Bandeira de Mello, sustentam que a tradicional distinção entre atos nulos e anuláveis aplica-se ao Direito Administrativo. De acordo com este último autor, as espécies mencionadas se contrapõem em que:

aa) os atos nulos não são convalidáveis, ao passo que os anuláveis o são. Vale dizer: conhecido o vício, há maneiras de corrigi-lo retroativamente;

bb) os atos nulos, em juízo, podem ser fulminados por provocação do Ministério Público quando lhe caiba intervir no feito, ou *ex officio* pelo juiz, ao passo que os anuláveis dependem desta arguição pelos interessados para serem fulmináveis;

cc) os atos nulos só prescrevem *longi temporis* (20 anos) enquanto os anuláveis prescrevem *brevi temporis*.

C) Seabra Fagundes defende uma divisão tricotômica: nulos, anuláveis e irregulares; ressaltando todavia, que as duas primeiras espécies não correspondem às do Código Civil, nem quanto aos tipos de vício nem quanto aos efeitos deles.

Todos negam relevância jurídica à espécie atos inexistentes, indicando que, de direito, equivalem aos atos nulos.

Após uma análise crítica dessa doutrina, o mesmo autor³ conclui no sentido de serem atos inválidos os atos nulos, os anuláveis e os inexistentes, definidos estes últimos como:

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 426-427.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 428-429.

Categoria de atos viciados cuja gravidade é de tal ordem que, ao contrário dos atos nulos ou anuláveis, jamais prescrevem e jamais podem ser objeto de “conversão”. Além disto, existe direito de resistência contra eles. São os que denominaremos com a expressão rebarbativa (reconheça-se) de “atos inexistentes”.

Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana, ligados à sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais de Direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados.

A par dessa divisão dos atos inválidos, temos, ainda, os atos irregulares, definidos pelo insigne professor⁴, nos seguintes termos:

[...] são aqueles padecentes de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos.

Weida Zancaner⁵ segue, fundamentalmente, essa mesma divisão que aqui apresentamos, mas prefere ela adotar denominação distinta, pelo que, considerando a invalidade dos atos administrativos, classifica-os da seguinte forma:

Atos absolutamente sanáveis, ou seja, aqueles maculados por pequenas irregularidades; atos relativamente sanáveis, que podem ser reproduzidos validamente pela Administração; atos relativamente insanáveis, ou seja, os que não podem ser refeitos sem vícios e nem sanados e, finalmente, atos absolutamente insanáveis, compreendendo aqueles que têm por objeto a prática de um ato criminoso.

Essa categorização dos atos inválidos só tem valia se a cada diferente espécie de ato inválido corresponderem diferentes consequências jurídicas, como a seguir se expõe.

2.2 REGIME JURÍDICO DOS ATOS INVÁLIDOS

Principiamos pela análise das consequências jurídicas dos atos inexistentes. Esses atos representam a mais grave violação ao ordenamento jurídico, eis

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 430.

5 ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação do ato administrativo**, p. 90, apud SILVA, Clarissa Sampaio. **Limites à invalidação dos atos administrativos**. p. 44.

que correspondem eles a crimes. Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, exemplificando tais atos, cita as seguintes hipóteses: “‘instruções’ baixadas por autoridade policial para que subordinados torturem presos, autorizações para que agentes administrativos saqueiem estabelecimentos dos devedores do Fisco ou para que alguém explore trabalho escravo”. Nesses casos, o ato praticado nem mesmo tem os atributos próprios do ato administrativo, podendo o administrado oferecer resistência ativa, ou seja, utilizar-se de meios físicos para impedir o comportamento da autoridade. Além disso, o ato inexistente não estará sujeito a prazo prescricional (ou decadencial, como adiante será explicado), não poderá ser convalidado ou convertido em outro e, por fim, em sendo proclamado o vício de que padece, em hipótese alguma terá seus efeitos pretéritos ressaltados.

Quanto aos atos irregulares, tendo em vista que não atingem a ordem jurídica, não afetam o interesse público e, por isso, não causam prejuízos aos particulares, não são atingidos em sua esfera de validade, podendo acarretar, tão só, sanção administrativa para o agente que não atendeu à formulação pela qual o ato deveria ter sido veiculado. É o caso, por exemplo, de ser expedida circular, no lugar de portaria.

No que toca às consequências jurídicas dispensadas aos atos nulos e anuláveis, temos que o particular pode a eles se opor somente de forma passiva, ou seja, pelo não cumprimento do dever legal e, uma vez declarados inválidos, essa declaração retroage à data da prática do ato. Nesse caso, não sendo possível a restituição das partes ao *status quo ante*, serão elas indenizadas, acaso tenham desenvolvido atividades dispendiosas, tenham agido de boa-fé e não concorrido para o vício do ato fulminado⁷.

Contudo, os atos nulos diferenciam-se dos anuláveis porque não admitem a convalidação e o vício que os macula pode, de ofício, ser conhecido, independentemente de arguição da parte interessada, como ocorre nos atos anuláveis.

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 437.

7 “Aliás, a solução que se vem apontar nada mais representa senão uma aplicação concreta do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, no qual o princípio da responsabilidade do Estado [...] está consagrado de maneira ampla e generosa, de sorte a abranger tanto responsabilidade por atos ilícitos quanto por atos *lícitos* (como o seria a correta fulminação de atos inválidos)” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.* p. 423).

2.3 ANÁLISE DAS INVALIDADES DO ATO ADMINISTRATIVO SEGUNDO SEUS PRESSUPOSTOS DE VALIDADE

Posta a questão nesses termos, cabe, agora, indagar como poderemos diferenciar as categorias de invalidade, vale dizer, como determinar se o vício que fulmina o ato é daqueles que implica a sua própria inexistência, sua nulidade, anulabilidade ou a mera irregularidade.

Há quem defenda que tal análise deva ser feita segundo um critério subjetivo que considera a gravidade do vício diante do interesse público e do interesse das partes envolvidas⁸. Entendemos, todavia, que tal tarefa não pode ser delegada à autoridade que terá o poder de invalidar o ato maculado, sob pena de estabelecer-se a arbitrariedade, pois um ato ilegal estaria condicionado a um juízo subjetivo de ilegalidade a ser feito exatamente pela autoridade a quem cabe declará-la. Por óbvio que não se pode admitir tal situação, eis que afrontosa a um dos mais importantes princípios de um Estado Democrático de Direito: o princípio da segurança jurídica.

Alinhamo-nos, por isso, àquela doutrina que identifica os vícios do ato jurídico em função de seus pressupostos de validade (sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo).

Como já antes referimos, Celso Antônio Bandeira de Mello e Weida Zancaner identificam os atos inexistentes como aqueles que têm por objeto a prática de um ato definido como crime.

O ato criminoso, por óbvio, não reúne em seu bojo um objeto permitido pelo Direito, o que, por si só, já não permite a sua classificação como ato administrativo.

8 “Se a lei não estabelecer a graduação da sanção ao ato editado de forma ilegal (nulo ou anulável), deve-se considerar a sua gravidade em face do interesse público e das partes envolvidas. Se o ato editado interessar mais ao administrado do que ao interesse público, será havido como anulável; caso contrário, nulo” (VITTA, Heraldo Garcia. *Atos Administrativos. Invalidações. Classificação*. **Revista de Direito Administrativo**, n. 221, p. 266).

Na categoria de atos nulos, temos os atos assim declarados por lei e aqueles em que a convalidação é racionalmente impossível e, ao revés, na categoria de atos anuláveis, aqueles em que a convalidação é possível e também os que a lei expressamente declarar como anuláveis⁹.

Como se pode perceber, para alcançarmos a essência dos conceitos de nulidade e anulabilidade ao Direito Administrativo, é imprescindível que se perquiria a possibilidade de convalidação do ato. Tal análise deve partir, necessariamente, dos pressupostos de validade do ato administrativo.

Tendo em vista que a convalidação é um dos limites reconhecidamente impostos à invalidação do ato administrativo (veja-se, por exemplo, o disposto no art. 55 da Lei 9.784/99), tal tema merecerá referência expressa adiante. Não obstante, devemos aqui fazer breve referência a essa figura, a fim de identificarmos quais os vícios do ato administrativo que podem ser convalidados e, por via de consequência, fixarmos a divisa entre o ato nulo e o anulável.

Sem nos aprofundarmos, por ora, no conceito de convalidação, afirmamos que ela consiste na correção de um vício de que padece o ato administrativo, realizada com efeitos retroativos à data da ocorrência do vício.

Exige-se, então, para que haja convalidação, que o ato possa ser re praticado sem o vício e que o novo ato (convalidatório) possa retroagir. Na perfeita dicção de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰,

[...] é claro, pois, que só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente. Importa que o vício não seja de molde a impedir reprodução válida do ato. Só são convalidáveis atos que podem ser legitimamente produzidos.

Assim, em resumo, jamais poderão ser re praticados os atos com vícios relacionados ao objeto, à finalidade e ao motivo, porque tais vícios subsistiriam mesmo após a prática do novo ato.

9 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 421.

10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 417.

Neste passo, se o objeto do ato administrativo editado, a um certo tempo, era proibido por lei, a reprodução do ato não poderá retroagir para sanar o vício, pois o suporte fático existente ao tempo de sua edição não poderá ser modificado. Assim, também quanto ao vício de finalidade e de motivo, haja vista que o ato, quando praticado, encontrava-se desvirtuado de seu fim ou não ajustado à previsão hipotética da norma, não se podendo, agora, apagar esses vícios que, indelevelmente, marcaram o ato.

De outra parte, são suscetíveis de convalidação os vícios de competência, desde que não exclusiva, e o vício de forma, desde que não essencial. Explica-se: se sob todos os demais aspectos o ato praticado é válido, mas foi ele praticado por agente incompetente, aquele que, a princípio, era competente para a sua prática, poderá convalidá-lo.

Nesse ponto, duas observações devem ser feitas: a primeira, é que a convalidação de vício de competência somente pode ocorrer nos casos em que não tenha ela sido atribuída a determinado órgão, pessoa ou agente de maneira privativa, ou seja, a incompetência que pode ser saneada é aquela que podia ser delegada ou avocada, tendo em vista que, somente assim, o ato poderá ser revalidado; a segunda, é analisar o conteúdo (se discricionário ou vinculado) do ato praticado pelo agente incompetente para se afirmar a obrigatoriedade ou não da convalidação por aquele que detém a competência para a sua prática.

No tocante ao vício que atinja a forma do ato, se este não for essencial, poderá haver convalidação.

Quanto à essencialidade da forma, se assim não a reputar a própria lei, esta somente poderá ser aferida no caso concreto. Segundo nos aclara Di Pietro¹¹, a forma “terá essa qualidade necessariamente quando for estabelecida como garantia de respeito aos direitos individuais”.

Não repetiremos aqui as observações já feitas a respeito da essencialidade ou não das formalidades que cercam o ato administrativo, mas que são também inteiramente aplicáveis a esse ponto.

11 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. p. 201.

Pode-se afirmar, então, que a identificação de atos nulos e anuláveis, na seara do Direito Administrativo, deve levar em conta a possibilidade ou não de convalidação, considerando-se nulos os atos não passíveis de reprodução válida e, anuláveis, aqueles que possam ser reproduzidos.

2.4 CONCEITO DE INVALIDADE

Um ato administrativo é dito inválido quando não se respeitar as prescrições legais que lhe sejam pertinentes.

A maioria dos doutrinadores brasileiros nos apresenta um conceito de ato inválido, no qual subjaz a ideia de ilegalidade, sem, contudo, explicitarem qual o alcance desse termo.

Tomada a expressão ilegalidade em sentido estrito, pode-se afirmar que ela ocorre quando qualquer um dos elementos do ato administrativo (agente, forma, objeto, motivo e finalidade) estiver inquinado por algum vício. Tal entendimento é extraído do art. 2º da Lei 4.717/65, que positivou a teoria dos vícios do ato administrativo no Direito brasileiro.

Sem prejuízo, logicamente, desse conceito estrito, devemos atribuir ao conceito de ilegalidade um sentido mais amplo, a fim de abarcar não só a contrariedade à lei *stricto sensu*, mas a desconformidade do Direito como um todo. Destarte, o conceito que nos parece o mais adequado para expressar a amplitude do vocábulo ilegalidade é aquele apresentado no art. 2º da Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Na dicção legal, a Administração Pública deve obediência aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, devendo, ainda, o seu atuar dar-se com observância da lei e do Direito (art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso I da Lei 9.784/99).

Desse modo, tomada a expressão ilegalidade em um sentido mais abrangente, podemos afirmar que o ato administrativo será inválido quando for praticado em desconformidade com a lei (vício em qualquer um de seus elementos), mas também quando, apesar de legal, contrariar o Direito, sobretudo os princípios inscritos no art. 2º da Lei 9.784/99.

2.5 SUJEITOS ATIVOS

Dada a natureza do ato administrativo inválido – contrariedade à lei e ao Direito –, tanto a Administração, via princípio da autotutela, como o Poder Judiciário, em razão do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, têm legitimidade ativa para proceder à declaração de sua invalidade.

A invalidação do ato através da anulação, quando efetuado pela Administração, pode ocorrer de ofício ou por provocação. No primeiro caso, a Administração constata a existência da ilegalidade e providencia o desfazimento do ato. No segundo caso, a ilegalidade é apontada em requerimento ou recursos administrativos e a Administração Pública deverá dar-lhe solução.

A Administração tem, em regra, o dever de anular o ato ilegal, uma vez que sua atividade é norteadada pelo princípio da legalidade. Não obstante, como a seguir veremos, tal poder-dever é mitigado conforme a importância do interesse que será atingido pela expurgação do ato inválido, conforme bem observa Odete Medauar¹²:

[...] é possível que, em determinadas circunstâncias e ante a pequena gravidade do vício, a autoridade administrativa deixe de exercê-lo [poder dever], em benefício do interesse público, para que as conseqüências do desfazimento em si e sua repercussão não acarretem maior prejuízo que a subsistência do ato; em tais casos, a autoridade deverá sopesar as circunstâncias e as repercussões, até mesmo sociais, do desfazimento, no caso concreto, para decidir se o efetua ou se mantém o ato. Por vezes, surgem casos de atos que produziram efeitos irretratáveis que tornariam inócua eventual anulação.

12 MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. p. 174.

Quanto à possibilidade de anulação efetivada pelo Poder Judiciário, funda-se ela na própria razão de ser desse poder e pela natureza de suas funções, pois no Brasil o exercício da jurisdição é una.

2.6 OBJETO

A invalidação pode incidir sobre um ato ainda ineficaz, uma relação jurídica ou um ato eficaz e as relações jurídicas por ele produzidas.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹³ bem resume a questão da incidência da invalidação, tomada em relação a uma escala de gradação de eficácia do ato administrativo, dizendo que:

Em síntese: a invalidação quando referida a atos ineficazes tem por objeto o próprio ato; quando referida a atos eficazes abstratos tem por objeto o ato e seus efeitos; e quando referida a atos eficazes concretos tem por objeto apenas os efeitos deles.

2.7 EFEITOS TEMPORAIS

A anulação, tanto se efetuada pela própria Administração, como se efetuada pelo Judiciário, produz, via de regra, efeitos *ex tunc*. Isso se deve ao fato de que a ilegalidade afeta o ato desde a origem e a declaração de nulidade, logicamente, deve atingi-lo no momento em que entrou no mundo jurídico, para suprimi-lo a partir de então.

A retroatividade da anulação pode ser *destrutiva*, quando suprime o ato administrativo, acarretando a perda de eventuais faculdades ou vantagens nele fundamentadas, ou *constitutiva*, quando além da eliminação do ato viciado, há, também, a edição de outros atos que restabelecem a situação anterior, como se a ilegalidade não tivesse existido no passado.

O ato invalidatório deverá apanhar os efeitos passados, reconstituindo a situação anterior. Contudo, em alguns casos, esta restituição se tornará im-

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 409.

possível, por envolver, inclusive, problema de responsabilidade, hipótese em que a invalidação terá efeito *ex nunc*.

Em princípio, a declaração de invalidade do ato administrativo acarreta a cessação da produção de seus efeitos, ocasionando, inclusive, a desconstituição daqueles que já tenham sido produzidos, o que equivale a dizer que, do ato administrativo inválido, não exsurgem direitos subjetivos. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal, em meados dos anos 60, editou a Súmula 473, segundo a qual “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos [...]”.

Considerando-se que a Lei 9.784/99, nos artigos 53 a 55, disciplinou a questão relativa à nulidade dos atos administrativos no âmbito federal, a Súmula 473 do STF, nessa esfera, tem aplicabilidade apenas supletivamente.

Tem-se, portanto, positivada, ao menos em sede de processo administrativo federal, a possibilidade de que a partir de um ato inválido decorram direitos para o administrado. Hodiernamente, é admissível que um ato, apesar de inválido, continue a disseminar os seus efeitos jurídicos. Nesse compasso, é que os artigos 54, *caput*, e 55 da Lei 9.784/99, preveem, respectivamente, como limites à invalidação do ato administrativo, o decurso do prazo decadencial de cinco anos e a ausência de lesão ao interesse público ou de terceiro.

3 INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – STJ E STF

O ato administrativo inválido enseja, via regra, a declaração de sua invalidade, tendo em vista que a atividade administrativa deve submeter-se ao princípio da legalidade, conforme prescreve o art. 37, *caput*, da Constituição Federal. A Administração Pública não deve, todavia, obediência unicamente a esse princípio. A atividade administrativa está, também, subordinada à obe-

diência dos Princípios da Segurança Jurídica, da Estabilidade das Relações Constituídas e da Boa Fé dos Administrados, dentre outros.

Destarte, em situações peculiares, o Princípio da Legalidade deve ceder passo para que outros princípios, também tutelados pelo ordenamento jurídico, com ele conviva. Trata-se do que se denominou de ponderação.

Sobre o assunto, lapidares são as palavras de Almiro do Couto e Silva¹⁴:

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado a este ou não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido pela conjugação da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido.

Sendo assim, pode-se afirmar que decorrem do próprio sistema jurídico os limites ao dever de invalidar os atos administrativos inválidos.

Antes, porém, pertinente é que se diga, que na doutrina não há consenso na denominação emprestada a essas barreiras à invalidação, tampouco há convergência em precisar quantas são elas, pelo que, no presente trabalho, referimo-nos àquelas de ocorrência mais comum, sobretudo, na jurisprudência.

3.1 DECURSO DO TEMPO

A primeira indagação que se coloca é a de saber se a Administração ou o Poder Judiciário podem, a qualquer tempo, desconstituir atos que nasceram de forma viciada.

14 SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. **Revista de Direito Público**, n. 84. p. 46 apud SILVA, Clarissa Sampaio. **Limites à invalidação dos atos administrativos**. p. 47.

De longa data vem o entendimento de que o desenvolvimento da atividade invalidatória da Administração não pode ser ilimitado no tempo. Nesse sentido, já em 1968, escrevia Miguel Reale¹⁵:

[...] se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência o Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.

Dada a inconveniência do elemento incerteza nas relações jurídicas e, sobretudo, o fato de que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, por óbvio que esse poder anulatório deve ser limitado no tempo.

Embora a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a estabilização do ato administrativo viciado pelo decurso do tempo, é importante destacar que não há consenso na doutrina quanto à natureza desse prazo: se o prazo é prescricional ou decadencial.

Para que se defina a natureza dos prazos dentro dos quais a invalidação possa ser exercida, cumpre distinguir duas situações: a invalidação efetuada pelo Poder Judiciário e a invalidação levada a efeito pela própria Administração.

No primeiro caso, a invalidação pressupõe o ajuizamento de uma ação e, por isso, está sujeita a prazo prescricional. No segundo caso, quando a invalidação é feita pela própria Administração, ela se sujeita ao implemento de prazo decadencial. Nesta senda, é oportuno recordar que a própria lei, ao versar sobre o tema, usa a expressão “decai”, no *caput* do art. 54 da lei 9.784/99.

A distinção entre a natureza dos prazos¹⁶ de invalidação, num e noutro caso, limita-se, atualmente, ao fato de que o prazo prescricional admite sus-

15 REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. p. 85-86.

16 A prescrição é “a perda da ação judicial, vale dizer, do meio de defesa de uma pretensão jurídica, pela exaustão do prazo legalmente previsto para utilizá-la”. A decadência, por sua vez, é “a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para seu exercício, evento, este, que sucede quando a única forma de expressão do direito coincide conaturalmente com o direito de ação” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 881-882).

pensão e interrupção, enquanto que o prazo decadencial é fatal, ou seja, escoa sem que possa ser suspenso ou interrompido¹⁷.

Na prática, a prescrição poderá ser arguida pelo interessado e, em obediência ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, reconhecida de ofício pelo juiz. A decadência, por sua vez, poderá ser decretada a requerimento do órgão do Ministério Público ou de ofício, pelo juiz, quando estabelecida por lei.

O que se observa, entretanto, é que alguns autores ainda se referem à “prescrição administrativa” para designar o prazo que a Administração tem para invalidar seus próprios atos, prazo esse que, como visto, é decadencial.

Em verdade, cada ente político tem autonomia para regular o seu próprio procedimento administrativo, inclusive no tocante aos prazos (decadenciais e não prescricionais) a que se submete o seu poder de autotutela, porque essa matéria é de direito administrativo e não de direito processual.

Cabe, aqui, fazermos uma ressalva a respeito das matérias que a Constituição Federal expressamente reserva ao trato legislativo da União – como normas gerais sobre licitação e contratos, desapropriação, requisição (art. 22, incisos II, III, XXVII, da CF). Nessas hipóteses, o estabelecimento dos respectivos prazos prescricionais, por óbvio, também integrará os limites da competência privativa da União.

O entendimento do STJ é, igualmente, no sentido de que a competência para a fixação de prazos para a invalidação de seus respectivos atos administrativos viciados é de cada ente federado: “Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que a Lei Federal n. 9.784/99 aplica-se de forma subsidiária no âmbito estadual e municipal, se inexistente lei específica regulando a matéria”. (AgRg no Ag 1384939/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011).

Admitida a ideia de que cada ente político pode estabelecer os seus prazos para invalidação dos respectivos atos viciados, é preciso que se diga que

17 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 1, p. 441.

esses prazos decadenciais não poderão ultrapassar aquele prazo prescricional previsto para buscar-se a invalidação pela via jurisdicional.

Justifica-se, tal limitação, por duas razões.

A primeira, funda-se no princípio constitucional de separação dos poderes, segundo o qual incumbe ao Poder Judiciário o papel de último intérprete e aplicador do ordenamento jurídico, inclusive no tocante ao controle dos atos administrativos, uma vez que, entre nós, não vige o sistema do contencioso administrativo, como ocorre na França, por exemplo. Dito em outras palavras, caso não seja possível nem mais recorrer ao Judiciário, aquele hierarquicamente qualificado para dizer o Direito, para invalidar um ato maculado, com menos razão ainda se poderá fazê-lo, em sede administrativa.

O segundo motivo pelo qual o transcurso do prazo para o acesso ao Judiciário representa limite à invalidação do ato viciado pela Administração é que, desaparecendo o preceito secundário da norma, a sua sanção, no caso, a possibilidade de declaração de invalidade do ato administrativo pelo Judiciário, o preceito primário não é mais dotado de mecanismo de aplicação forçada (co-gência), deixando, assim, de ser um dever jurídico o que, em consequência, importará na estabilidade do ato administrativo tal como produzido. Tem-se, em decorrência, que esse prazo de acesso ao Judiciário consubstancia o prazo de estabilização dos atos administrativos inválidos, prevalecendo sobre eventuais distintos prazos previstos para a invalidação pela via administrativa¹⁸.

18 Esta última razão que apresentamos para que o transcurso do prazo, dentro do qual o Judiciário deva ser instado a declarar a invalidade do ato viciado, corresponda ao termo final para a Administração invalidar esse mesmo ato, acarreta outra importante consequência no que tange à fixação de prazos invalidatórios distintos entre os entes federados.

Para aqueles que, ao contrário de nós, consideram que o regramento do marco temporal de acessibilidade ao Judiciário é matéria de direito processual e que, portanto, se insere na competência legislativa da União (art. 22, inc. I, da Constituição Federal), se a lei local fixar prazo maior que aquele, para a Administração invalidar seus atos viciados, prevalecerá a lei federal. De outra banda, se o prazo invalidatório for menor, a lei local prevalecerá, pois valerá no âmbito de atuação da Administração Pública que a editou, sem colidir com o exercício da função ínsita ao Judiciário (LEITE, Fábio Barbalho. Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados. **Revista de Direito Administrativo**, n. 231, p. 93-115).

Alinhamo-nos, assim, àqueles que entendem que cada entidade política tem competência para fixar o prazo decadencial, dentro do qual a Administração, por seus mecanismos e recursos internos, procede à invalidação do ato viciado. Todavia, esse prazo não poderá, jamais, ser superior àquele prazo da prescrição da ação judicial exatamente porque o termo prescritivo representa a estabilização da relação jurídica¹⁹.

Apesar de a regra ser a estabilização das relações jurídicas pelo tempo, a doutrina arrola algumas exceções. Assim, são casos de ações ou pretensões invalidatórias imprescritíveis: a decretação de nulidade da venda de bem público, porque a Constituição Federal, expressamente, no art. 186, § 4º, afirma que estes bens são insuscetíveis de serem adquiridos pela prescrição aquisitiva (usucapião); atos gerais e abstratos (a criação de um tributo por decreto, por exemplo); atos que servem de base para a constituição de outras relações que, quando surgidas, representarão nova agressão à ordem jurídica (criação de cargo público por resolução de um Secretário, que geraria, a cada nova nomeação, uma violação jurídica); e, por fim, os atos administrativos inexistentes, ou seja, que ordenem a conduta de práticas criminosas, conforme já havíamos afirmado²⁰.

Feitas essas considerações preliminares e assentado que o ato administrativo viciado estabiliza-se pelo decurso do tempo, cumpre, agora, analisarmos o regramento legal pertinente à matéria.

No tocante à invalidação perpetrada pelo particular, aplica-se-lhe inicialmente o disposto no Decreto nº 20.910, de 6.1.1932, onde se lê em seu art. 1º que “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”. No mesmo sentido dispõe o disposto no art. 21 da Lei 4.717/65.

19 Neste sentido: SILVA, Clarissa Sampaio. **Limites à invalidação dos atos administrativos**. p. 152; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 887; FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. p. 152 e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. p. 609.

20 SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**. p. 90 *apud* SILVA, Clarissa Sampaio. *Op. Cit.* p. 110-111.

Desta feita, dispõe o particular do prazo prescricional de cinco anos, para ingressar em juízo, pleiteando a anulação ou a declaração de nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio de todas as pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º do referido diploma legal.

De outra banda, o prazo (decadencial, como já dito) a que se submete o dever-poder invalidatório da Administração sobre seus atos administrativos viciados, até a edição da Lei 9.784/99, não encontrava regramento legal.

Entendia-se, por isso, que a Administração poderia, a qualquer tempo, rever seus atos – entendimento que decorria de errônea interpretação da Súmula 473 do STF – ou, então, que a estabilização desse ato viciado no tempo deveria obedecer ao prazo mais dilargado do ordenamento jurídico, pelo que lhe era aplicada a prescrição vintenária do art. 177 do Código Civil de 1916.

O próprio STJ, já há algum tempo, vem interpretando de forma relativa a Súmula 473 do STF, pugnano deva ser ela aplicada com algum temperamento, porque

Na avaliação da nulidade do ato administrativo, e necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que se coloque em harmonia com os cânones da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores necessários a perpetuação do Estado de Direito. A regra enunciada no verbete 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento. A Administração pode declarar a nulidade de seus atos, mas não deve transformar esta faculdade, no império do arbítrio. (RESP 45.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.09.1994, DJ 17.10.1994 p. 27865).

Com a superveniência da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99), a questão foi tratada no art. 54, *caput*²¹. Dessa forma, hoje é assente que a Administração Pública Federal e, por analogia, também a Estadual e a Municipal, não podem rever, *ad eternum*, os atos administrativos que tenham praticado, uma vez que esse direito decai em cinco anos, no caso de terem sido eles praticados de boa-fé.

21 Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Interessante é o reconhecimento na jurisprudência do STJ de que os atos pretéritos à Lei 9.784/99 passaram a ter o prazo prescricional *a quo* a partir de sua vigência, ou seja, em 1º de fevereiro de 1999, e não da data da prática do ato:

A Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, não é aplicável retroativamente, razão pela qual o termo a quo do quinquênio decadencial, estabelecido no art. 54 da referida lei, contar-se-á da data de sua vigência, e não da data em que foram praticados os atos que se pretende anular." (RMS 23.280/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 18/11/2010).

Nessa direção, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça têm interpretado a segurança jurídica como um princípio do estado de direito, inscrito no art. 1º, *caput* da Constituição Federal, conferindo-lhe, portanto, *status* constitucional. Por força dessa "constitucionalização" do princípio da segurança jurídica, a limitação de que ora tratamos era aplicada até mesmo antes da edição da Lei 9.784/99 e poderá, pelo mesmo fundamento, ensejar a limitação da invalidação dos atos administrativos viciados nos entes federados que não tenham disciplinado a matéria.

No Informativo n.º 589²² do Supremo Tribunal Federal, o qual traz à baila interessante discussão prática sobre o tema no MS 25116, o Ministro Cesar Peluso

frisou que a vigência do princípio constitucional da segurança jurídica seria bem anterior à Lei 9.784/99 e ele é que tornaria compatível com a Constituição o art. 54 desse diploma quando confrontado com o princípio da legalidade. Dessa forma, as situações que se constituíram anteriormente à entrada em vigor ao art. 54 deveriam ser solucionadas à luz do princípio da segurança jurídica, entendido como o princípio de proteção à confiança ponderado justamente com o princípio da legalidade." MS 25116/DF, rel. Min. Ayres Britto, 2.6.2010. (MS-25116).

3.2 ATOS DE MÁ-FÉ

Para que se verifique a decadência do dever-poder invalidatório da Administração, a jurisprudência do STF e STJ conjugam como requisitos de ocorrência concomitante, ao lado do decurso do tempo, que o destinatário

22 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo589.htm>
Acesso em: 28 fev. 2011.

do ato não esteja imbuído de má-fé: “O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor”. (RE 553159 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-09 PP-01635).

Cabe, então, indagar qual a abrangência da expressão má-fé, prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. Refere-se ela estritamente à conduta do administrado ou alcança, também, o agir do administrador público?

Ao que nos quer parecer, não se deve restringir a sua aplicação a um ou outro sujeito, exatamente porque a lei assim não o fez, mas, sobretudo, para atender aos princípios explicitados nesse diploma legal (moralidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público, proteção à boa-fé do administrado, dentre outros) e que também motivaram a sua edição.

Nesse mesmo sentido, é a doutrina de Juarez Freitas²³:

Parece que não se deve restringir a compreensão do dispositivo sem perda de parcela significativa do seu conteúdo: o dispositivo alude à má-fé em geral, seja a do administrado, seja a do administrador, isoladamente consideradas ou em conjunto, porquanto o prisma de restrição macularia, entre outros, o princípio da moralidade jurídica.

Desse modo, agindo, administrado e/ou administrador, impelidos por má-fé, não se aplica o prazo quinquenal constante do art. 54, da Lei 9.784/99 para a invalidação do ato praticado. Qual seria, então, o prazo para invalidar-se ato viciado e praticado com má-fé?

Entendemos que para os casos de má-fé, o legislador não estipulou prazo decadencial. Caso o legislador quisesse limitar temporalmente a invalidação dos atos de má-fé, teria disposto dessa forma, no entanto, não o fez. É consabido o primado da hermenêutica de que exceções merecem interpretação restritiva.

23 FREITAS, Juarez. Deveres de motivação, de convalidação e de anulação: deveres correlacionados e proposta harmonizadora. *Revista Interesse Público*. p. 44.

Logo, o art. 54, *in fine*, ao prever a exceção “salvo comprovada má-fé”, demonstra claramente que não se pretendeu limitar temporalmente os atos de má-fé.

No STJ, a questão encontra alguns precedentes jurisprudenciais:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99.

I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, **o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência.**

II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008.

III - **Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração.** Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia.

(MS 13.407/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

ENSINO SUPERIOR. ATO DE EXPULSÃO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI 9.784/99. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. MÁ-FÉ COMPROVADA.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. Hipótese em que as matérias tratadas nos acórdãos paradigmas não foram objeto de discussão pelo acórdão recorrido.

2. **O prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular seus próprios atos (art. 54 da Lei 9.784/99) não se aplica aos casos de comprovada má-fé.** O dispositivo, ademais, não pode ser aplicado retroativamente.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 603.135/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 21/06/2004, p. 175).

Nesse sentido, uma vez que dos atos administrativos se presume a boa fé, entendemos que os atos de má-fé não estão limitados no tempo, porque deles não se pode originar direitos à administração e/ou subjetivos ao administrado.

3.3 CONVALIDAÇÃO

A invalidação do ato administrativo objetiva a recomposição da ordem jurídica violada, fazendo com que as partes sejam reconduzidas ao estado em que se encontravam antes da violação sofrida pelo ato ilegal.

A convalidação, também chamada de saneamento, segundo Di Pietro²⁴ é “o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado”.

A convalidação, pode-se afirmar, é também uma forma de restauração da ordem jurídica, mas por ela busca-se tutelar a boa-fé do administrado, a segurança jurídica. Destarte, tanto a invalidação como a convalidação são formas de restauração da ordem jurídica violada.

A convalidação, em regra, é feita pela Administração, mas também pode ser feita pelo administrado que, então, emitirá sua vontade posteriormente.

A convalidação é uma via que se abre somente para os atos que ainda estejam disponíveis à Administração, que não tenham sido sanados pelo decurso do tempo e que não tenham sido impugnados pelo administrado.

Com efeito, o decurso do tempo, como já analisamos, por si só, pode ser capaz de gerar a estabilização do ato viciado, fazendo-se desnecessária a convalidação. A impugnação do interessado, a seu turno, impede a convalidação porque, se fosse possível à Administração Pública convalidar um ato viciado, após impugnação do interessado, quer por via administrativa, quer por via judicial, quer ainda por resistência, seria inútil a arguição do vício, pois, em última instância, o saneamento do mesmo dependeria da vontade da Administração e não do dever de obediência à ordem jurídica.

Destarte, somente por uma interpretação sistemática e finalística pode-se afirmar que a Administração está adstrita a, sempre que possível, conva-

24 Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*. p. 252.

lidar o ato viciado. Literalmente, o que há, em verdade, é a possibilidade de a Administração, a seu critério, optar pela convalidação ou pela invalidação.

Posta a questão nestes termos, podemos citar como requisitos para o saneamento do vício do ato administrativo os seguintes:

- a) não acarretar ele lesão ao interesse público;
- b) não acarretar prejuízo a terceiros; e
- c) apresentar defeitos sanáveis.

A convalidação exige que o ato viciado possa ser re praticado de tal forma que o vício que causou a invalidade seja afastado. Em face disso, os atos com vícios de competência (se esta for exclusiva), objeto, finalidade, motivo e forma (se essencial) jamais poderão ser convalidados, uma vez que, mesmo ante a edição de um novo ato (convalidador), esses vícios não seriam apagados.

Quanto aos vícios de competência, desde que não exclusiva, e aos de forma, desde que não essencial, esses poderão ser sanados e o ato administrativo, por consequência, convalidado²⁵.

A par dessas duas possibilidades de convalidação, alguns autores mencionam, ainda, uma terceira, relacionada à falta de motivação do ato que, como vimos, constitui vício de forma.

Desta feita, não havendo motivação, mas sendo possível comprovar-se, posteriormente, que o motivo exigente do ato preexistia, há de se considerar sanado o vício²⁶.

De observar, finalmente, que a convalidação, na esteira da relativização da Súmula 473 do STF, vinha sendo admitida antes mesmo da edição da Lei 9.784/99, porque

25 Conferir, quanto à essencialidade da forma, p. 14 e 15 e, quanto à competência, p. 23 e 24.

26 Neste sentido: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. p. 356 e SILVA, Clarissa Sampaio. *Op.Cit.* p. 130.

a regra enunciada no verbete n. 473 da súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. é vedado ao estado sob o pretexto de que houve irregularidades formais desconstituir unilateralmente a investidura de servidores nomeados mediante concurso público. (RMS 407/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.1991, DJ 02.09.1991 p. 11787) (Grifei).

3.4 EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA

A invalidação do ato administrativo, como visto, pode ser realizada pela via judicial ou pela administrativa e, nesta última, tanto de ofício, como por provocação do particular.

Quando a invalidação advém do exercício da autotutela da Administração Pública, ela insere-se na própria atividade administrativa e, por isso, fica sujeita às regras relativas à competência, às vias recursais internamente estabelecidas e ao exaurimento da instância administrativa.

Desta feita, se, no âmbito administrativo, todas as possibilidades já foram escoadas – ou porque todos os meios recursais já foram utilizados ou porque o ato já foi submetido a alguma forma de controle externo, como o exercido pelo Tribunal de Contas – a decisão, para a Administração, tornou-se definitiva.

No que tange aos atos administrativos, em relação aos quais já tenha havido preclusão das vias internas de impugnação, temos o que se convencionou chamar de “coisa julgada administrativa”²⁷.

²⁷ “[...] a expressão coisa julgada, no Direito administrativo, não tem o mesmo sentido que no Direito Judiciário. Ela significa apenas que a decisão se tornou irretratável pela própria Administração” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. p. 608).

Quanto aos atos submetidos ao controle pelo Tribunal de Contas, uma vez que estes não mais se encontram na esfera de competência da Administração Pública, não mais poderão ser invalidados.

Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo²⁸, lê-se:

Assim sendo – isto é, compreendido o ato do Tribunal de Contas como homologatório – ressalte-se a impossibilidade de a Administração voltar-se sobre o primeiro ato emanado, pretendendo invalidá-lo. Não deteria mais competência, quer ativa quer controladora. Sua competência de prover exauriu-se.

Desta feita, segundo a Autora, uma vez homologado o ato pelo Tribunal de Contas, falece competência à Administração para invalidá-lo.

Porém, em recente julgado, noticiado no Informativo nº 508, do período de 5 a 14 de novembro de 2012, o STJ adotou posição diversa, ao dizer que o prazo para a Administração Pública rever o ato complexo sujeito a controle do Tribunal de Contas inicia-se com a decisão daquela Corte, senão vejamos:

O termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para que a Administração Pública anule ato administrativo referente à concessão de aposentadoria, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, é a data da homologação da concessão pelo Tribunal de Contas. A concessão de aposentadoria tem natureza jurídica de ato administrativo complexo que somente se perfaz com a manifestação do Tribunal de Contas acerca da legalidade do ato. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.284.915-SC, DJe 10/4/2012; REsp 1.264.053-RS, DJe 16/3/2012; AgRg no REsp 1.259.775-SC, DJe 16/2/2012, e AgRg no REsp 1.257.666-PR, DJe 5/9/2011. EREsp 1.240.168-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 7/11/2012.

Todavia, é pacífico o entendimento de que o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas não subtrai o ato administrativo da análise do Poder Judiciário. O STJ, reconhecendo o exaurimento da competência para a Administração invalidar os atos viciados ante a preclusão das vias internas de impugnação, disse que

a decisão que aprecia as contas dos administradores de valores públicos faz coisa julgada administrativa no sentido de exaurir as instâncias administrativas, não sendo mais suscetível de revisão naquele âmbito. Não fica, no entanto, excluída de apreciação pelo

Poder Judiciário, porquanto nenhuma lesão de direito pode dele ser subtraída. (REsp 472.399/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.11.2002, DJ 19.12.2002 p. 351).

3.5 NECESSIDADE DE UM DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA INVALIDAR

Como em outras passagens deste trabalho, destacamos, de início, a divergência terminológica que existe sobre o tema. Para alguns, o termo “processo” fica reservado à atividade jurisdicional, cabendo à esfera administrativa, o vocábulo “procedimento”. Entretanto, a doutrina mais moderna, a Lei 9.784/99 e a própria Constituição Federal (no art. 5º, inciso LV, por exemplo), utilizam o termo “processo administrativo”, pelo que entendemos seja o mais adequado.

A Administração tem, conforme já visto, o dever-poder de invalidar os atos administrativos viciados, mas essa atividade controladora deve obedecer aos limites que até aqui já expusemos e, além deles, mais um de ordem formal: a adoção de um processo administrativo para que se declare a invalidade do ato viciado.

Tal exigência tem assento constitucional no art. 5º, inciso LV e representa mais uma garantia do administrado em face do Estado.

Alexandre de Moraes²⁹ nos explica a importância e a extensão da cláusula do devido processo legal.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Há, inclusive, entendimento de que a exigência de um processo administrativo é subsumida do próprio princípio do Estado de Direito. Para

29 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. p. 122.

Vladimir da Rocha França³⁰, o devido processo legal “representa o conjunto de princípios e regras constitucionais que devem ser observados pelo Estado em sua processualidade”.

Pode-se afirmar, destarte, que o processo administrativo atende a um duplo objetivo:

- a) enseja ao administrado a possibilidade de manifestação antes da prolação da decisão que decidirá acerca da validade do ato; e
- b) concorre para que a decisão adotada seja a mais indicada ante os interesses públicos postos em causa.

Assim como no processo judicial, também no processo administrativo aos litigantes é assegurado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Precisos, parecem-nos, os conceitos de contraditório e ampla defesa apresentados por Odete Medauar³¹, para quem,

em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem” e o direito de defesa significa “o direito à adequada resistência às pretensões adversárias.

A jurisprudência das Cortes Superiores vem reconhecendo, de forma ampla, o caráter indispensável do processo administrativo e de seus corolários – contraditório e ampla defesa – para a expedição de ato administrativo de invalidação:

O Supremo Tribunal Federal assentou premissa calcada nas cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que a anulação dos atos administrativos cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve ser precedida de ampla defesa. (RE 158.543/RS, DJ 06.10.95.). Em consequência, não é absoluto o poder do administrador, conforme insinua a Súmula 473. [...] Recurso especial provido para determinar a

30 FRANÇA, Vladimir da Rocha. Contraditório e invalidação administrativa no âmbito da administração pública federal. **Revista de Direito Administrativo**, n. 233, p. 264.

31 MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. p. 187-188.

suspensão do processo. (RESP 402.638/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.04.2003, DJ 02.06.2003, p. 187).

Questão interessante gira em torno da observância do contraditório e da ampla defesa em relação aos atos complexos exarados pelos Tribunais de Contas. Esse tema levou o STF a editar, com relação aos atos do Tribunal de Contas da União, a Súmula Vinculante nº 3, publicada no Diário de Justiça Eletrônico nº 31, em 6/6/2007, com a seguinte redação:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Conforme se infere do enunciado da súmula acima, não nos parece que o Tribunal tenha ampliado o contraditório e a ampla defesa nos processos perante o TCU, definidos no art. 71, III da Constituição Federal, mas sim restringido aos casos em que “da decisão puder resultar anulação ou revogação **de ato administrativo que beneficie o interessado**, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

Entretanto, a exceção constante na parte final da Súmula Vinculante nº 3, na prática, também possui exceção limitada ao tempo, já que

a recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.” (MS 24781, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-01 PP-00018).

A casuística jurisprudencial do STF demonstra perfeitamente que o campo de aplicação da Súmula Vinculante nº 3 restringe-se aos casos pre-

vistos no art. 71, III da Constituição Federal e não a qualquer processo administrativo, pois

a Súmula Vinculante nº 3 se dirige, exclusivamente, às decisões do Tribunal de Contas da União que anulem ou revoguem atos administrativos que beneficiem algum interessado. Os precedentes que subsidiaram a elaboração da Súmula Vinculante nº 3 tratam tão-somente de decisões da Corte de Contas que cancelaram aposentadorias ou pensões. Em nenhum deles há referência a procedimentos de tomadas de contas. O procedimento de tomadas de contas se destina à verificação, pelo Tribunal de Contas, da regularidade da utilização das verbas públicas pelos responsáveis. Ou seja, este procedimento não envolve a anulação ou a revogação de um ato administrativo que beneficia o administrador público. Inadequação da hipótese descrita nos autos à Súmula Vinculante nº 3, razão por que incabível a reclamação. Agravo regimental desprovido. (Rcl 6396 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-01 PP-00111).

Enfim, o que se vê na atual jurisprudência do STJ e do STF é a necessidade de que, ao administrado, seja assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive nos casos acobertados pela Súmula Vinculante nº 3, se decorrido o prazo de cinco anos da entrada do processo no Tribunal de Contas da União (e/ou dos Estados), para a invalidação ou anulação do ato administrativo.

4 CONCLUSÃO

A administração pública, entendida como a “atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos”³², está subordinada à legalidade e aos demais princípios deduzidos do ordenamento jurídico, porquanto, a produção de atos administrativos inválidos constitui afronta à ordem jurídica.

Nessa ordem, a invalidação constitui uma forma de recomposição da ordem jurídica que foi violada com a edição do ato inválido, mediante a sua supressão e a desconstituição de seus efeitos.

Há casos, porém, em que a invalidação do ato viciado produziria efeitos mais danosos do que a sua manutenção. Destarte, em tais hipóteses, no embate entre o princípio da legalidade e os princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos administrados, aquele deve ceder passo para que estes se mantenham hígidos, a fim de que as situações consolidadas pelo tempo e alicerçadas na confiança que os administrados depositam no agir da Administração Pública não sejam frustradas.

É nesse contexto que doutrina e jurisprudência têm reconhecido e aplicado verdadeiras barreiras à atividade invalidatória. Tem-se referido, como limites materiais à invalidação, o decurso do tempo, a convalidação e o exaurimento da competência administrativa e, como limite formal, a necessidade de um devido processo administrativo.

A estabilização do ato viciado pelo decurso do tempo representa o primeiro limite à invalidação dos atos administrativos. Conforme analisamos, a natureza desse prazo limite para a invalidação varia conforme seja ela feita pela própria Administração – quando se fala em prazo decadencial – ou pelo Poder Judiciário – quando sujeita a prazo prescricional.

No âmbito da Administração Pública Federal, a questão foi tratada pelo artigo 54, da Lei 9.784/99, ficando estabelecido que a Administração tem o prazo decadencial de cinco anos para anular os atos ampliativos de direitos, desde que seu destinatário esteja imbuído de boa-fé. No caso de administrador ou administrado terem agido impelidos por comprovada má-fé, ante o silêncio do legislador, devemos interpretar a exceção de forma restritiva, ou seja, não há prazo para a invalidação do ato.

A segunda limitação imposta à invalidação de um ato administrativo inválido é a possibilidade de sua convalidação, entendida esta como o saneamento do vício de que padeça o ato administrativo, com efeitos retroativos. A Administração, segundo o melhor entendimento, não tem o poder discricionário de optar entre a convalidação e a invalidação, mas, ao contrário, está obrigada a, sempre que possível, convalidar o ato inválido.

A convalidação pode ocorrer sempre que o ato administrativo possa ser re praticado sem o vício. Assim, os atos que apresentem vícios de competência, desde que não exclusiva, e os de forma, desde que não essencial, ensejam a convalidação. A convalidação, contudo, não se mostra mais possível se o ato já se estabilizou pelo decurso do tempo ou se o particular contra ele já tenha se insurgido.

A terceira barreira à atividade invalidatória é o exaurimento da competência administrativa. Em outras palavras, se, na esfera administrativa, todas as possibilidades já foram escoadas – ou porque todos os meios recursais já foram utilizados ou porque o ato já foi submetido a alguma forma de controle externo, como o exercido pelo Tribunal de Contas – a decisão, para a Administração, tornou-se definitiva, impedindo-se a sua invalidação.

Finalmente, como barreira formal à invalidação do ato administrativo, temos a necessidade de adoção de um devido processo administrativo. Assim, afora as limitações materiais para a invalidação do ato administrativo, doutrina e jurisprudência têm exigido a observância de um processo administrativo e de seus corolários – contraditório e ampla defesa – para a expedição de ato administrativo de invalidação.

REFERÊNCIAS

- CUNHA JR., Dirlei da. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; VIEIRA, Albino Carlos Martins; GOMES DA COSTA, Mauro José (Coord.). **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha, VIEIRA, Albino Carlos Martins (Coord.). **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Salvador: JusPodivm, 2009.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Classificação dos atos administrativos inválidos no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 226, p. 59-80, out./dez. 2001.
- _____. Contraditório e invalidação administrativa no âmbito da administração pública federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 233, p. 261-288, jul./set. 2003.

_____. Invalidação administrativa na lei federal n. 9.784/99. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 225, p. 221-248, jul./set. 2001.

FREITAS. Juarez. Deveres de motivação, de convalidação e de anulação: deveres correlacionados e proposta harmonizadora. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, n. 160, p. 39-48, out./dez. 2002.

GASPARINI. Diogenes. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JÚNIOR. José Cretella. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. **Anulação do ato administrativo por desvio de poder**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAFFINI, Rafael Da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MEDAUAR. Odete. **Direito administrativo moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES. Alexandre de. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1, 463 p.

REALE. Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

SILVA. Almiro do Couto e. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 204, p. 21-31, abr./jun. 1996.

SILVA. Clarissa Sampaio. **Limites à invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

VITTA. Herald Garcia. Atos administrativos. Invalidações. Classificação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 221, p. 257-272, jul./set. 2000.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

O instituto da prescrição e sua aplicabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas

ZELINSKI, Renata Brindaroli¹

Assessora do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná
Pós-graduanda em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná

RESUMO

No Direito, as influências do transcurso do tempo devem refletir nas relações jurídicas a fim de que se alcance a estabilidade e a confiança no ordenamento jurídico, sendo a prescrição um dos institutos assecuratórios do mínimo de certeza que deve reger a vida social. Este artigo destaca a aplicabilidade da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas diante do princípio da prescritibilidade adotado pela Constituição Federal de 1988, de modo que seja considerada como um elemento do devido processo legal na esfera destas Cortes. Assim, analisam-se as legislações infraconstitucionais de Direito Público para se sugerir o emprego da analogia no que tange à utilização, por todas as Cortes de Contas existentes no Brasil, do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a exemplo da inovação adotada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que inseriu em sua Lei Orgânica um Capítulo específico prevendo a prescritibilidade das matérias afetas à sua competência no prazo quinquenal, o que inspirou outras Cortes, como as dos Estados de Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Espírito Santo.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ciência social aplicada, não é imutável. E, como produto cultural, não pode ficar inerte. Verificada a transformação do corpo social, a ciência jurídica deve seguir tal alteração sob pena de se tornar estática,

¹ Contato: renata.zelinski@tce.pr.gov.br.



esquivando-se do seu propósito, que é atender o interesse público, que, por sua vez, objetiva a estabilidade e a confiança no ordenamento jurídico.

Neste sentido, a fim de que não perdure um estado de incerteza e insegurança quanto aos direitos e obrigações a que o Direito confere juridicidade, reconheceu-se a importância e influência do fator tempo nas relações jurídicas.

E um dos institutos assecuratórios da estabilidade em tais situações é a prescrição, que em qualquer dos ramos do Direito tem como fundamento lógico o princípio geral da segurança jurídica e, como tal, é adotado pela Constituição Federal como regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.

Inicialmente, a prescrição foi analisada como regra geral inserida no sistema constitucional do Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo proporcionar estabilidade e confiança aos destinatários do ordenamento jurídico, pois o direito é concebido para gerar a paz no convívio social.

Considerando que o texto constitucional, no § 5º do seu art. 37, determinou a fixação, mediante lei, de prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízo ao erário, destacaram-se as leis de Direito Administrativo que adotam como regra o prazo máximo de 5 (cinco) anos, tanto em favor como contra a Administração. E, em relação ao referido mandamento constitucional, analisou-se a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

Também se sugeriu o emprego da analogia quando da previsão da prescribibilidade nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo TCE/GO, que inseriu capítulo específico prevendo o prazo quinquenal de prescrição. Destacou-se, ainda, a fixação do dia em que se inicia o prazo, bem como as possibilidades de suspensão e interrupção da prescrição.

Por fim, frisou-se a necessidade da aplicação do instituto como elemento do devido processo legal no âmbito das Cortes de Contas, sendo um instrumento para assegurar a eficiência da atuação nas matérias de sua competência.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO

O fator tempo possui relevância nas relações jurídicas, pois não se admite a eterna incerteza nas relações intersubjetivas a que o direito confere juridicidade. A prescrição visa exatamente conferir estabilidade e segurança a tais situações.

Leciona Aníbal Bruno que:

O tempo que passa, contínuo, vai alterando os fatos e com estes as relações jurídicas que neles se apóiam. E o direito, com o seu senso realista, não pode deixar de atender a essa natural transmutação de coisas [...] Além disso, o fato cometido foi-se perdendo no passado, apagando-se os seus sinais físicos e as suas circunstâncias na memória dos homens; escasseiam-se e tomam-se incertas as provas materiais e os testemunhos e assim crescem os riscos de que o juízo que se venha a emitir sobre ele se extravie, com grave perigo para a segurança do direito. **Um as e outras razões fazem da prescrição um fato de reconhecimento jurídico legítimo e necessário. Em todo caso, um fato que um motivo de interesse público justifica.**² (grifamos)

2 Apud CORDEIRO, Renato Sobrosa. Prescrição administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 207, p. 107, 1997.

Antônio Luis Câmara Leal³ relatou a história do conceito ao afirmar que vigorava no Direito Romano, a princípio, a noção de perpetuidade das ações. Porém, no ano 520 de Roma, quando o pretor foi investido do poder de criar ações não previstas no direito honorário, passou-se a fixar prazo para duração, o que originou as chamadas ações temporárias, em contraposição às ações perpétuas (direito quiritário). Quando determinava que a ação era temporária, o pretor fazia com que fosse precedida de parte introdutória, chamada *praescriptio*, pois era escrita antes da fórmula⁴. Por uma evolução do conceito, o termo passou a significar a matéria contida nesta parte preliminar da fórmula, o que fez surgir a acepção tradicional de extinção da ação pela expiração do prazo sem duração.

Historicamente, a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação, mas o direito poderia sobreviver à ação⁵.

A inércia, como causa eficiente da prescrição, não pode ter por objetivo imediato o direito, cumprindo salientar que a prescrição difere da decadência. São institutos similares no que tange à inércia do titular de um direito e o transcurso de certo lapso temporal, mas a prescrição diz respeito à perda da pretensão⁶ e a decadência se refere à perda do direito propriamente dito.

3 VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 568.

4 *Praescriptio* significa *escrever antes* ou *no começo*. **Idem**.

5 Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 569.

6 Há os que defendem que a prescrição atinge a ação judicial. Neste sentido, MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1062-1063: "A prescrição (...) é a perda da ação judicial (...). A perda da ação não significa, ou, pelo menos, não necessariamente significa a perda do direito. Exemplo: não tendo o devedor efetuado o pagamento ao credor, este disporá de tempo "x" para acioná-lo. Não o fazendo dentro da dilação própria, prescreverá sua ação para defender tal direito. Sem embargo, o direito não haverá se extinguido, tanto que, se o devedor ulteriormente vier a pagá-lo, não poderá mais tarde propor ação de repetição do indébito. Tal situação é diversa da que ocorre na decadência, pois esta é a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para o seu exercício, evento, este, que sucede quando a única forma e expressão do direito coincide conaturalmente com o direito de ação. Logo, não exercitado este último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo. (...) Vê-se que, (...), o exercício do direito confunde-se com o exercício da ação para manifestá-lo."

Ainda sobre o tema, cabe frisar os ensinamentos da civilista DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 464: "A decadência extingue o direito e indiretamente a ação; a prescrição extingue a ação e por via oblíqua o direito."

Em qualquer área do direito, a prescrição é uma medida de ordem pública que se fundamenta na segurança jurídica e na paz social, tendo por finalidade extinguir as ações, evitando que a instabilidade do direito se prolongue e cause sacrifícios na ordem social.

Ressalte-se que toda legislação deve se assentar sobre um motivo de ordem jurídico-social, pois, mesmo quando a lei apresenta a finalidade de prover a um interesse privado, ela age precipuamente no interesse público, uma vez que esta é a sua função, pela influência que o equilíbrio das relações privadas exerce sobre a ordem pública⁷.

Destarte, tanto no âmbito do Direito Privado quanto no do Direito Público, o único fundamento da prescrição é o interesse público, razão pela qual ainda há muito a se estudar sobre o tema na área do Direito Administrativo, cujo regime jurídico se fundamente nos princípios da supremacia do interesse público sobre o da indisponibilidade, pela Administração, do interesse público⁸.

3 A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO – O PRAZO QUINQUENAL

A Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37⁹, estabelece que os atos ilícitos praticados por agentes públicos ou terceiros que causem prejuízo ao erário são passíveis de prescrição, em prazo a ser definido em lei.

7 NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

8 A superioridade do interesse público sobre o privado decorre da necessidade de satisfação de interesses coletivos em razão da persecução de fins individuais, sendo pressuposto lógico do convívio social e a indisponibilidade do interesse público pela Administração é princípio que se justifica ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso interesses da coletividade.

9 Art. 37. [...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Verifica-se que o texto constitucional não especifica a aplicabilidade do instituto da prescrição, tampouco indica prazos, deixando a regulamentação da matéria ao legislador infraconstitucional. Assim, tal dispositivo possui eficácia limitada¹⁰ e não produz efeitos imediatos, necessitando obrigatoriamente da edição de norma infraconstitucional regulamentadora¹¹.

Cumpra-se destacar que a inércia legislativa não pode cercear o direito constitucionalmente atribuído aos cidadãos. Diante da ausência normativa ou da lacuna, que é uma incompletude normativa da lei, constata-se uma contrariedade ao plano do sistema jurídico vigente, devendo o aplicador do direito dar solução ao caso concreto mediante recurso ou emprego da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, conforme prevê o Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Neste sentido, Renato Sobrosa Cordeiro¹² defende que, em sede de prescrição, regra geral da ordem jurídica, é autorizada a integração analógica como recurso à lacuna, com supedâneo no art. 4º do mencionado Decreto-Lei¹³.

No âmbito do Direito Administrativo, não há prazo determinado de prescritibilidade, como, por exemplo, no Direito Civil, que adota o prazo decenário¹⁴. Mas já se cogitou na doutrina administrativista, a qual não costuma

10 Pedro Lenza leciona que as normas de eficácia limitada: “São aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São, portanto, de aplicabilidade imediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida.” LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 137-138.

11 Ressalte-se que as normas constitucionais podem conceituadas como: a) normas constitucionais de eficácia plena - são aquelas de aplicação imediata, e nas quais a Constituição exaure a matéria, prescindindo da edição de norma infraconstitucional; b) normas constitucionais de eficácia contida - possuem aplicabilidade desde a promulgação do diploma constitucional, mas carecem de maior detalhamento pelo legislador infraconstitucional, a quem compete a restrição ou a limitação da aplicabilidade da norma, tendo em vista a sua abordagem genérica; c) normas constitucionais de eficácia limitada - são as que não produzem efeitos imediatos, necessitando obrigatoriamente da edição de norma infraconstitucional regulamentadora.

12 CORDEIRO, Renato Sobrosa. Op. cit., p. 119.

13 Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

14 Art. 205 do Código Civil: A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

examinar de forma exaustiva o instituto¹⁵, o uso da analogia ao prazo prescricional previsto na lei civil¹⁶.

Assim, no tocante à Administração Pública, que atua sob a égide de um ordenamento jurídico que não admite a eternização dos conflitos, não se pode aceitar que não esteja sujeita a prazos, razão pela qual, em face das regras e princípios próprios do Direito Administrativo, defende-se a integração analógica com as normas desse ou de outro ramo do Direito Público.

O emprego da analogia exige do aplicador um juízo de valor interpretativo, ao buscar a regra de direito regulada em hipótese semelhante e trazê-la para o caso não previsto pelo legislador. Tratando-se de omissão em sede de lei administrativa e, em especial, encartada em regime jurídico que comina sanções, a solução mais compatível será a de processar a busca integrativa, como fundamento na analogia, em lei administrativa que regule matéria de idêntica natureza.

Na legislação administrativa, é adotado o prazo de cinco anos como lapso temporal a partir do qual prescrevem certas pretensões da Administração exercitáveis contra seus agentes e/ou administrados. Vejam-se as seguintes leis:

a) Decreto nº 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal das ações pessoais contra a Fazenda Pública;

b) Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública:

Art. 10. Parágrafo único: Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

c) Lei Federal nº 4.717/1965, que regula a ação popular:

Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

d) Lei Federal nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos (...).

e) Lei Federal nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais:

15 Em regra, refere-se brevemente à prescrição quanto ao poder disciplinar ou discorre acerca das disposições especiais concernentes à prescrição quinquenal das pretensões dos particulares contra a Administração Pública.

16 Celso Antônio Bandeira de Mello defendeu que, diante da inexistência de previsão legal acerca de prazo prescricional no direito público, a determinação da prescritibilidade deveria se dar pelo uso da analogia quanto aos prazos do Direito Civil. Contudo, reviu este posicionamento, conforme se analisará adiante.

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

f) Lei Federal nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

g) Lei Federal nº 8.884/1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa econômica - CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências:

Art. 28: infrações da ordem econômica prescrevem em cinco anos.

h) Lei Federal nº 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e dá outras providências:

Art. 1º-C. Prescreverá em 5 (cinco) anos o direito de obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

i) Lei Federal nº 9.636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União e dá outras providências:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: [...]

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

j) Lei Federal nº 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

k) Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

l) Lei Federal nº 9.847/1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei Federal no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências:

Art. 13. As infrações serão apuradas em processo administrativo, que deverá conter os elementos suficientes para determinar a natureza da infração, a individualização e a gradação da penalidade, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório.

§ 1º Prescrevem no prazo de cinco anos, contado da data do cometimento da infração, as sanções administrativas previstas nesta Lei.

Logo, em razão da existência de várias regras que preveem o instituto da prescrição no prazo de 5 (cinco) anos, entende-se cabível o uso da analogia para aplicação do prazo quinquenal em todas as questões de Direito Administrativo, inclusive em matérias de competência dos Tribunais de Contas.

A respeito do prazo quinquenal da prescrição administrativa, leciona Celso Antonio Bandeira de Mello:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários, o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para decadência do direito de constituir o crédito tributário.

No passado (até a 11ª edição deste Curso) sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia aos estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis.

Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parecem-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.

[...] Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante entre a Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.¹⁷ (grifamos)

Observe-se que a integração analógica sugerida guarda cabal identidade com as competências constitucionais exercidas pelas Cortes de Contas e se inspira nas mesmas noções fundamentais das relações jurídicas submetidas ao sistema de regras e princípios do Direito Administrativo, dada a semelhança das relações, razão pela qual o instituto da prescrição merece regulamentação pelos referidos órgãos de controle externo, conforme será objeto de análise mais adiante.

4 A FIXAÇÃO DA PRESCRIÇÃO E OS PRAZOS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO

O dia em que começa o prazo (*dies a quo*) é, em regra, o da prática do ato jurídico que se subordina a um prazo. O *dies ad quem* é o dia em que o prazo se finda.

No Direito Público, são relevantes os termos iniciais e finais de eficácia das normas e atos obrigatórios, a começar pelas normas constitucionais e legais, a prosseguir com as normas regulamentares e a terminar com os atos administrativos e executórios. Logo, é importante observar dois marcos: a da publicação, relativa aos atos normativos gerais, e da comunicação, referente aos atos administrativos internos dirigidos a autoridades ou agentes determinados, ou a terceiros particularmente relacionados com a administração.¹⁸

Ao realizar o estudo sobre a prescrição, faz-se necessário delimitar com clareza a fixação do *dies a quo*, que é o momento a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

No que se refere ao prazo para a extinção do poder punitivo da Administração, deve-se considerar a contagem do prazo prescricional a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, o prazo fluiria do último ato, com fulcro no art. 1º, da Lei nº 9.873/1999¹⁹.

Desta forma, pode-se afirmar que a referida lei não deixa margens para dúvidas quanto ao momento inicial da contagem do prazo prescricional, pois considera o início do referido prazo a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, o prazo fluiria do último ato.²⁰

18 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 84.

19 Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

20 Na esfera judicial se aplica a previsão do inciso I do art. 23 da Lei nº 8.429/1992:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

A suspensão da prescrição, em todos os ramos do Direito, é a paralisação temporária da fluência do prazo prescricional, por força de fato ou ato a que a lei atribua tal efeito, o qual, uma vez cessada a causa suspensiva, começa a correr, computando-se o período transcorrido antes da suspensão.

Já a interrupção da prescrição é a inutilização do lapso temporal prescricional decorrido, recomeçando a contagem de seu prazo a partir do ato ou fato a que a lei reconheça tal efeito²¹.

O Poder Público, por meio do Decreto nº 20.910/1932, criou para si um regime de exceção no que diz respeito à interrupção dos prazos prescricionais ao tornar mais ampla a incidência da prescrição nos negócios jurídicos em que fosse devedor, quer pela abreviatura de seu prazo, quer por limitações trazidas por seus credores. Limitou ao máximo de cinco anos o lapso prescricional das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, conferindo em igual prazo em que essas pessoas jurídicas de direito público interno figurarem como rés.

Tal Decreto estabelece em seu art. 4^{o22} a causa de suspensão e nos arts. 8^{o23} e 9^{o24} a causa de interrupção.

Em relação à prescrição das ações judiciais do administrado contra o Poder Público, em especial a previsão do Decreto-Lei nº 4.597/1942, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

[...] pode ser suspensa nas hipóteses comuns de suspensão previstas na legislação civil, e notadamente pela interposição de recursos e reclamações administrativas.

Pode também ser interrompida, conforme previsto no art. 202 do Código Civil. Quando se tratar da prescrição quinquenal (ações pessoais) obedece ao seguinte regramento próprio, estabelecido no art. 3^o do Decreto-lei 4.597, precitado: a interrupção pode ser

21 A matriz básica relativamente à interrupção e suspensão está contida nos artigos 202 a 204 do Código Civil de 2002.

22 Art. 4^o. Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, tiveram as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

23 Art. 8^o. A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

24 Art. 9^o. A prescrição interrompida começa a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

feita uma única vez e o prazo recomeça a correr pela metade (isto é, dois anos e meio), a contar da data da causa interruptiva. A Súmula 383 do STF deu-lhe interpretação segundo a qual: “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. Com isso, amenizou os efeitos restritivos que resultariam da dicção da norma em causa.”²⁵

E, novamente, da análise das disposições da Lei nº 9.873/1999, verifica-se que o seu art. 2º²⁶ estabelece um rol taxativo de hipóteses em que o prazo deve ser interrompido.

Por conseguinte, a interrupção da prescrição ocorre no momento da notificação ou citação do administrado, inclusive por edital, pela prática de ato inequívoco que importe a apuração do fato, por decisão condenatória recorrível ou pela prática de ato conciliatório, devendo-se aplicar estas previsões, analogicamente, quando da ausência de previsão legislativa.

5 A IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS E DE RESSARCIMENTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas palavras de Elody Nassar²⁷, a imprescritibilidade desponta em todas as disciplinas jurídicas como imoral e atentatória à estabilidade das relações sociais, sendo exceção à regra geral da prescrição dos direitos.

Como inicialmente anotado, a Constituição Federal adotou a prescritibilidade como regra. Entretanto, explicitou exceções, que são os crimes consis-

25 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 1067-1068.

26 Art. 2º. Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

27 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 01.

tentes na prática do racismo e na ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático²⁸, como também ressalvou as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, conforme estabelece o § 5º do seu art. 37.

Neste diapasão, tem-se que o referido mandamento constitucional prevê duas situações distintas: uma relacionada à sanção pelo ato ilícito, ficando a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais, e outra referente à reparação do prejuízo, em que se garantiu a imprescritibilidade da ação.

Evidencia-se, portanto, a intenção do legislador constituinte de tornar imprescritível o dever de recompor o erário, como destaca de José Afonso da Silva:

[...] a prescritibilidade, como forma de perda de exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de se estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua operação e responsabilização do agente, a sua inércia gera perda do ius persequendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º [...]. **Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, á indenização do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte. Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.**²⁹ (grifamos).

Vale lembrar que, na hipótese de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, há a colisão de dois princípios constitucionais: de um lado a necessidade do ressarcimento ao erário em razão da observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público e, de outro, a afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas, que é fundamento principal do instituto da prescrição.

28 Art. 5º [...]

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...]

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

29 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 674.

Diante deste choque entre os princípios, a questão foi levada aos tribunais superiores, inclusive como forma de efetivação do princípio da moralidade administrativa, pois se constata a tendência legal e jurisprudencial de garantir que o erário não seja penalizado pela inércia de seus governantes e dos órgãos fiscalizadores.

Em se tratando das ações de ressarcimento em razão de dano ao erário, o Supremo Tribunal Federal³⁰ e o Superior Tribunal de Justiça³¹ deixaram de reconhecer a prescrição utilizando como fundamento o § 5º do art. 37 do texto constitucional.

Mesmo diante da tendência jurisprudencial em reconhecer a imprescritibilidade quanto às ações de ressarcimento, merece ressalva o posicionamento adotado por Elody Nassar:

Destarte, o entendimento de que as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis, sem limites temporais, ainda que em defesa do princípio da indisponibilidade do interesse público, está a merecer maior sustentação por parte da doutrina e da jurisprudência.

Não é defensável anular-se os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quis sejam o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas.

Sem regras estabelecidas para o tempo, os processos jamais che-

30 EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. (MS 26210 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 04/09/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

31 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE. 1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes. (...)
5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.
6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88). (...) (Sem grifo no original) (REsp 403153/SP, Ministro JOSÉ DELGADO, T1 - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2003, DJ 20.10.2003).

gariam ao fim. Afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está precisamente no conhecimento do período temporal a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa.

Ademais, além dos princípios expressos, existem também no contexto constitucional princípios implícitos ou decorrentes daqueles, sem falar dos princípios consagrados pela teoria geral do Direito, como é o caso do superprincípio da segurança jurídica.

Nesta linha de raciocínio, acentuamos que o princípio da segurança jurídica, no caso, sobrepõe-se aos demais.³²

E, igualmente, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello que, recentemente, deixou de defender a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, pois passou a entender que:

Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º incs. LII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida -, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso entendimento na matéria.³³

Das ponderações acima, constata-se que o tema merece ser enfrentado com muita serenidade, pois não se pode perder de vista o fato de que a inexistência de restrição temporal ao *ius puniendi* do Estado faz reféns pessoas físicas e jurídicas, assim como ofende ao princípio constitucional do devido processo legal, que está inserido como direito fundamental no texto constitucional.

6 A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O processo que tramita junto ao Tribunal de Contas possui natureza peculiar, uma vez que não é um simples processo administrativo, caracterizado

32 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 189.

33 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 1073. O autor afirma que o alcance do mandamento constitucional se dá em relação aos ilícitos, de modo a separar o prazo penal e administrativo, que seriam autônomos. Assim, defende que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos quando não houver má-fé e de 10 (dez) anos se esta restar configurada, fazendo uma analogia ao prazo contido no Código Civil. Discordamos deste entendimento, pois, conforme exposto no Capítulo nº 3 deste trabalho, não há que se falar em analogia à lei civilista, dados os vários prazos quinquenais existentes no Direito Público.

pela relação entre a Administração *versus* o administrado, como também não é um processo judicial, que apresenta uma relação triangular autor-juiz-réu. Os sujeitos que participam da relação jurídica nele desenvolvida são: a) o Tribunal enquanto titular do direito de aplicar sanções de cunho administrativo (multas), b) o responsável/gestor das contas como sujeito à imputação³⁴, e c) a Fazenda Pública como interessada na constituição do crédito decorrente da pena administrativa³⁵.

Quanto às atividades desenvolvidas pelas Cortes de Contas no exercício de sua função de controle externo, o instituto da prescrição deve ser aplicado a elas, porque não se revela razoável que as relações jurídicas submetidas ao órgão de controle externo permaneçam sem a garantia da estabilidade em virtude da inércia do próprio controlador.

E o fato de a função de controle externo não se caracterizar como típica função administrativa, nem como típica jurisdicional, não lhe retira a submissão à regra geral da prescritibilidade, uma vez que o seu desenvolvimento se dá sob o manto das relações de poder-dever, regidas pelo Direito Administrativo, inserido no sistema constitucional pátrio, que adota a prescrição como regra a ser aplicada em todas as relações jurídicas.

Sobre prescrição no âmbito do Tribunal de Contas da União, Arides Leite Santos defende que:

[...] Também impende observar que essa relação jurídica, em regra, não é original, mas deriva de uma anterior, desenvolvida no processo administrativo comum, tendo, de um lado, o órgão/entidade afetado pelo ilícito praticado e, de outro, o agente acusado de ser o responsável. **Essa realidade deveria ser considerada na fixação do termo *a quo* do prazo da prescrição arguida no processo de contas, bem como na identificação do ato que a suspende.** (grifamos).³⁶

34 O dever de prestar contas pelos gestores de recursos públicos tem previsão na Constituição Federal em seu artigo 70, parágrafo único, devendo os mesmos cumpri-lo ordinariamente, na periodicidade anual referente ao exercício financeiro.

35 A natureza jurídica do ato que constitui o crédito é a de título executivo extrajudicial. SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006. p. 34.

36 SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006. p. 34.

Além disso, tanto no exercício da função jurisdicional, como da função de controle, o reconhecimento da prescrição deve ser pronunciado de ofício pela autoridade julgadora competente, com fundamento no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil³⁷. Esta possibilidade é cabível ao se considerar que no exercício da função de controle são aplicáveis subsidiariamente as normas do CPC.

Deste modo, cabe a essas Cortes desenvolverem suas competências constitucionais dentro dos prazos legalmente definidos para o seu exercício ou, na ausência de previsão expressa, utilizar-se da analogia do prazo prescricional de 5 (cinco) anos adotado como regra pelo Direito Público, sob pena de sofrerem as consequências de sua inércia, quais sejam, a não responsabilização do administrador público omissor e a consolidação das relações jurídicas que não foram submetidas ao controle do fator tempo.

Igualmente, não se pode ignorar o princípio da duração razoável do processo, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LXXVIII³⁸, como direito fundamental intrínseco aos cidadãos. Enquanto no âmbito judicial se relaciona à efetividade da tutela, tem-se que no exercício da atividade de controle externo tal princípio está diretamente ligado à eficiência administrativa, sendo que a efetividade na atuação das Cortes de Contas se realizará à imediata resolução de mérito dos processos que lhes são submetidos ao se constatar que se trata de matéria prescrita.

Pode-se afirmar, portanto, que há uma correlação entre os direitos constitucionais da prescrição e da razoável duração processual, devendo-se fixar prazos para resolução dos processos em tramitação perante os Tribunais de Contas.

Logo, quando se verificar que o processo trata de assuntos sujeitos ao controle externo e está autuado há muitos anos junto às Cortes, sem a citação válida dos responsáveis ou interessados, ou a prática de qualquer outro ato com vistas à instrução processual, impõe-se a aplicação do instituto da pres-

37 Art. 219, § 5º: O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

38 Art. 5º. [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

crição às pretensões tanto punitiva como corretiva dos Tribunais de Contas, apurando-se responsabilidades de quem lhe deu causa.

Cabe registrar, ainda, que após o transcurso de vários anos, além da ineficácia de uma análise puramente formal, torna-se difícil e onerosa, se não impossível, a apresentação de defesa ou de documentos que em tese instruiriam o processo com elementos probatórios, não apenas por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento de eventuais falhas pelo próprio Tribunal de Contas no exercício de sua atividade de controle.

Por fim, merece destaque as palavras de Almiro do Couto e Silva que, em estudo sobre a prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos, em meados da década de 90, já ressaltava ser:

[...] tempo de se editar norma legal instituindo prazo preclusivo do direito da Administração Pública a invalidar seus próprios atos administrativos, a fim de que se reforce, na doutrina e jurisprudência pátria, o princípio da segurança jurídica, que tem relevo modesto e desproporcionado, se comparado com o princípio da legalidade. [...] Ficaríamos mais próximos da realização do ideal de justiça material se, enfim, simplesmente aplicássemos o preceito de ordem geral, que está no nosso sistema jurídico há mais de três décadas³⁹, e que impõe o prazo prescricional de cinco anos para o exercício da pretensão do Poder Público à anulação dos seus próprios atos administrativos.⁴⁰

Nesta esteira, mesmo após o decurso de muitos anos, faz-se uso destas colocações, pois a competência constitucional das Cortes de Contas seria exercida em sua plenitude se estas aplicassem em suas Leis Orgânicas o preceito de ordem geral, que é a prescritibilidade, adotando-se o prazo quinquenal.

39 Em referência ao tempo de vigência da Lei nº 4.171/65, que regula a Ação Popular, à época da publicação de seu artigo.

40 SILVA, Almiro do Couto e. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro n. 204, p. 31, 1996.

7 A LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS – INOVAÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO EM MATÉRIAS DE SUA COMPETÊNCIA

Por meio da Lei nº 17.260, de 26 de janeiro de 2011, foi inserido ao Título IV da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás⁴¹ o Capítulo IV-A, que prevê, no seu art. 107-A⁴², a prescrição quinquenal quanto à pretensão punitiva nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

Da análise do teor deste dispositivo, constata-se que o TCE-GO adotou o prazo de 5 (cinco) anos quanto à prescrição, seguindo a constante previsão das leis de Direito Público, já salientada.

Ademais, estabeleceu a decretação da prescrição de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, possibilitando a extinção dos processos em que ela for verificada em sede de preliminar, com resolução de mérito.

Quanto ao *dies a quo*, considerou a data de autuação do feito nos casos de Prestação e Tomada de Contas e nos casos em que há obrigação formal

41 Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007, publicada no D.O./GO nº 20.268.

42 Art. 107-A. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

§ A prescrição será decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:

I – da autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;

II - da autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;

III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 2º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida.

§ 3º Interrompem a prescrição:

I – a citação válida do responsável;

II – a interposição de recurso.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário.

de envio da documentação que instruirá o processo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo. Nos demais casos, a data inicial de contagem do prazo prescricional será o da ocorrência do fato.

No que tange à suspensão e interrupção do prazo prescricional, alguns pontos merecem ressalva quando da análise das colocações feitas anteriormente.

No ponto nº 4 deste trabalho, concluiu-se pelo emprego, por meio da analogia, do contido no art. 2º da Lei Federal nº. 9.873/1999, que dispõe sobre a ocorrência da interrupção da prescrição no momento da notificação ou citação do administrado, inclusive por edital, pela prática de ato inequívoco que importe a apuração do fato, por decisão condenatória recorrível ou pela prática de ato conciliatório.

Comparando-se o teor desse dispositivo com os §§ 2º e 3º do art. 107-A da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Goiás, verifica-se que esta Corte adotou como causa de suspensão da prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma seja cumprida, sendo que a mencionada Lei Federal estabeleceu a apuração do fato uma das causas de interrupção do prazo.

Neste viés, e considerando a atividade de controle externo exercida pelas Cortes de Contas, que muitas vezes depende de pareceres de auditorias e inspeções externas para uma apreciação conclusiva acerca do mérito dos processos a que lhes são submetidos, novamente acertou o legislador estadual ao prever a diligência processual como causa de suspensão do prazo prescricional.

Estabeleceu, ainda, a citação válida do responsável e a interposição de recurso como causa de interrupção do instituto.

E, ao dispor que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário, homenageia a imprescritibilidade prevista no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

Com a inclusão do texto, tem-se nítido o objetivo de se disciplinar a

prescrição no âmbito do TCE-GO, criando maior capacidade de oferecer segurança nas relações jurídicas de seus cidadãos, pois esta é a finalidade constitucional conferida a este instituto.

8 A PREVISÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS LEIS ORGÂNICAS DE OUTRAS CORTES DE CONTAS

Seguindo o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as Cortes de Contas dos Estados de Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Espírito Santo passaram a prever, em suas Leis Orgânicas, a aplicação do instituto da prescrição nas matérias afetas às suas competências.

A Corte de Contas sergipana dedicou à prescrição o Título V da sua Lei Orgânica - Lei Complementar nº 205, de 06 de julho de 2011.

Já o Tribunal mineiro acrescentou à sua Lei Orgânica⁴³, por meio da Lei Complementar nº 120/11, de 15 de dezembro de 2011, o Título V-A dedicado não apenas à prescrição, mas também ao instituto da decadência⁴⁴.

43 Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008.

44 CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 110-A. A prescrição e a decadência são institutos de ordem pública, abrangendo as ações de fiscalização do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O reconhecimento da prescrição e da decadência poderá dar-se de ofício pelo relator, mediante provocação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ou requerimento do interessado.

CAPÍTULO II

DA PRESCRIÇÃO

Art. 110-B. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas fica sujeita a prescrição, conforme o prazo fixado para cada situação.

Seção I

Das causas que interrompem ou suspendem a prescrição

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal de Contas que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória.

§ 1º Consideram-se atos de exercício de pretensão fiscalizatória, para fins de interrupção da prescrição:

I – despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

A Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, dentro do Capítulo destinado ao processo, dispôs sobre o instituto da prescrição⁴⁵.

E a Corte de Contas do Espírito Santo, por meio da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012, dispôs sobre a prescrição em seu Capítulo II⁴⁶.

Note-se que o prazo prescricional adotado pelas Cortes citadas é o quinquenal. Porém, verificam-se divergências no que tange à data inicial para a contagem do prazo, pois, seguindo os moldes do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as Cortes dos Estados do Sergipe e do Espírito Santo tomaram como marco:

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receba denúncia ou representação;

VI – citação válida.

§ 2º Interrompida a prescrição da pretensão punitiva na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 1º, o prazo recomeçará a contar, do início, uma única vez.

Art. 110-D. As causas suspensivas da prescrição serão disciplinadas em ato normativo próprio.

Parágrafo único. Cessada a causa suspensiva da prescrição, retoma-se a contagem do prazo do ponto em que tiver parado.

Seção II

Dos prazos da prescrição

Art. 110-E. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

Art. 110-F. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, ultrapasse o período de cinco anos.

Parágrafo único. Os agentes que derem causa à paralisação injustificada poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções mediante processo administrativo disciplinar, regulamentado em lei específica.

Art. 110-G. (VETADO)

CAPÍTULO III

DA DECADÊNCIA

Art. 110-H. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

Parágrafo único. Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas há mais de cinco anos, contados da data de entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

45 Art. 62. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreve em cinco anos contados: I - da data em que deveria ser dado conhecimento ao Tribunal do ato sujeito ao seu controle;

II - da data da celebração do ato, quando sua comunicação ao Tribunal não for obrigatória.

§ 1º O prazo prescricional é interrompido com o início de qualquer ato, procedimento ou processo de controle externo praticado ou instaurado pelo Tribunal.

§ 2º A prescrição deve ser reconhecida por decisão de órgão colegiado do Tribunal.

§ 3º A prescrição da pretensão punitiva não impede o exercício do controle externo pelo Tribunal, para a apuração de dano ao erário.

- a) a autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;
- b) a autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;
- c) da ocorrência do fato, nos demais casos, tendo a Corte do Estado de Minas Gerais considerado como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato, determinando que a pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, ultrapasse o período de cinco anos, bem como que os agentes que derem causa à paralisação injustificada poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções mediante processo administrativo disciplinar. Ressalte-se que o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul não fez menção ao assunto.

Além disso, as causas interruptivas e suspensivas da prescrição se deram de modo diferenciado e, novamente a exemplo do Tribunal Goiano, as Cortes de Contas dos Estados do Sergipe e do Espírito Santo adotaram como causa de suspensão a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida e de interrupção a citação válida do responsável e/ou a interposição de recurso, e que, em contrapartida, o Tribunal de Contas mineiro estipulou como causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do

46 Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Tribunal que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória, indicando um rol taxativo destes atos, e determinou que as causas suspensivas serão disciplinadas em ato normativo próprio. Já a Corte de Contas do Mato Grosso do Sul não fez previsão acerca do tema.

Feita a análise dos dispositivos das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, que preveem a aplicabilidade do instituto da prescrição na esfera de suas competências, cabe a sugestão às demais Cortes para que um Capítulo específico seja criado em suas Leis Orgânicas, a fim de se estabelecer o prazo de prescrição aplicável aos processos sujeitos à sua apreciação, visando a harmonização da segurança jurídica com o interesse público.

9 CONCLUSÃO

Em qualquer área do Direito, a prescrição é regra geral de ordem pública, condicionada ao transcurso do tempo como fator que consolida as relações jurídicas inseridas no sistema normativo do Estado Democrático de Direito, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.

A prescrição é distinta da decadência. São institutos similares no que se refere à inércia do titular de um direito e o transcurso de certo lapso temporal, mas enquanto a prescrição diz respeito à perda da pretensão, a decadência se refere à perda do direito propriamente dito.

No Direito Público, há inúmeras normas definidoras de prazos prescricionais que impõem o limite de cinco anos para se manifestar a pretensão. A doutrina mais atual inclina-se para a adoção do prazo quinquenal a todas as relações jurídicas submetidas ao regime jurídico administrativo, prazo que é uma constante nas disposições gerais estatuídas em normas endereçadas ao Poder Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos.

O emprego desse prazo quinquenal é bastante razoável para servir de paradigma à analogia que se pretende ver empregada a respeito da lacuna legislativa, quando do exercício de controle externo pelos Tribunais de Contas.

Na determinação do marco inicial para a contagem da prescrição, defende-se aplicar a lógica da Lei nº 9.873/1999, que considera a contagem do prazo prescricional a partir da prática do ato ilícito ou irregular e, para a conduta ilícita de caráter continuado, começando do último ato. E, como causa de suspensão, a determinação de diligência no processo, até que a mesma esteja cumprida e, de interrupção, a citação válida do responsável e/ou a interposição de recurso.

A previsão contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, no que tange ao dever de se restabelecer o erário. Contudo, tal previsão contrasta com o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, fazendo com que a questão seja discutida para se analisar até que ponto o *ius puniendi* do Estado pode ter efeitos eternos.

Quanto à aplicabilidade do instituto aos Tribunais de Contas, deve-se considerar a prescrição como elemento do devido processo legal, no âmbito destas Cortes, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Isto porque, este instituto jurídico é um meio para a concretização do direito fundamental à efetividade da tutela e do direito fundamental à eficiência administrativa, que devem ser realizados sempre através de um processo célere em que se concretize a tempo e modo o direito material apreciado. Além disso, nos últimos anos, os gestores públicos têm arguido com frequência a aplicabilidade da prescrição do direito das Cortes de Contas de imputar sanções, invocando a adoção de regras vigentes no direito administrativo e tributário, que fixam o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Conclui-se, ainda, que as Cortes de Contas, quando da verificação da ocorrência da prescrição, devem extinguir, de ofício, os processos sob a sua análise com resolução de mérito, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil.

E tendo em vista que a prescritibilidade é matéria de ordem pública em todas as esferas do ordenamento jurídico pátrio, o instituto da prescrição deve ser previsto por todos os Tribunais existentes no Brasil (da União, dos Estados e dos Municípios), necessitando que as suas Leis Orgânicas tenham previsão expressa acerca do tema, a exemplo das Cortes de Contas dos Estados de Goiás, Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Espírito Santo.

A oportunidade de implementação do instituto está lançada, razão pela qual se sugere, nesta oportunidade, a previsão, por parte de todos os Tribunais de Contas que ainda não adotam, da prescritibilidade no seu âmbito de atuação.

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CORDEIRO, Renato Sobrosa. Prescrição administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 207, 1997.
- SILVA, Almiro do Couto e. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 204, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.



PERGUNTAS E RESPOSTAS

PERGUNTAS E RESPOSTAS

Esta seção tem por objetivo oferecer aos leitores e jurisdicionados respostas às perguntas e dificuldades mais frequentes, identificadas pelas unidades técnicas do Tribunal em sua rotina de trabalho. A seleção dos temas é feita por essas mesmas unidades, levando em conta a relevância da matéria e a incidência dessas questões nos processos em trâmite no Tribunal, visando orientar e dar maior celeridade nos julgamentos, prevenindo irregularidades e evitando diligências para sua correção.

CONTRATOS

Aditivo extemporâneo - Liquidação e Pagamento

Na hipótese em que, por razões de tramitação interna, a assinatura do instrumento de aditivo somente se formaliza depois do término do prazo contratual, seria contrariado o artigo 60 da Lei nº 4.320/64? Nessas condições, a contabilidade do município estaria impedida de liquidar as despesas realizadas antes da efetiva formalização do aditamento?

R: A assinatura de instrumento aditivo ao contrato, depois de expirado o prazo de vigência deste, constitui uma irregularidade. Neste caso é necessário demonstrar, de forma inequívoca, que a descontinuação poderia ser mais nociva ou prejudicial ao patrimônio, às finanças da Administração ou à saúde e segurança de pessoas.

Outro problema está no empenho *a posteriori*, contrariando o art. 60 da Lei nº 4.320/64. Mas o registro pela contabilidade é obrigatório e sua realização não sujeita à responsabilização do setor, já que a questão é jurídica e não contábil. E dois aspectos devem ser lembrados nesse vértice: um se refere às novas regras de contabilidade pública, pelas quais todo ato conhecido e passível de evidenciação deve ser registrado, de maneira a assegurar o efeito no patrimônio final; o outro, nessa mesma linha, é que, embora a Lei nº 4.320/64 não tenha sido revogada, o empenho deixou de representar o elemento in-

dispensável para configurar o compromisso. Quanto à liquidação - etapa do processo de despesa que comprova o adimplemento da responsabilidade do contratado - o ato não cabe à contabilidade e tampouco sua falta impede a escrita do fato. Se a administração, por descuido, permitiu que o contratado desse continuidade à execução do contrato sem o prévio empenho, não poderá, por isto, deixar de satisfazer o pagamento. Porquanto mesmo quando a despesa não tiver sido empenhada, mas o valor seja reconhecidamente devido, deverá ser paga pelo processo de reconhecimento da obrigação. Considerações acerca da forma de a administração saldar os seus débitos perante as contratadas, de modo a não incidir em enriquecimento indevido, podem ser apreendidos *da* jurisprudência do Tribunal, objeto do Acórdão nº 3.325/12-Pleno, que apresenta a seguinte ementa:

Consulta. Adimplemento de despesas realizadas em desconformidade com as disposições da Lei Federal nº 4320/64. Necessidade de instauração de processo administrativo apurando a efetiva prestação de serviços e as responsabilidades.

SISTEMA SIM-AM

Empresa Estatal Dependente - Consolidação LRF

Uma estatal tipificada como sociedade de economia mista e pessoa jurídica de direito privado, que possua receita própria, ao receber recursos para custeio, gastos com pessoal e investimentos de um ente público (acionista), será considerada “estatal dependente”, mesmo que tais repasses sejam parciais e não tenham caráter permanente? Neste sentido, para cumprir as formalidades da Lei de Responsabilidade Fiscal, a empresa deverá realizar a contabilidade empresarial e, simultaneamente, a do regime de contabilidade governamental?

R: A estatal será enquadrada como dependente no exercício em que receber recurso(s) financeiro(s) do ente controlador, para qualquer despesa de custeio ou mesmo de capital, exceto quando destinada ao aumento na participação acionária. Conforme a determinação legal, quando estiver enquadrada na categoria “depen-

dente”, a empresa fica obrigada a dispor os dados das operações do período para integração aos limites fiscais, ou seja, para efeito de consolidação à contabilidade geral do ente. Desse modo, como condição para a consolidação e levantamento dos relatórios da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), além da contabilidade mercantil (Lei nº 6.404/76) para fins acionários e tributários, a empresa dependente teria de elaborar, paralelamente, também contabilidade de regime público, pela Lei nº 4.320/64. Porém, a partir de 2013, no âmbito dos municípios, as sociedades mercantis com capital público, dependentes ou não, estão todas obrigadas a atender ao Sistema de Informações Municipais (SIM), nos módulos pertinentes a estas. O módulo contábil que integra o sistema contempla plano de contas de correlacionamento com o Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP), conforme o nível de padronização definido para esse segmento estatal. A estrutura atual do PCASP é compatível com o plano de contas da contabilidade comercial, o que dispensa a elaboração de contabilidade paralela de natureza pública e possibilita que a consolidação seja realizada, de forma automática, pelo SIM-AM.

REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES

Revisão e Reajuste - Iniciativa da Lei

O estatuto dos servidores do Município dispõe que a revisão dos salários terá como base o índice da inflação e a capacidade financeira do município. Na hipótese de o Poder Executivo não dispor de capacidade financeira para o atendimento da lei, pode o Poder Legislativo fazer a revisão dos vencimentos de seus servidores isoladamente, por ato de sua iniciativa?

R: O Poder Legislativo dispõe da possibilidade de iniciativa de lei para efetuar o REAJUSTE dos vencimentos dos servidores de seu quadro de pessoal, independentemente do Poder Executivo acompanhar ou não em seu âmbito. Já a iniciativa de lei para aprovação da REVISÃO geral anual dos salários de todos os servidores, estabelecida no art. 37, inciso X da Constituição Federal, incluindo os quadros de ambos os poderes do município, é prerrogativa do chefe do Poder Executivo. A diferença entre os termos está enfatizada no

Acórdão nº 237/08-Pleno, documento que assinala a possibilidade de propositura de lei pelo Poder Legislativo para conceder REAJUSTE dos vencimentos de seus servidores, independentemente do Poder Executivo:

Utilizando-se dos termos da distinção entre REVISÃO e REAJUSTE, didaticamente apresentada pelo membro do parquet em seu opinativo, é possível ao Poder Legislativo Municipal conceder REAJUSTE a seus servidores, ainda que o Poder Executivo não o faça. [...].

Sobre o assunto, é oportuno enfatizar que o Acórdão nº 698/08-Pleno incorreu em lapso conceitual na parte em que enunciara pela *possibilidade de concessão, pelo Poder Legislativo, de revisão geral anual em cumprimento do art. 37, X, da CF/88, condicionada à presença de plano de cargos e salários próprios e à edição de lei específica*. (sem grifos no original)

O equívoco foi reparado pelo Acórdão nº 4.246/12-Pleno, que em sentido de errata assim está redigido:

Poder Legislativo Municipal. Iniciativa para propositura da revisão geral anual dos servidores do Poder Legislativo Municipal. Necessidade de revisão geral concomitante para ambos os poderes municipais. Questão já decidida pelo Tribunal de Contas no Acórdão 237/2008 do Pleno pelo quórum qualificado do artigo 115 da Lei Complementar 113/05. Decisão que constitui prejudgado e vincula as decisões posteriores da Corte, nos termos do artigo 41 da Lei Complementar 113/05. Acórdão 698/08 que contrariou o *decisum* consubstanciado no Acórdão 237/2008. Nulidade do Acórdão 698/08 e novo julgamento, nos moldes do Acórdão 237/2008.

Na mesma linha, também o Acórdão nº 1.788/11-Pleno dispõe item falho que diz *“c) A revisão-geral anual pode ser encontrada no Acórdão nº 698/08 – Pleno, que autoriza a iniciativa do Poder Legislativo local quando houver estrutura organizacional, plano de cargos e salários próprios”*. Pois, como foi dito acima, o Acórdão nº 698/08-Pleno foi anulado pelo Acórdão nº 4.246/12-Pleno.

A referência a tais decisórios é importante para se evitar que numa eventual pesquisa que revele apenas o Acórdão nº 698/08, ou o Acórdão nº 1.788/11, a leitura isolada de qualquer um destes pelo usuário não o induza a errar na aplicação das citadas espécies de alteração da remuneração.

Mas salienta-se que a alteração a título de REAJUSTE, espécie de modificação que diz respeito ao acréscimo proveniente de lei, sem qualquer relação com a reposição da perda inflacionária anual, não se aplica aos subsídios dos agentes políticos.

CONVÊNIOS

Planejamento

Qual a relevância do planejamento para o convênio?

R: Os convênios firmados pela Administração se afiguram como uma das formas possíveis para a execução de atividades de interesse público. Estes instrumentos sempre deverão ter um planejamento prévio, sendo, inclusive, condição necessária para sua formalização. A principal diferença em relação aos contratos administrativos (i.e. interesses opostos entre as partes signatárias) é notada também pela sua origem.

Em regra, contratos administrativos são assinados após a realização de uma licitação pública, mecanismo instaurado pela administração para garantir a isonomia de participantes interessados em lhe prestar serviços ou fornecer bens. Neste caso, a iniciativa do procedimento é do *contratante*, ao qual urge a necessidade dos serviços ou bens.

Com relação aos convênios é diferente: tanto o ente concedente quanto o receptor devem possuir interesses em comum, os quais, inevitavelmente, devem estar alinhados com o interesse público e o benefício de toda a sociedade. Alguns exemplos desses acordos são encontrados nas áreas de saúde, assistência social e educação, mas também em áreas como esporte e lazer, ciência e tecnologia e infraestrutura urbana.

Qualquer que seja a atividade do convênio, é obrigatório o seu planejamento prévio à assinatura. Este planejamento aparece no instrumento chamado “Plano de Trabalho”. Diz a Lei 8.666/93:

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.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- I - identificação do objeto a ser executado;
- II - metas a serem atingidas;
- III - etapas ou fases de execução;
- IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

- V - cronograma de desembolso;
- VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
- VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Convênios mal planejados podem acarretar problemas futuros, tais quais:

- 1) Insuficiência da meta;
- 2) Atrasos na execução do objeto;
- 3) Dificuldade em se avaliar a eficiência do convênio por critérios objetivos;
- 4) Dificuldade em se fiscalizar o convênio;
- 5) Possibilidade de gastos não autorizados;
- 6) Convênios desnecessários ou em desacordo com princípios legais (ilegítimos).

O Sistema Integrado de Transferências do TCE (SIT) foi elaborado para captar as informações básicas do plano de trabalho. Os instrumentos que não contiverem tais dados estarão em desacordo com a Lei nº 8.666/93.

CONVÊNIOS

Atraso do Repassador

Quais providências o tomador de recursos deve adotar no caso de atraso de repasse?

R: Eventualmente, o concedente não cumpre o cronograma de desembolso acordado no Plano de Trabalho e atrasa os repasses combinados. Mesmo assim, muitas vezes é necessário iniciar a execução do objeto, pois algumas despesas se configuram como urgentes ou inadiáveis. Repasses em atraso poderão acarretar sanção ao concedente, salvo se ficar comprovado que foi o tomador quem deu causa à impossibilidade do repasse naquele momento.

É possível que o tomador realize a execução com recursos próprios, embora tal procedimento seja exceção à regra. Quando tal situação ocorrer, o tomador deverá:

- 1) depositar os recursos próprios na conta específica do convênio;
- 2) informar o aporte de recursos próprios no sistema SIT;
- 3) informar as despesas, pagas a partir da conta específica do convênio;
- 4) quando o concedente fizer o repasse – com atraso e sujeito a questionamento do TCE/PR – o tomador poderá realizar o ressarcimento a partir da conta do convênio e informar no SIT uma Devolução de Saldo ao Tomador, sendo que a devolução é para si mesmo.

CARGOS EM COMISSÃO

Adicional por tempo de serviço

É possível a concessão de adicional por tempo de serviço a servidores comissionados?

R: Não. Os servidores puramente comissionados, ou seja, aqueles que não ocupam cargo público de natureza efetiva, não são considerados estatutários e, como tal, ainda que o Estatuto dos Servidores do Município preveja a concessão de adicional de tempo de serviço aos servidores, a vantagem não beneficia os ocupantes de cargos em comissão.

Ademais, os cargos em comissão são de natureza provisória, demissíveis pela autoridade conforme critérios de oportunidade e conveniência, de modo que a concessão do referido adicional é incompatível com os referidos cargos.

Nesse sentido, este Tribunal respondeu, com força normativa, a Consulta por meio do Acórdão nº 1608/11-Pleno, entendendo pela impossibilidade de concessão não só dos referidos adicionais, mas também de licenças, férias-prêmio e benefícios da mesma natureza.

DIRETORIA DE CONTAS ESTADUAIS

Atribuições

O que faz a Diretoria de Contas Estaduais?

R: A Diretoria de Contas Estaduais, comumente chamada de DCE, é uma das unidades do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que exerce atividades técnicas, operacionais e administrativas necessárias ao desempenho das funções de controle externo, em especial naquilo que se refere à análise, instrução e informações afetas à administração pública estadual.

Conforme o Art. 155 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná compete à DCE:

- instruir as contas anuais no âmbito da administração estadual, do Tribunal de Contas e do Fundo Especial do Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Paraná;
- propor e instruir os processos de tomadas de contas, nos termos deste Regimento;
- analisar os Relatórios de Gestão Fiscal e o Resumido de Execução Orçamentária, publicados pelos órgãos e poderes do Estado;
- formalizar procedimentos de Alertas, atinentes aos dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000;
- analisar os relatórios de fiscalização emitidos pelas Inspetorias de Controle Externo, através do Sistema Estadual de Informações – SEI;
- realizar a fiscalização da receita arrecadada, com o apoio da Inspetoria de Controle Externo responsável pela área, emitindo relatório que deverá ser juntado à prestação de contas anual do órgão responsável pelos registros e controles da receita;
- coordenar e manter as atividades dos sistemas informatizados de fiscalização dos órgãos e entidades estaduais;
- instruir os processos afetos à sua área de atuação, incluindo a homologação das cotas do ICMS;
- encaminhar para publicação no periódico Atos Oficiais do Tribunal os relatórios semestrais emitidos pelas Inspetorias;
- elaborar a proposta de auditorias, inspeções e monitoramentos para o Plano Anual de Fiscalização do Tribunal;
- realizar inspeções, auditorias e monitoramentos nas áreas de sua competência;
- encaminhar ao Presidente os relatórios periódicos de fiscalização emitidos pelas Inspetorias de Controle Externo, inclusive os previstos no inciso X deste artigo;
- analisar e formalizar os atos para fins de expedição de certidões requeridas pelos órgãos e gestores da Administração Estadual;
- analisar qualitativamente e quantitativamente as transferências estaduais que envolvam prestação de serviços com repercussão nas despesas com pessoal;

instruir os requerimentos de certidões de pleitos de operações de crédito por antecipação da receita orçamentária e de outras operações creditícias, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e disposições do Senado Federal.

A DCE também está à disposição de todo cidadão e jurisdicionado que deseje sanar dúvidas ou pedir orientações pelo e-mail: tcprdce@tce.pr.gov.br, pelo Canal de Comunicação, no endereço: <http://servicos.tce.pr.gov.br/tcepr/tribunal/caco/listarassuntos.aspx>, ou pelo telefone (41) 3350-1740.

GASTOS COM PESSOAL

Lei nº 12.435/2012

O que mudou, na forma de apuração dos Gastos com Pessoal, com o advento da Lei nº 12.435/2012, que reestruturou o Plano de Custeio do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Paraná?

R: A Lei n.º 12.435/2012 criou o Fundo Militar e alterou os Fundos Previdenciários já existentes: Fundo Financeiro e Fundo de Previdência. Todos passam a ser Fundos Públicos, com CNPJ próprios, com autonomia jurídica e contábil, cabendo a gestão deles à PARANAPREVIDÊNCIA.

Diferentemente do que ocorria anteriormente à edição da Lei do novo Plano de Custeio, passou a ser possível, a segregação dos Gastos com Pessoal relativos aos pagamentos de benefícios de pensionistas e inativos, bem como das contribuições patronais e dos servidores oriundas destes fundos, sendo possível a consolidação do Orçamento Fiscal e da Previdência Social na apuração dos Gastos com Pessoal do Poder Executivo Estadual.



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

DÍVIDA ATIVA BEM IMÓVEL - DAÇÃO EM PAGAMENTO

PROCESSO Nº : 351732/10
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PINHAIS
INTERESSADO : LUIZ GOULARTE ALVES
RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 3295/13 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Município De Pinhais. Dívida ativa tributária. Imposto. Dação em pagamento de bens imóveis. Vinculações constitucionais. O recebimento de bem imóvel que configure a quitação de dívida ativa, nos termos previstos em textos legais, deve refletir-se pela baixa do direito inscrito em dívida ativa e reconhecimento de receita orçamentária, bem como a incorporação do bem com reconhecimento de despesa orçamentária, independentemente de sua destinação, caso esta transação esteja especificamente consignada no orçamento do município. O registro será pelo valor do bem recebido, nos termos do laudo de avaliação. O recebimento da dívida ativa por meio de dação em pagamento de imóvel não poderá acarretar prejuízos na distribuição das receitas correspondentes referentes à manutenção e desenvolvimento do ensino, às ações do serviço público de saúde e ao repasse ao Poder Legislativo, mesmo que não haja ingresso financeiro na transação.



1 DO RELATÓRIO

A presente consulta é formulada pelo Prefeito Municipal de Pinhais, Sr. Luiz Goulart Alves, trazendo a seguinte indagação:

Considerando a hipótese de que, em troca de um bem de natureza patrimonial, realize-se transação judicial entre o Município e um particular, vislumbrando-se, como parte de pagamento, uma importância pecuniária devida e regulamente instituída, que se aliará ao bem para o bem a total quitação de débitos tributários municipais vencidos (correspondentes, por exemplo, à cobrança do IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano) questiona-se a este Egrégio Tribunal o seguinte:

- 1) O montante a ser transacionado deveria entrar como receita, haja vista que seria dado com parte de pagamento de um bem a ser patrimoniado?
- 2) Em caso afirmativo do quesito anterior, como ficariam os índices constitucionais da Saúde (15%) e da Educação (25%), assim como repasse para o Poder Legislativo, lembrando que não haveria a entrada na contabilidade do valor financeiro da transação referenciada?

A consulta atende por completo aos requisitos previstos nos incisos do art. 38¹ e a legitimidade ativa do Prefeito para formulação da consulta esta

¹ Art. 38. A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:
I – ser formulada por autoridade legítima;

prevista no art. 39, II², ambos da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, sendo recebida por meio do Despacho 1336/10 – GCNB (peça 9).

A Diretoria de Contas Municipais (DCM) estruturou o Parecer nº 11/2010 (peça 11), defendendo que o recebimento em bens, quando previstos os critérios e condições na legislação, observa a sistemática da arrematação/adjucação, no caso de leilão, pregão ou hasta pública, ou do laudo de avaliação, na hipótese da dação em pagamento. Contudo, para o manual de contabilidade pública, poderão ocorrer duas formas contábeis de registro, uma pela movimentação de contas orçamentárias, se a arrecadação constar da receita estimada na LOA; ou à margem do orçamento, se neste não tenha sido computada a realização de receita de dívida ativa tributária.

Portanto, se juridicamente o procedimento pode ser adotado normalmente, após expiradas as ações ordinárias de cobrança e adotadas as cautelas expostas quanto à boa qualidade do bem imóvel e que a concorrência para a venda seja realizada sem perda de tempo, no âmbito da contabilidade a prática está adequada às Normas Contabilidade Aplicadas ao Setor Público.

Quanto ao segundo quesito, a DCM afirmou que *“na hipótese de indisponibilidade pecuniária para cumprir com os repasses em favor da educação, saúde e base para custeio do Poder Legislativo, o cumprimento da obrigação ocorrerá no momento da alienação dos bens patrimoniais recebidos como forma de pagamento, nos termos de legislação local.”*

O Ministério Público de Contas (MPC), por meio do Parecer nº 3815/12 (peça 23), concordou parcialmente com a posição da DCM, divergindo quanto

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 consultante, opinando acerca da matéria objeto da consulta;
V - ser formulada em tese.

2 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;

ao momento futuro e incerto da aplicação dos valores em educação, saúde e repasse ao Poder Legislativo. Segundo o MPC, não há previsão nas normas da Secretaria do Tesouro Nacional para que o repasse seja feito após a alienação do bem.

Por meio do Despacho 1460/11 (peça 24), os autos foram remetidos à DCM para atualização do Parecer nº 011/2010, no tocante a contabilização do evento, objeto desta consulta, segundo as novas contas constantes do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP – a ser adotado pelos entes no exercício de 2013.

No Parecer 01/12 (peça 26), a DCM endossa os termos do parecer anterior, acrescentando aspectos peculiares do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – 5ª Edição (válido para 2013) e Plano de Contas Aplicado ao Setor Público do Sistema de Informações Municipais – Acompanhamento Mensal – SIM-AM 2013.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O instituto da dação em pagamento encontra-se previsto nos artigos 356 a 359 do Código Civil, dispondo o art. 356 que *“o credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”*.

Embora tal instituto se vincule mais diretamente ao Direito Civil, a Lei Federal nº 8.666/93, em seu art.19, prevê que *“[...] os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras [...]”*.

Em matéria tributária, a Lei Complementar nº 104/2001 introduziu no Código Tributário Nacional a dação em pagamento como mais uma das formas

de extinção do crédito tributário, *in verbis*: “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.”

Assim, consoante o CTN, a dação em pagamento somente poderá ser aceita pelo Município, objetivando a extinção de crédito tributário, mediante a existência de lei local, que disporá sobre, por exemplo, a forma, condições, as situações, limites, avaliação prévia do imóvel e outras condições para a aceitação desse como pagamento de uma dívida de natureza tributária ou de parte desta.

Portanto, possibilidade jurídica há ao recebimento de bens imóveis como forma de pagamento de débitos tributários com o Município.

A par dessas considerações, a primeira indagação é respondida de forma positiva: sim, os imóveis recebidos em dação em pagamento devem entrar como receita orçamentária.

O MCASP, 5ª Edição, válido para o exercício de 2013, em seu Anexo III – Procedimentos Contábeis Específicos³ – elucida boa parte da consulta, porque trata a fls. 164/165 da baixa da dívida ativa inscrita e a fls. 167 do recebimento da dívida ativa por meio de bens e direitos. Nesse sentido são as orientações:

03.05.05 BAIXA DA DÍVIDA ATIVA INSCRITA

Todo recebimento de Dívida Ativa, qualquer que seja a forma, deverá corresponder a uma receita orçamentária e simultânea baixa contábil de crédito registrado anteriormente no Ativo. O recebimento da Dívida Ativa sem a baixa do Ativo configura a ocorrência de receita sem o respectivo cancelamento do direito a receber, gerando uma informação incorreta nos demonstrativos contábeis do ente público. As baixas da Dívida Ativa podem ocorrer:

- pelo recebimento;
- pelos abatimentos ou anistias previstos legalmente; e
- pelo cancelamento administrativo ou judicial da inscrição

As formas de recebimento da Dívida Ativa são definidas em lei, destacando-se duas formas: em espécie ou na forma de bens, tanto pela adjudicação quanto pela dação em pagamento. A receita relativa à Dívida Ativa tem caráter orçamentário, e pertence ao exercício em que for realizada. **No caso de recebimento de dívida ativa na forma de bens, caso haja previsão de receita orçamentá-**

3 Disponível em: http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Parte_III_PCE2012.pdf
Acesso em: 13 dez. 2012.

ria específica para esta transação, haverá registro de receita orçamentária mesmo que não tenha havido o ingresso de recursos financeiros. (grifamos)

03.05.08 RECEBIMENTOS DE DÍVIDA ATIVA EM BENS OU DIREITOS

Os recebimentos em bens ou direitos que configurem a quitação de Dívida Ativa, nos termos previstos em textos legais, devem refletir-se pela baixa do direito inscrito em Dívida Ativa e reconhecimento de receita orçamentária, bem como a incorporação do bem ou direito correspondente com reconhecimento de despesa orçamentária, independentemente de sua destinação, caso esta transação esteja especificamente consignada no Orçamento Geral do ente. Qualquer que seja a forma de recebimento da Dívida Ativa não poderá acarretar prejuízos na distribuição das receitas correspondentes. O registro será pelo valor do bem recebido, nos termos do auto de arrematação/adjudicação na hipótese de leilão; ou do laudo de avaliação na hipótese de dação em pagamento.

O recebimento em bens ou direitos envolverá os seguintes lançamentos contábeis:

Código da Conta	Título da Conta
-----------------	-----------------

D 1.x.x.x.x.xx.xx	Bem ou direito
-------------------	----------------

C 1.2.1.1.x.xx.xx	Créditos a longo prazo
-------------------	------------------------

Ressalte-se que, caso esta operação esteja consignada especificamente no Orçamento Geral do ente, deverá haver o registro de execução da receita e despesa orçamentária.

Em qualquer dos procedimentos adotados (orçamentário ou extra-orçamentário), o recebimento da Dívida Ativa em bens não poderá acarretar prejuízos na distribuição das receitas correspondentes.

Assim, uma vez aceita legal e administrativamente a dação em pagamento com vistas à extinção do crédito tributário, considerando que não haverá o ingresso de dinheiro em espécie (ou não na totalidade) do aludido crédito, deverá haver a entrada como receita orçamentária, bem como a incorporação do bem correspondente com o efetivo registros da despesa orçamentária, independentemente de sua destinação

A Diretoria de Contas Municipais – DCM –, por meio do Parecer nº 11/2010 (peça 11), traçou os passos orçamentários a ser percorrido:

[...] o evento de caráter permutativo entre bem de natureza patrimonial e a quitação de dívida, tributária ou não, deve ser empenhado como se despesa de aquisição se tratar, no grupo 4.4.90.00.00.00. O pagamento do empenho resultante será procedido escrituralmente com o importe financeiro também escriturai na conta CAIXA, da receita orçamentária correspondente à arrecadação da dívida ativa.”

No sistema patrimonial deverão ser baixadas as contas do grupo 5.06.01 DÍVIDA ATIVA, dando-se contrapartida na conta do grupo 7, Variações Patrimoniais Passivas Resultantes da Execução Orçamentária.

Para controle do sistema tributário, a baixa deve ser efetuada nas respectivas contas do compensado (atos potenciais), grupos 8.01.20 e 8.02.20, neste exemplo, para tributos inscritos em Dívida Ativa e não refinanciados.

A segunda dúvida a ser esclarecida é referente aos índices constitucionais aplicados na saúde e na educação, assim como o repasse ao Poder Legislativo, caso não haja a entrada na contabilidade do valor financeiro da transação referenciada.

A Constituição Federal assim regra os percentuais mínimos de aplicação em saúde, educação e repasse ao Poder Legislativo:

a) relativamente à manutenção e ao desenvolvimento do ensino:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e **os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos**, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (grifamos)

b) ações e serviços públicos de saúde:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:
III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

c) repasse ao Poder Legislativo:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

Portanto, as regras constitucionais vinculadas ao emprego dos recursos advindos das receitas tributárias de impostos, no caso o IPTU, não permitem que o recebimento da dívida ativa por meio de dação em pagamento de imóveis acarrete comprometimento na divisão das receitas correspondentes.

Por isso, na operação de quitação do débito de natureza tributária que o contribuinte possua com o Município, deverá ser efetuado o registro do ingresso do valor correspondente como receita tributária de impostos, com o que não poderá haver redução dos valores a serem aplicados, tanto na manutenção e no desenvolvimento do ensino – MDE –, quanto em relação às ações e aos serviços públicos de saúde – ASPS –, e do repasse ao Poder Legislativo.

Deveras, a interpretação da norma legal posta no CTN conforme a Constituição Federal não pode permitir que o Poder Público adquira o bem imóvel, objeto da dação, sem a necessária existência de dotação orçamentária específica, porque, na verdade, estarão sendo realizadas duas operações: a primeira, envolvendo a aquisição de um bem imóvel, e a segunda, abarcando a extinção do crédito tributário.

No presente caso, com os procedimentos adotados, sendo registrado como receita advinda da cobrança da dívida ativa tributária o valor relativo à extinção do crédito tributário, através de dação em pagamento de bem imóvel, haveria o cômputo do mesmo para todos os efeitos constitucionais, inexistindo qualquer redução das importâncias a serem aplicadas na MDE, nas e ASPS e no repasse ao Poder Legislativo.

Destarte, o Município, em função da aquisição do bem imóvel objeto da dação, nos termos destacados, obrigatoriamente deverá efetivar a aplicação na MDE, nas ASPS e no repasse ao Poder Legislativo das importâncias correspondentes. Assim, sem a entrada efetiva do valor financeiro da transação, deverá o Município retirar tais importâncias de outras fontes não vinculadas – os chamados recursos livres –, direcionando-as às mencionadas áreas, mediante transferências exclusivamente financeiras.

O imóvel adquirido poderá ser utilizado em qualquer destinação que Município estabeleça, se for conveniente, ou poderá ser alienado, caso em que se observará o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

E esse caminho se justifica porque, se assim não fosse, chegaríamos ao entendimento de que o CTN, ao instituir a extinção do crédito tributário me-

diante a dação em pagamento de bens imóveis, teria possibilitado a redução de recursos a serem aplicados, na MDE, na ASPS e no repasse ao Poder Legislativo, o que seria, além de um absurdo, um afronte à Constituição Federal.

Isso posto, **VOTO** no pelo conhecimento da presente consulta formulada pelo Município de Pinhais, respondendo-a nos seguintes termos:

a) o Município, ao receber bem imóvel em dação em pagamento de dívida ativa tributária de impostos, deverá realizar a baixa do direito inscrito; a inscrição como receita orçamentária e a incorporação do bem correspondente com a inscrição da despesa orçamentária, independentemente de sua destinação, caso esta transação esteja especificamente consignada no orçamento do Município. Caso contrário, deverá criar dotação orçamentária específica mediante a abertura de créditos adicionais. O registro será pelo valor do bem recebido, nos termos do laudo de avaliação.

b) com os procedimentos adotados, o valor relativo à extinção do crédito tributário deverá ser registrado como receita orçamentária advinda da cobrança da dívida ativa tributária, através de dação em pagamento de bem imóvel. Haverá o cômputo do mesmo para todos os efeitos constitucionais, inexistindo qualquer redução das importâncias a serem aplicadas na MDE, ASPS e repasse ao Poder Legislativo. Não havendo a entrada financeira na transação, o Município deverá retirar o valor respectivo de outras fontes não vinculadas –recursos livres –, direcionando-os para as mencionadas áreas, mediante transferência exclusivamente financeira, podendo utilizar o imóvel em qualquer destinação, de acordo com a conveniência administrativa, ou proceder à alienação do mesmo, caso em que deverá observar o art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

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:

Conhecer da presente consulta formulada pelo Município de Pinhais, respondendo-a nos seguintes termos:

a) o Município, ao receber bem imóvel em dação em pagamento de dívida ativa tributária de impostos, deverá realizar a baixa do direito inscrito; a inscrição como receita orçamentária e a incorporação do bem correspondente com a inscrição da despesa orçamentária, independentemente de sua destinação, caso esta transação esteja especificamente consignada no orçamento do Município. Caso contrário, deverá criar dotação orçamentária específica mediante a abertura de créditos adicionais. O registro será pelo valor do bem recebido, nos termos do laudo de avaliação.

b) com os procedimentos adotados, o valor relativo à extinção do crédito tributário deverá ser registrado como receita orçamentária advinda da cobrança da dívida ativa tributária, através de dação em pagamento de bem imóvel. Haverá o cômputo do mesmo para todos os efeitos constitucionais, inexistindo qualquer redução das importâncias a serem aplicadas na MDE, ASPS e repasse ao Poder Legislativo. Não havendo a entrada financeira na transação, o Município deverá retirar o valor respectivo de outras fontes não vinculadas –recursos livres –, direcionando-os para as mencionadas áreas, mediante transferência exclusivamente financeira, podendo utilizar o imóvel em qualquer destinação, de acordo com a conveniência administrativa, ou proceder à alienação do mesmo, caso em que deverá observar o art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, IVAN LELIS BONILHA e FABIO DE SOUZA CAMARGO e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2013 – Sessão nº 31.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente

LICITAÇÃO

PRÉ-QUALIFICAÇÃO DO OBJETO

PROCESSO Nº : 457566/12
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PUPIM
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO DURVAL AMARAL

ACÓRDÃO Nº 2854/13 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Pré-qualificação do objeto. Indicação e exclusão de marcas. Possibilidade. Conhecimento e resposta.

1. É lícito à municipalidade a adoção do procedimento de pré-qualificação do objeto, facultando-se a eventual indicação de marca do objeto, desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa.
2. Não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição desta Corte de Contas.
3. Conhecimento e resposta.

1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Prefeito do Município de Maringá indagando sobre a possibilidade de adoção do procedimento de pré-qualificação de objeto a ser licitado e, caso positivo, se esta Corte possui algum regramento que deva ser seguido.

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Geral do Município (fls. 02/04 da Peça 2), que entende, em síntese, pela possibilidade de adoção do procedimento de pré-qualificação de objeto, segundo o que dispõem os artigos 3º, 14 e 15 da Lei n.º 8666/93 e artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520/02.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por esta Relatoria (Despacho n.º 552/12, peça 5) e determinado

o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para informar sobre a existência de prejulgado ou decisões sobre o tema consultado, conforme Despacho n.º 552/12 (Peça 5).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a existência (i) da Resolução n.º 16.388/92, proferida sob a égide do Decreto Lei n.º 2.300/86, que entendeu possível a pré-qualificação de produto de alta complexidade técnica e (ii) do Acórdão n.º 801/11 do Tribunal Pleno, proferido em processo de Representação da Lei n.º 8.666/93, que tratou da necessidade de qualificação técnica do licitante, conforme informação n.º 47/12 (Peça 6).

Pelo Despacho n.º 697/12 desta Relatoria, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações (peça 7).

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução n.º 3811) defende, em síntese, a possibilidade da adoção da pré-qualificação do objeto, inclusive com a eventual indicação de marca, sempre que esta opção demonstre ser o melhor caminho para a economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa, sendo imprescindível a instauração de um procedimento administrativo destinado especificamente para essa padronização com (i) amplo estudo sobre as vantagens dela advindas até mesmo com a opção por determinada marca; (ii) ampla publicidade para permitir a maior participação possível de interessados e (iii) decisão bem fundamentada, conforme Parecer n.º 3811/12 (peça 8).

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n.º 117/13) corrobora o entendimento da unidade técnica, aduzindo que o município deva estabelecer, mediante lei, a normatização do procedimento de padronização, que observe os princípios constitucionais regentes da Administração Pública e da Lei n.º 8.666/93, assim como do devido processo legal, assegurando-se a ampla defesa, o contraditório e a publicidade, conforme Parecer n.º 117/13 (peça 9).

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, I, da Lei Complementar n.º 113/2005.

Por se tratar de tema afeta à licitações, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas. No mais, em atenção aos inc. II, IV e V, do art. 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, o feito se encontra devidamente quesitado, instruído (peça 3, fls. 2-4) e formulado em tese.

Destarte, conheço da presente consulta.

Mérito

Inquire a municipalidade, nos estritos termos da sua consulta, acerca de:

- a) É lícito ao Município de Maringá adotar procedimento de pré-qualificação do objeto?
- b) Se o Tribunal de Contas do Estado do Paraná possui algum regimento que diga respeito ao procedimento de pré-qualificação de objeto e que deva ser cumprido pelo Município de Maringá caso lhe seja possível à adoção do procedimento?

Antes, contudo, como já referenciado no opinativo da unidade técnica, cumpre aclarar os exatos limites da indagação. Em que pese a obviedade, a literalidade do questionamento permite concluir, com certa desenvoltura, que de pré-qualificação de licitantes não se trata, afastando-se, portanto, a regra contida no art. 114 da Lei n.º 8.666/93¹ e as correlatas jurisprudência e doutrina².

1 Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

2 A pré-qualificação de licitante descende do estatuto anterior, Decreto n. 2.300/86 (art. 80), e tanto na égide da lei revogada quanto da atual, não é outra coisa senão "verificação prévia das condições das firmas, consórcios ou profissionais que desejem participar de determinadas e futuras concorrências de um mesmo empreendimento"

Continuando na delimitação da indagação, inclino-me a dissentir da unidade técnica, eis que o questionamento formulado pelo município não se refere objetivamente à padronização, senão lateralmente. Ao que parece, pretende o município saber acerca da “possibilidade de determinar marcas e modelos dos produtos que serão admitidos a fornecimento” (peça 3, fls. 1). Não me parece que a municipalidade pretenda ofertar homogeneidade às suas aquisições, mas, antes disso, garantir qualidade às suas compras, sem que isso signifique “padronização”, no sentido acolhido pela lei. Em muitas oportunidades, no cotidiano da Administração, não se pretende pura e simplesmente a busca pela padronização, só se exigindo produtos de qualidade. Por exemplo, pouco importa se as canetas adquiridas pela municipalidade observam um mínimo de padronização com relação as adquiridas anteriormente, o que se realmente quer é que atendam ao elementar objetivo de escrever.

O conceito de pré-qualificação do objeto junte-se umbilicalmente ao de padronização, mas com ele não se confunde. Padronização significa “uniformizar, adotando um *standard* predeterminado”³, podendo esse modelo a ser padronizado ser definido na pré-qualificação. A padronização é princípio afeto às compras (art. 15, I, Lei n.º 8.666/93), a orientar futuras aquisições, tendo por base as pretéritas. Já a pré-qualificação do objeto encerraria um modo de seleção de bens, com características técnicas e de qualidade mínimas, a suprir, a contento, as necessidades da Administração Pública (no que se pode denominar pré-qualificação positiva do objeto⁴). Presentes tais conceitos, pode-se afirmar que a pré-qualificação do objeto identificaria, dentro de um conjunto de bens que formalmente atenderiam ao interesse público, aqueles dotados de concreta qualidade, a satisfazer plenamente às necessidades da Administração, o que guiaria as futuras aquisições. Por óbvio, a pré-qualificação nem sempre importa em padronização, pois usado aquele para a exclusão de determinada marca, não significa que haverá consonância entre o bem que será adquirido com os demais já integrados no patrimônio da Administração. Na exclusão, aquela determinada

(MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 84).

3 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 8. ed. Belo Horizonte, 2001. p. 119.

4 A pré-qualificação negativa do objeto levaria a sua exclusão, como bem adequado, ao atendimento das necessidades da Administração.

marca não poderá ser objeto de aquisição pelo Poder Público. Em que pese isso, os conceitos são próximos e dialogam entre si, mas, em sua essência, eles não se confundem e a consciência dessa distinção deve orientar a presente consulta.

Feitas tais considerações, há que se verificar se é possível, pelo Município de Maringá, a pré-qualificação do objeto, visando ou não à padronização das aquisições públicas, com a consequente eleição e/ou exclusão de marcas.

Primeiramente, cumpre afastar os dispositivos previstos na Lei n.º 8.666/93, cuja redação, numa primeira leitura, poderia culminar na impossibilidade de uma delimitação prévia de marcas aceitas ou não pela Administração, os quais, a seguir, se transcreve:

Art. 7º, §5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.(...)

Art. 15, § 7º. Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

Nessa toada, Marçal Justen Filho leciona que “é possível (...) a preferência por certas marcas, desde que seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas”. Em verdade, o que se veda, como esclarece Carlos Pinto Coelho Motta, é a “escolha arbitrária da marca”⁵. No mesmo sentido, Jessé Torres Pereira Júnior admite como possível a indicação de marca que pelas características do produto a que se refere seja a única capaz de atender as necessidades do serviço público, “ou outra que, porque portadora das mesmas características, possa igualmente atendê-las”⁶.

Vencido esse ponto, há que se analisar o cabimento da pré-qualificação do objeto, instituto que não goza de tradição na seara das licitações públicas.

5 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Op. cit. p. 109.

6 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 6 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. P. 134.

Em verdade, a indagação, pelos termos que ostenta e por aquilo que pretende, parece ter origem, na acolhida da pré-qualificação na Lei Estadual n. 15608/07, cujo art. 10, prescreve:

Art. 10. As compras, sempre que possível, devem:
I – atender ao princípio da padronização, considerando a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho;
§ 1º A indicação de marcas é permitida quando:
I – decorrente de pré-qualificação de objeto;
§ 2º A exclusão de marcas ou produto, a critério da Administração, é permitida quando:
I – decorrente de pré-qualificação de objeto;

A legislação estadual erige a pré-qualificação do objeto como expediente necessário à indicação ou à exclusão de marcas, no entanto, se omite quanto a uma maior regulamentação do procedimento, restringindo-se a estabelecer a possibilidade da manutenção de cadastro permanentemente aberto visando à pré-qualificação de produtos (art. 10, §7º, da Lei Estadual n.º 15.608/07). Assim, permite a lei estadual, que os entes a ela subordinados (art. 1º), se utilizem do procedimento prévio da pré-qualificação com o fito específico de excluir ou eleger marcas e produtos, dotados de qualidade mínima a satisfazer a necessidade da Administração. Frise-se que a eventual indicação de marca somente é permitida, acrescida da expressão similar e quando houver regulamentação específica (art. 10, §1).

Mais recentemente, no regime diferenciado de contratações (RDC), instituído pela Lei n.º 12.462/11 e regulamentado pelo Decreto n.º 7581/11, há o disciplinamento do instituto nominado como “pré-qualificação permanente” (art. 30), procedimento anterior à licitação, destinado à identificação de (I) fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos, e (II) bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública. Perceba-se que a regra estatui um gênero (pré-qualificação permanente) do qual são espécies a pré-qualificação de licitantes e a pré-qualificação do objeto, as quais não se confundem, na sua essência, interessando-nos apenas a segunda, objeto da indagação municipal. Por óbvio, a aplicabilidade do RDC se apresenta um tanto restrita (art. 1º), no entanto, é possível colher, na legislação e na regulamentação federais,

elementos hábeis a orientar uma hígida resposta por parte desta Corte. Nesse passo, admitida a pré-qualificação do objeto no RDC, a mesma, só se legitima, quando tem por escopo o atendimento de “exigências técnicas e de qualidade da Administração” (art. 30, II, Lei n. 12.462/11), efetuada em procedimento próprio anterior à licitação (art. 30, *caput*, Lei n.º 12.462/11), aberto permanentemente para novas adesões (art. 30, §1º, Lei n.º 12.462/11), com validade máxima de um ano (art. 30, §5º, Lei n.º 12.462/11) e precedido da ampla publicidade (art. 15, Lei n.º 12.462/11, c/c art. 83, §1º, Decreto n.º 7581/11).

Tais dispositivos explicitam, nos respectivos âmbitos de incidência, a utilidade na adoção do referido procedimento, mas tais preceptivos não são aplicáveis à municipalidade consulente, o que não significa a impossibilidade da sua adoção.

Em verdade, a principiologia que informa a atividade administrativa e a própria Lei de Licitações autorizariam a adoção da pré-qualificação do objeto.

No caso, embora a Lei n.º 8.666/93, nem o estatuto anterior (Decreto n. 2.300/86) não adotem a terminologia específica (“pré-qualificação do objeto”)⁷, seu cabimento é discutido a partir da interpretação dada aos art. 3º, §1º, inc. I e II, 7º, §5º, 14 e 15, inc. I e §7º, e 40, I, todos da Lei n.º 8.666/93, os quais exigiram, entre outras coisas, por parte da Administração, a correta e adequada caracterização do objeto, a busca da padronização dos bens e a racionalização da atividade de aquisição feita por entes públicos, conceitos esses a desaguar na dualidade pré-qualificação do objeto e padronização. No caso, a utilização da pré-qualificação tem origem na busca por um padrão mínimo qualidade e adequação dos bens e produtos a serem adquiridos para o pleno atendimento da necessidade público (princípio da eficiência), além de proporcionar uma maior precisão na caracterização do objeto (adequada caracterização do objeto), celeridade na tramitação dos procedimentos licitatórios e redução de custo (princípio da economicidade), o que, ao final, redundaria na seleção da melhor proposta (princípio da seleção da proposta mais vantajosa).

⁷ Ambos os texto regulam apenas a pré-qualificação de licitantes (art. 114 da Lei n. 8.666/93 e art. 80 do Decreto-Lei n. 2.300/86).

O instituto materializaria a persecução, em matéria de licitações, da eficiência⁸, erigida como princípio constitucional da Administração Pública pela Emenda Constitucional n.º 19/98 (art. 37, *caput*), a significar, no caso, efetiva otimização da aplicação de recursos públicos, na medida em que o ente público estaria concentrando suas forças na aquisição de produto, cuja qualidade já fora anteriormente testada, atendendo plenamente suas necessidades. A pré-qualificação teria o condão de fazer com que a Administração se esquive de procedimentos licitatórios estéreis que, infelizmente, grassam em diversos níveis e esferas administrativas, os quais levam à aquisição de bens de baixa qualidade e inaptos à satisfação da necessidade pública. Isso ressoa ainda mais claro quando a pré-qualificação se funcionaliza para dar lastro a um processo de padronização. Antes mesmo de ser alçado a princípio de envergadura constitucional, Hely Lopes Meirelles já preconiza que o “dever de eficiência é o que impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”, a exigir “resultados positivos para o serviço público”⁹. E é esse dever que deve orientar a práxis administrativa notadamente no campo das licitações.

Ainda, da pré-qualificação resultaria a adequada caracterização do objeto, que se impõe, por força do art. 14, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, a qualquer compra feita pela Administração, haja vista que se identificaria, em procedimento prévio, com uma maior nível de certeza, as características do bem pretendido e como ele atenderá aos reclamos da entidade promotora da licitação.

Ademais, nem se fale que desse processo, por imperativo lógico, derivaria a redução de custos, a espelhar o princípio da economicidade, eis que a aquisição de produtos de comprovada qualidade evitaria sua precoce deterioração, além de afastar a necessidade de contínua manutenção e/ou consertos.

Tais fatores culminam na própria concretização do princípio da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3, *caput*, Lei n.º 8.666/93), onde se aglutinaria a adequação e qualidade do bem e preço.

8 Aliás, é essa busca de eficiência ou de eficácia (passando ao longe do dissídio terminológico entre os dois vocábulos) que orientou Carlos Pinto Coelho Motta, em sua clássica obra, “Eficácia nas licitações e contratos”.

9 **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 86.

Destarte, se mostra cabível a utilização da pré-qualificação do objeto pelas razões anteriormente expostas e desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa. E nisso esgota-se a dúvida, ressaltando que quanto ao segundo questionamento, não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição deste Tribunal.

No entanto, ainda que admitida a pré-qualificação, o expediente se ressentiria da ausência de regulamentação, fazendo-se necessário, a título de orientação ao ente consulente, colher da doutrina, da jurisprudência e, por analogia, da legislação nacional e estadual elementos mínimos a calçar de legalidade o processo da pré-qualificação do objeto.

Nesse sentido, assiste razão ao Ministério Público quando afirma que “ante a inexistência de regramento específico ou detalhamento na legislação analisada, é coerente a proposição de que o Município estabeleça, mediante lei, a normatização pertinente a tal procedimento”, a qual “deverá guardar coerência com os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, assim como com a Lei n.º 8.666/1993” (peça 9, fls. 2). Nesse passo, o interessado deve regulamentar, por meio de instrumento normativo próprio, o procedimento de pré-qualificação.

Concorda-se também com a unidade técnica quando assevera conclusivamente que “é imprescindível, em respeito a todas as regras e princípios que dão suporte a todo regime jurídico de direito administrativo, a instauração de um procedimento administrativo voltado especificamente para a padronização do objeto, no qual **(i)** seja realizado um amplo estudo sobre as potenciais vantagens que serão alcançadas mediante a padronização, ou a opção por certa marca; **(ii)** haja ampla publicidade, de modo a permitir a participação de possíveis interessados em fornecer o objeto e dos seus destinatários dentro da Administração e **(iii)** que culmine em decisão bem fundamentada” (peça 8, fls. 8).

Diga-se ainda que a pré-qualificação, independentemente se se prestaria à indicação ou à exclusão de bens, produtos e marcas, por implicar em restrição à competitividade, há que ser utilizada com cautela, tão somente podendo ser adotada quando – e nesse ponto empresta-se a expressão da Lei n.º 15.608/07(art. 10, §1º, II e §2º, II) – “indispensável para melhor atendimento do interesse público”. Essa imprescindibilidade há que ser demonstrada tecnicamente nos autos, não havendo espaços para arbitrariedades ou juízos subjetivos.

Assim, para a pré-qualificação, idealmente, se exigiria a regulamentação por instrumento normativo próprio a determinar a instauração de procedimento administrativo, por meio do qual se aferisse tecnicamente as vantagens da adoção ou exclusão de marcas e produtos, garantindo-se ampla publicidade ao processo e culminando em decisão motivada, respeitados o devido processo, o contraditório e a ampla defesa.

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

1. conhecer da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Maringá, para, no mérito, responder-lhe que:

a) é lícito ao Município de Maringá a adoção do procedimento de pré-qualificação do objeto, facultando-se a eventual indicação de marca do objeto, desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa;

b) não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição desta Corte de Contas;

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

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

É o voto.

3 DA DECISÃO

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

1. Conhecer da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Maringá, para, no mérito, responder-lhe que:

a) é lícito ao Município de Maringá a adoção do procedimento de pré-qualificação do objeto, facultando-se a eventual indicação de marca do objeto, desde que isso atenda à economicidade, eficiência e racionalização da atividade administrativa;

b) não há no âmbito desta Corte regulamentação acerca do procedimento de pré-qualificação do objeto, a ser cumprido pelo Município de Maringá, ou qualquer outra municipalidade submetida à jurisdição desta Corte de Contas;

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

3. Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do Reg. Interno do TCE-PR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO, e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 25 de julho de 2013 – Sessão nº 27.

DURVAL AMARAL
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente

SALÁRIO-EDUCAÇÃO - APLICAÇÃO DE RECURSOS

PROGRAMAS SUPLEMENTARES DE MERENDA ESCOLAR

PROCESSO Nº : 415807/11
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PINHAIS
INTERESSADO : LUIZ GOULARTE ALVES
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO DURVAL AMARAL

ACÓRDÃO Nº 2853/13 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Aplicação de recursos do salário-educação para custeio de programas de alimentação escolar. Natureza jurídica tributária de contribuição social. Fonte adicional de custeio da educação básica pública. Possibilidade. Inteligência do art. 212, §§ 4º e 5º, art. 208, VII e art. 227, da Constituição Federal.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Pinhais indagando sobre a possibilidade de utilização de recursos do salário-educação para aquisição de merenda escolar.

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer da Procuradoria Geral do Município (fls. 02/08 da Peça 2), que entende, em síntese, pela possibilidade de utilização da quota do salário-educação para programas de suplementação alimentar, em conformidade com o art. 212, § 4º, da Constituição Federal, vez que o programa de merenda escolar é dever da Administração, nos termos preconizados no art. 208, IV e VII, da mesma Carta Federal.

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido pelo então Relator conselheiro Heinz Georg Herwig e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca para informar sobre a existência de prejudgado ou decisões sobre o tema consultado, conforme Despacho n.º 1519/111 (Peça 4).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a existência (i) da Resolução n.º 1434/03, que decidiu pela impossibilidade da inclusão de gastos com merenda escolar em manutenção e desenvolvimento do ensino, (ii) da Resolução n.º 6047/03, que concluiu pela impossibilidade de aplicação das verbas destinadas ao FUNDEF para fins diversos daqueles estipulados na legislação e (iii) do Acórdão n.º 347/09-Pleno, que entendeu possível a aquisição de veículo com recursos do salário-educação, conforme informação n.º 30/11 (Peça 5).

Pelo Despacho n.º 1572/11 do então Relator, foi determinado o encaminhamento dos autos à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público de Contas para manifestações (Peça 6).

A Diretoria de Contas Municipais defende, em síntese, que o salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações educativas, constituindo, ainda, fonte adicional de financiamento da educação básica pública, conforme prescrição do § 5º, do art. 212, da Constituição Federal, podendo ser utilizado em programas suplementares de alimentação escolar, com fulcro no parágrafo 4º, do mesmo artigo 212, desde que aplicado na educação básica pública, que compreende o ensino fundamental, o ensino médio, a educação especial e a educação infantil, (art. 208, incisos I a IV), observada a área de atuação prioritária de cada ente que, no caso do Município, centra-se no ensino fundamental e na educação infantil, nos termos do § 2º, do art. 211, conforme se infere da Instrução n.º 1883/11 (Peça 7).

O Ministério Público junto a esta Corte corrobora o entendimento de que o salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de

programas, projetos e ações educativas, mas entende que os seus recursos não podem ser utilizados para a aquisição de merenda escolar em razão do impeditivo legal previsto no artigo 71, inciso IV, da Lei 9394/96 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional), tal como orientado pelo órgão de assessoramento jurídico do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Autarquia Federal responsável pela fiscalização da aplicação dos recursos do salário-educação.

Aduz, ainda, que a Lei Estadual n.º 13.116/2001 estabeleceu um rol taxativo para aplicação do salário-educação e não previu a sua destinação para a aquisição de merenda escolar, recomendando que o Município busque outros meios de receitas para prestar assistência alimentar aos seus educandos, mediante a celebração de convênios com a União, com o Estado e com entidades de classe locais, bem como junto ao Programa Nacional de Alimentação Escolar, conforme Parecer n.º 13905/12 (Peça 10).

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O cerne da questão se relaciona com a possibilidade ou não de utilização de recursos do salário-educação para aquisição de merenda escolar.

Para se chegar a uma conclusão segura sobre o questionamento, é necessário, primeiramente, lembrar a distinção entre imposto e contribuição social, que são mencionados no citado artigo 212 do texto constitucional:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de **impostos**, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 4º – os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de **contribuições sociais** e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a **contribuição social** do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Destacou-se)

Conforme definição contida no artigo 16 do Código Tributário Nacional, *“imposto é todo tributo que tem por fato gerador um ato particular independente de qualquer atividade estatal específica em relação ao contribuinte”*, vale dizer, é criado em função da capacidade contributiva de cada um e não implica em uma contraprestação direta por parte do Estado.

Já a contribuição social, prevista no artigo 149¹ da Constituição Federal, é tributo que se caracteriza como forma de intervenção do Estado no domínio econômico, destinado a atender uma particular situação de interesse social ou de categorias profissionais ou econômicas, vale dizer, possui uma destinação legal vinculada ao atendimento de determinada finalidade.

Logo, o imposto se destina a atender aos gastos gerais do Estado e a contribuição social destina-se a atender determinadas finalidades, não havendo dúvida sobre a natureza jurídica tributária de ambos.

Pois bem. A regulamentação atual do salário-educação está prevista no Decreto n.º 6003/06, que disciplina a arrecadação, fiscalização e cobrança da referida contribuição, estabelecendo em seu artigo 9º, inciso II, que:

Art. 9º O montante recebido na forma do art. 8º será distribuído pelo FNDE, observada, em noventa por cento de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

I — quota federal, correspondente a um terço do montante dos recursos, será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização da educação básica, de forma a propiciar a redução dos desníveis socioeducacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II — quota estadual e municipal, correspondente a dois terços do montante dos recursos, será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e em favor dos municípios **para financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica.**

(...)

§ 4º Os dez por cento restantes do montante da arrecadação do salário-educação serão aplicados pelo FNDE em programas, projetos e ações voltadas para a universalização da educação básica, nos termos do § 5º do art. 212 da Constituição”. (Destacou-se)

1 Art. 149. Compete à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas (...)

Portanto, o salário-educação tem natureza jurídica tributária de contribuição social com destinação vinculada ao financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica, conforme se extrai das disposições constantes do citado artigo 212, § 5º, da Constituição Federal conjugadas com as do artigo 9º, II, do referido Decreto nº 6003/06, supra transcritas.

E pela disposição constante do parágrafo 4º, do artigo 212, da Constituição Federal, verifica-se que os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde, previstos no seu artigo 208, VII², serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais, tal como o salário educação, e outros recursos orçamentários, não restando qualquer dúvida quanto a esta possibilidade.

O que é vedado, e aí reside o conflito da consulta, é a utilização desses gastos para o atingimento do índice de 25% da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, previsto no *caput* do mencionado artigo 212, da Carta de 1988.

Isto porque, conforme está expresso no texto constitucional, tal percentual incide sobre a receita orçamentária oriunda de **impostos**, que é distinta da receita advinda de **contribuições sociais**, como o salário-educação, que têm destinação específica, conforme foi inicialmente diferenciado.

Neste aspecto, é oportuno lembrar que a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/96) estabeleceu, em seu artigo 70³, as ações

- 2 Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
(...)
VII – atendimento ao educando, no ensino fundamental, **através de programas suplementares** de material didático-escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde.” (destacou-se)
- 3 Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:
I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;
III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;
IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;
V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

governamentais que podem ser consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino para atingimento do referido índice de 25% e no seu artigo 71⁴ elencou aquelas que não podem ser consideradas para tal fim, entre as quais está a realizada com programas suplementares de alimentação.

Logo, somente as despesas previstas no referido artigo 70 poderão ser computadas para fins de cumprimento do citado índice constitucional com receitas oriundas de impostos, afastando-se deste cálculo as despesas efetuadas com educação provenientes de contribuições sociais.

Assim, chega-se a inarredável conclusão de que as receitas de contribuições sociais, tal como o salário-educação, podem ser utilizadas para o custeio de projetos, programas e ações voltadas para a educação básica, inclusive, para aquelas destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino, mas **não** poderão ser consideradas para a composição do índice constitucional da educação, por não advirem de **impostos**.

Nem mesmo o posicionamento do órgão de assessoramento jurídico do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação- FNDE, responsável pela fiscalização da aplicação dos recursos do salário-educação, e a Lei Estadual n.º 13.116/2001⁵, que estabelece um rol taxativo para aplicação do salário-

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

4 Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - **programas suplementares de alimentação**, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino. (Destacou-se)

5 Dispõe sobre a destinação da Quota Estadual do Salário Educação de que trata o art.

-educação, citados pelo Ministério Público de Contas, tem o condão de impedir a utilização do salário-educação na aquisição de merenda-escolar pelos Municípios, pois ao se admitir que aquela Autarquia Federal e o Estado possam definir políticas locais de alocação de recursos oriundos da mencionada contribuição social, que tem sua destinação vinculada ao financiamento da educação básica pública, haverá flagrante violação do princípio federativo e da autonomia municipal, previsto no artigo 18 da Carta de 1988.

A única restrição que existe para a utilização do salário-educação está prevista no artigo 7º, da Lei n.º 9.766/98⁶, que veda a sua destinação para pagamento de pessoal.

Essa possibilidade de utilização do salário-educação para pagamento da merenda escolar, também, tem sido reconhecida por outras Cortes de Contas, conforme foi apontada pelo DCM (Peça 7 – fls. 5 e 6):

Consulta – Prefeitura Municipal – Utilização dos recursos do salário-educação para pagamento de alimentação escolar – Possibilidade – Inteligência do art. 208, VII, da CR/88; art.2º, II, da Lei n. 13.458/00 e art. V, da IN TCMG n.13/08.

De toda sorte, permanece inalterada a essência da norma, a qual prescreve que a educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, o que leva à conclusão de que a quota municipal do salário-educação se destina exatamente a financiar os programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, previstos no inciso VII do art. 208 da Lei Maior da República”. (Revista do TCE/MG - Janeiro/fevereiro/março 2010/ v.74 – n.1 – ano XXVIII).

“O uso do salário-educação diferencia-se da aplicação dos 25% de impostos (art. 212 da CF); não banca gastos de pessoal (art. 7º da Lei n. 9.766, de 1998), **mas pode o salário-educação, tal qual contribuição social, ser despendido na merenda escolar** e em programas de assistência à saúde (§ 4º, art. 212, da CF)”. (TCE/SP-WW.tce.sp.gov.br/arquivos/manuais/Cartilha – Os Cuidados do Prefeito com o Mandato – Cautelas na Gestão da Despesa Educacional– Setembro de 2008 – pág. 19 – destacou-se)

15, § 1º, inciso II, da Lei Federal nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996 e sobre a redistribuição de 50% da mesma ao Estado e Municípios.

6 Art. 7º. O Ministério da Educação e do Desporto fiscalizará, por intermédio do FNDE, a aplicação dos recursos provenientes do Salário-Educação, na forma do regulamento e das instruções que para este fim forem baixadas por aquela autarquia, **vedada sua destinação ao pagamento de pessoal.** (Destacou-se)

Enfim, por tudo o quanto se expôs e se demonstrou, resta evidenciada a possibilidade de utilização do salário-educação em programas suplementares de alimentação escolar na educação básica pública, com fundamento no § 4º, do art. 212, especialmente para dar atendimento aos comandos insertos nos artigos 208, VII e 227⁷, todos da Carta Federal de 1988.

Assim, acompanhando a Diretoria de Contas Municipais, **VOTO** no sentido da possibilidade de aplicação dos recursos salário-educação em programas suplementares de alimentação escolar na educação básica pública, que compreende o ensino fundamental e o ensino médio, a educação infantil e a educação especial (incisos I a IV, do art. 208, CF), observadas as áreas de atuação prioritária para cada ente.

3 DA DECISÃO

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

Responder a presente consulta no sentido da possibilidade de aplicação dos recursos salário-educação em programas suplementares de alimentação escolar na educação básica pública, que compreende o ensino fundamental e o ensino médio, a educação infantil e a educação especial (incisos I a IV, do art. 208, CF), observadas as áreas de atuação prioritária para cada ente.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, DURVAL AMARAL e FÁBIO DE SOUZA CAMARGO, e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA. (voto vencedor)

⁷ Art. 208, VII - já transcrito na nota de rodapé 2.

Art. 227. **É dever** da família, da sociedade e **do Estado assegurar à criança e ao adolescente**, com absoluta prioridade, **o direito** à vida, à saúde, à **alimentação**, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Destacou-se)

O Conselheiro NESTOR BAPTISTA votou pela impossibilidade da aplicação dos recursos salário educação em programas suplementares de alimentação escolar, acompanhando o entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. (voto vencido).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 25 de julho de 2013 – Sessão nº 27.

DURVAL AMARAL
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente

SANEPAR - LICITAÇÃO - MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO LOCAÇÃO DE ATIVOS - OPERAÇÃO DE FINANCIAMENTO - PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA - OBRAS DE AMPLIAÇÃO DA REDE DE ESGOTOS

PROCESSO Nº : 688556/12
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ
INTERESSADO : FERNANDO EUGENIO GHIGNONE E OUTROS
RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 3210/13 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Contratação na forma de “locação de ativos”. Possibilidade. Aplicação da Lei nº 8.666/93 – Arrendamento mercantil. Afastamento da vedação legal constante do § 3º, do art. 7º da Lei 8.666/93. Aplicabilidade do Acórdão nº 1.127/2009 – TCU. Impossibilidade de justificar contratação única e exclusivamente nos princípios da eficiência e da isonomia.

1 DO RELATÓRIO

A Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR encaminha a presente Consulta com o objetivo de obter esclarecimentos em relação aos seguintes quesitos:

(1) É possível, face a legislação vigente, licitar a locação de ativos, mediante concorrência pública nos moldes acima expostos, de acordo com a

legislação vigente acerca de licitações, parceria público-privada, concessão de serviço público e consórcios públicos?

(2) No que tange ao prazo de locação dos ativos é possível aplicar o entendimento do C. Tribunal de Contas da União, esposado no Acórdão nº 1127/2009 – Plenário?

(3) Adotando-se como premissa que a locação de ativos poderá ser utilizada como instrumento para a consecução de serviço público essencial, pergunta-se: Pode se entender que tal modalidade se justifica em razão dos princípios da eficiência administrativa, universalização dos serviços com reflexo na isonomia (na medida em que todos terão acesso ao mesmo serviço e com a mesma qualidade), na medida em que a SPE será responsável por construir e disponibilizar os bens a serem locados, fazendo-o de modo mais célere sob o regime privado, locando-os posteriormente para aplicação no serviço público?

Os quesitos acima transcritos têm como origem a intenção da SANEPAR em ampliar a sua rede de tratamento por meio de uma inovadora modalidade de negociação, denominada de “locação de ativos”, que foi adotada em outras oportunidades pelas empresas de saneamento dos estados da Bahia e de São Paulo.

Em suma, a “locação de ativos” consistiria na contratação de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) que viabilizaria o financiamento junto às entidades de fomento e a partir disso construiria um bem determinado e específico, que seria imediatamente locado para SANEPAR por um período de tempo. Findo o contrato de locação, o bem seria revertido ao patrimônio da Consulente. Para tanto, ainda, propõe a incumbência, ao parceiro privado, de captar recursos por meio do Programa de Saneamento para Todos, da Caixa Econômica Federal, com vistas a investir no objeto do contrato firmado com a consulente, isto é, a construção de bens (ativos) a serem administrados pela SANEPAR.

Tal contratação pode ser compreendida como uma participação de empresas privadas em empreendimentos de interesse público por meio da qual

a empresa contratada constrói uma determinada estação de tratamento de água/esgoto ou linha de transmissão etc., para locação à Administração Pública durante determinado período de tempo. Ao final do contrato, o ativo produzido é transferido totalmente ao poder público. Na linguagem empresarial, trata-se de um contrato BLT (*built-lease-transfer*) ou ainda BTS (*built to suit*).

No entanto, por ser uma forma de contratação pouco usual, surgiram questionamentos por parte da SANEPAR em relação à matéria, especificamente sobre o regime jurídico a ser aplicado, o tempo de duração do contrato de locação firmado entre a SPE e a SANEPAR e se, *de per si*, os princípios da economicidade e isonomia já justificam a sua adoção.

Após a distribuição da presente Consulta, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, que informou a ausência de qualquer decisão desta Corte de Contas que trate do tema em discussão, mas relacionou uma série de julgados que abordam assuntos semelhantes.

Assim, o processo retornou ao Conselheiro Relator, que diante destas informações e também da emenda à inicial apresentada pela Consulente, onde o seu presidente ratificou os termos da consulta e juntou parecer jurídico - emitido pela assessoria jurídica daquela entidade, que defende a contratação por meio da locação de ativos, exerceu o exame de admissibilidade e encaminhou o feito à 3ª Inspeção de Controle Externo para manifestação sobre a matéria.

De acordo com a Informação nº 2/13, prestada pela 3ª Inspeção de Controle Externo, a Consulente encaminhou a sua pretensão de promover a ampliação do sistema de esgoto do litoral paranaense por meio da locação de ativos à apreciação do seu Conselho de Administração, que aprovou a ideia. Tal decisão foi comunicada aos acionistas, investidores e ao mercado em geral. A Companhia instaurou o processo licitatório nº 260/2012, cujo objeto era a "Locação de Ativos" precedida de concessão de uso de áreas das obras destinadas a ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário dos Municípios de Matinhos e Pontal do Paraná. O valor máximo mensal admitido para remuneração do contrato de locação era de

R\$ 2.112.901,60. O prazo para execução das obras era de 48 meses e o de locação seria de 240 meses.

No entanto, diante da ausência de realização de audiências públicas prévias, necessárias para a lisura do certame licitatório, a Consulente revogou a licitação nº 260/2012. A fim de suprir esse vício e discutir a contratação por meio de “locação de ativos”, em 10 de dezembro de 2012, a entidade estatal promoveu audiência pública em Pontal do Paraná.

Presente nos autos, a Diretoria de Contas Estaduais emitiu a Instrução nº 63/2013. Em resposta ao quesito (1), a DCE concluiu que a locação de ativos se identifica com a figura do arrendamento mercantil (*leasing*) e que, portanto, é possível licitá-la de acordo com os preceitos da Lei nº 8.666/93. Por outro lado, refutou a hipótese de que a locação de ativos fosse regida pelas leis que regulamentam as Concessões, Parcerias Público-Privadas e Consórcios Públicos.

Em suas conclusões asseverou que a modalidade locação de ativos somente deve ser adotada quando for economicamente favorável para a Administração Pública. Neste sentido, a licitação deve, obrigatoriamente, pautar-se pelo regime jurídico-administrativo e considerar, como decorrência lógica, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, cujas atividades, reitera-se, orientam-se para o atendimento do interesse público.

A conclusão em relação ao quesito (2) foi no sentido de que o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado no Acórdão nº 1.127/2009 não se aplica ao caso em tela, mas somente às locações de imóveis.

Acerca do quesito (3), a DCE se posicionou pela impossibilidade de justificar a modalidade de “locação de ativos” apenas com fundamentação nos princípios da eficiência e isonomia, diante da necessidade de se analisar outras normas e princípios em conjunto.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas, após análise circunstanciada da consulta, emitiu o Parecer nº 7003/13.

Em relação ao quesito (1) o “*parquet*” mostrou entendimento divergente àquele externado pela Diretoria de Contas Estaduais, à medida que entende ser vedada a obtenção de financiamento por parte do contratado, consoante o §3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93. Assevera ainda que os diplomas legais que regulam as concessões e as parcerias público-privadas não se amoldam à locação de ativos.

Já no que concerne aos quesitos (2) e (3), o Ministério Público de Contas compartilhou do posicionamento da Diretoria, ao entender que o Acórdão nº 1127/2009-TCU não se aplica ao caso apresentado e que os princípios da isonomia e eficiência, por si só, não são capazes de justificar a adoção da modalidade de “locação de ativos”.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, verifica-se a legitimidade da Consulente para formular pleitos desta natureza, conforme artigo 39, II, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, bem como a escoreita instrução do processo, razão pela qual, a presente consulta merece ser conhecida.

Em que pese a presente consulta versar sobre uma situação concreta, conforme comprovam as informações apresentadas pela 3ª Inspeção de Controle Externo, fato é de que os quesitos formulados envolvem relevante interesse público, o que possibilita a manifestação desta Corte de Contas, consoante §1º do art. 38 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Ao cotejar as manifestações técnicas precedentes e os dispositivos constitucionais e legais pertinentes, constato a existência de divergências tão somente em relação ao quesito (1), especificamente em relação à incidência da norma jurídica contida na Lei nº 8.666/93 na modalidade de “locação de ativos”.

Em relação aos demais questionamentos, tanto a Diretoria de Contas Estaduais quanto o Ministério Público de Contas chegaram a posicionamentos convergentes.

Ultrapassadas essas pequenas considerações preliminares, passo a enfrentar os quesitos formulados pela Consulente.

QUESITO 1

A Consulente formulou o seguinte questionamento: “É possível, face a legislação vigente, licitar a locação de ativos, mediante concorrência pública nos moldes acima expostos, de acordo com a legislação vigente acerca de licitações, parceria público-privada, concessão de serviço público e consórcios públicos?”

De acordo a análise da Instrução nº 63/13 da Diretoria de Contas Estaduais e também do Parecer nº 7003/13, do Ministério Público, nota-se que ambos afastam a possibilidade de um regime jurídico híbrido, posicionamento que nos parece correto, inexistindo a possibilidade de composição de dispositivos legais, salvo expressa previsão legal.

Afastada a incidência de um regime híbrido, compete-nos apontar o diploma legal que poderá nortear as contratações na forma de locação de ativos.

a) Lei nº 8.987/95

De acordo com Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO concessão de serviço público “é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público (...)”.¹

Logo, a concessão de serviço público envolve necessariamente a prestação de um serviço público por parte do particular.

1 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 696

Com base nas informações trazidas à exordial pela Consulente, a contratação na modalidade de “locação de ativos” consistiria, basicamente, na execução de obra por parte do particular, que a locaria por determinado período à SANEPAR. Após o término do contrato de locação, o bem reverteria ao patrimônio da entidade estatal.

Assim, não há que se falar em concessão de serviço, mas sim executará obras. Some-se a isso o fato de que a SANEPAR, enquanto empresa integrante da Administração Indireta, não detém qualquer legitimidade para promover a concessão de serviço público, até porque ela é uma concessionária, o que consistiria em uma ilegal subconcessão.

Portanto, tal como defendeu a DCE e o Ministério Público de Contas, concluímos pela impossibilidade de que a contratação da “locação de ativos” pelo regime de concessões, disciplinado pela Lei nº 8.987/95.

b) Lei nº 11.079/04

Conforme exposto pela Consulente, a locação de ativos seria “uma espécie” de parceria público-privada e que se submeteria ao regime conferido pela Lei nº 11.079/04 supletivamente, tendo em vista que o objeto central da contratação seria a locação de um bem pela administração pública.

Inicialmente, vale lembrar que constatação da SANEPAR merece reparos, tendo em vista que não é possível que a locação de ativos se submeta a um regime jurídico híbrido, ou seja, a ideia de que a Lei nº 11.079/04 fosse aplicada supletivamente não merece prosperar.

Essa conclusão é facilmente obtida por meio da simples leitura do art. 4º, § 2º, III, da Lei nº 11.079/04, que veda a celebração de contrato de parceria público-privada quando o objeto é exclusivamente a execução de obra. No caso em tela, a única função do contratado será executar uma obra, que posteriormente será locada para a Consulente por um determinado período de tempo. A mesma vedação legal foi inculpada no art. 4º, § 2º, III da Lei nº

17.046/12, que regula as parcerias público-privadas no âmbito do Estado do Paraná. Ademais, o “*caput*” do art. 2º de ambas as leis destaca que “a parceria público-privada é contrato administrativo de concessão”. Além disso, no modelo que anseia a Consulente, o particular não desempenha qualquer prestação de serviço.

Por tais motivos, em consonância com o entendimento exposto pela Diretoria de Contas Estaduais e também pelo Ministério Público de Contas, a contratação de terceiros por meio de locação de ativos não poderá ser regida pelas Leis nº 11.079/04 e 17.046/12, as quais dispõem sobre as parcerias público-privadas.

c) Lei nº 8.666/93

Rechaçadas as possibilidades de que a contratação por meio da “locação de ativos”, os marcos regulatórios atinentes às concessões e às parcerias público-privadas, cumpra-nos analisá-la em relação à Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais de licitações e contratos.

Assim como bem destacado pela Diretoria de Contas Estaduais e Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, as contratações por meio da “locação de ativos” poderiam ser regidas pela Lei nº 8.666/93, uma vez que suas características se enquadram com as previstas para a execução indireta sob o regime de empreitada.

No entanto, o § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 poderia obstar a aplicação desse diploma legal na forma de contratação pretendida pela Consulente, pois “veda incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica”.

Em razão da referida vedação legal, o Ministério Público de Contas do Estado do Paraná entendeu que a contratação por meio da “locação de ati-

vos” não poderia se submeter aos ditames da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a empresa contratada obteria financiamento para executar a obra, que posteriormente seria locada à Consulente.

Em que pese o posicionamento esposado pelo “*parquet*”, entende-se que a contratação na forma proposta pela Consulente não encontra qualquer óbice em relação a vedação legal prevista no § 3º, art. 7º, como bem expôs a Diretoria de Contas Estaduais na Instrução nº 63/13.

Assim, a contratação na modalidade proposta se amolda perfeitamente ao conceito de arrendamento mercantil (*leasing*) previsto no artigo 1º, da Lei nº 7.132/83, uma vez que o objeto será locado à SANEPAR e, após o término do prazo contratual, será incorporado definitivamente ao seu patrimônio.

Neste ensejo, o Tribunal de Contas da União se manifestou por meio do Acórdão nº 746/2003, no sentido de que a adoção do arrendamento mercantil (*leasing*) por parte da Administração Pública não incorre em qualquer ilegalidade e não fere a vedação legal prevista no § 3, do art. 7º, da Lei 8.666/93.

Por todas as razões expostas, pode-se concluir, assim como a Diretoria de Contas Estaduais já o fez, que a contratação na forma proposta pela Consulente poderá ser regida pela Lei nº 8.666/93, não afrontando, com isso, nenhum dispositivo legal.

QUESITO 2

A Consulente indaga o seguinte: “No que tange ao prazo de locação dos ativos é possível aplicar o entendimento do C. Tribunal de Contas da União, esposado no Acórdão nº 1127/2009– Plenário?”

A intenção da Consulente é saber da possibilidade de prorrogação do prazo de duração do contrato de locação de acordo com as normas de direito civil, conforme determina o art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93. Como se trata

do instituto da locação é importante mencionar a questão do prazo do aluguel dos ativos, reservada à locação de imóvel público. A locação de imóvel para administração pública é tida como serviço de prestação continuada e estaria também sujeita aos limites do artigo 57 da Lei de Licitações (Lei 8666/93). A Lei 8666/93 prevê em seu artigo 62, § 3º que os contratos de locação, além de outras modalidades de avenças ali narradas, devem respeitar também as normas atinentes ao direito público, nos quais não impera a ordem acometida à iniciativa privada.

Veja-se que tal dispositivo faz menção expressamente aos artigos arts. 55 e 58 a 61 do referido diploma legal, sem apontar nessa linearidade o artigo 57.

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

§ 3o Aplica-se o disposto nos **arts. 55 e 58 a 61** desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

1 - aos contratos de seguro, de financiamento, **de locação** em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado. (LEI Nº 8.666/93) **[sem grifo no original]**

Data vênua a gama de interpretações que a lei venha a permitir, é notório que o dispositivo legal acima transcrito não estatuiu a aplicação do prazo preconizado no artigo 57, da lei de licitações, ao contrato de locação.

Tal como afirmou o TCU, em seu Acórdão 1.127/2009, é certo que o art. 62, § 3º, inciso I, particularizou alguns dispositivos, sem olvidar as demais normas gerais, obrigando sua incidência sobre os contratos cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado, inclusos aí os contratos de locação em que o poder público seja locatário. Isso objetivando que na participação de entidade administrativa em relação contratual caracteristicamente privada (...). Ocorre que o art. 57 que trata da duração e prorrogação dos contratos administrativos não foi mencionado entre as regras aplicáveis, no que couber (arts. 55 e 58 a 61 e demais normas gerais), aos

contratos sob comento. Desse modo, entende-se plausível a argumentação de que o referido artigo possa não ser aplicável a esses contratos.

Assim, nas locações em que for parte a administração pública haverá incidência da Lei 8.666/93 com as exigências de licitação, a obrigatoriedade de contrato escrito, prazo definido de contratos, cláusulas obrigatórias, manutenção de equilíbrio econômico-financeiro, mas no que tange à duração do contrato esta poderá ser regida pela lei de locações, onde se verifica a possibilidade de prazo diverso de 60 meses. Tal entendimento é acatado pelo Tribunal de Contas da União, que analisando Consulta formulada pela Advocacia Geral da União, preferiu Acórdão nº 1127/2009 - Plenário, assim ementado:

AC-1127/2009 - Processo: 002.210/2009-0

Entidade: Órgão: Advocacia Geral da União (AGU)

Sumário: CONSULTA. DURAÇÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONHECIMENTO.

1. Pelo disposto no art. 62, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, não se aplicam aos contratos de locação em que o Poder Público for locatário as restrições constantes do art. 57 da Lei.

2. Não se aplica a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado.

3. A vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Diante da análise do Acórdão nº 1127/2009-Plenário, nota-se claramente que as circunstâncias fáticas ali narradas versam sobre a possibilidade de prorrogação do contrato de locação, hipótese esta que pode acolher, resguardadas as peculiaridades do caso concreto, também a “locação de ativos” apresentada na presente Consulta.

Tal como decidiu o TCU, a locação de ativos reserva similitude com a modalidade que vem sendo utilizada em estados brasileiros e nos EUA, conhecida como *locação build-to-suit*. Contudo, alerta-se ao gestor público, que

estando a decisão administrativa “fundamentada em estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios que justifiquem a opção, após a verificação de todas as opções disponíveis para uso ou integração de imóvel público, a única distinção que se observa entre o procedimento para uma locação convencional e o procedimento para uma locação *buid-to-suit* é a necessidade de se demonstrar que, comprovada a impossibilidade de suprir a demanda de outras formas, tal modalidade de contratação é a mais vantajosa”.

Portanto, com a devida vênia às manifestações da DCE e do Ministério Público de Contas, a resposta à presente consulta há que ser proferida no sentido de que há possibilidade de aplicação do entendimento exarado no Acórdão nº 1127/2009, do Tribunal de Contas da União, no tocante aos prazos para o firmamento dos contratos, que, aliás, consigna que a vigência e prorrogação destes devem ser analisadas de acordo com cada peculiaridade da situação concreta.

QUESITO 3

Por fim, a Consulente ainda formulou o seguinte quesito: “Adotando-se como premissa que a locação de ativos poderá ser utilizada como instrumento para a consecução de serviço público essencial, pergunta-se: Pode se entender que tal modalidade se justifica em razão dos princípios da eficiência administrativa, universalização dos serviços com reflexo na isonomia (na medida em que todos terão acesso ao mesmo serviço e com a mesma qualidade), na medida em que a SPE será responsável por construir e disponibilizar os bens a serem locados, fazendo-o de modo mais célere sob o regime privado, locando-os posteriormente para aplicação no serviço público?”

Em relação à indagação acima transcrita, não nos resta dúvida de que a adoção de princípios, tais como o da eficiência administrativa e da isonomia, tem um caráter essencial na atuação da Administração Pública e sempre devem ser levados em consideração.

No entanto, assim como fora sustentado pela Diretoria de Contas Estaduais e também pelo Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, a fundamentação da contratação na forma de “locação de ativos” não poderá ser baseada única e exclusivamente nos dois princípios citados, tendo em vista a necessidade de se analisar os elementos fáticos em relação a todo o regramento jurídico, sejam princípios ou dispositivos legais.

Assim, acompanhando em parte a Instrução nº 63/13 da Diretoria de Contas Estaduais, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** da consulta formulada pela Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR e, por conseguinte, para que a resposta seja dada nos seguintes termos:

Quesito (i): a contratação na forma de “locação de ativos” deverá respeitar as normas legais conferidas pela Lei nº 8.666/93, tendo em vista que se enquadra no conceito de arrendamento mercantil, o que afasta a vedação legal insculpida no art. 7º, §3º da Lei nº 8.666/93;

Quesito (ii): o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.127/2009 pode ser aplicado também aos contratos de locação produzidos na forma de “locação de ativos”;

Quesito (iii): a contratação na forma de “locação de ativos” não poderá ser fundamentada única e exclusivamente nos princípios da eficiência e da isonomia, diante da necessidade de se observar os demais princípios e dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

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:

CONHECER da presente consulta formulada pela Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR e, por conseguinte, para que a resposta seja dada nos seguintes termos:

Quesito (i): a contratação na forma de “locação de ativos” deverá respeitar as normas legais conferidas pela Lei nº 8.666/93, tendo em vista que se enquadra no conceito de arrendamento mercantil, o que afasta a vedação legal insculpida no art. 7º, §3º da Lei nº 8.666/93;

Quesito (ii): o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.127/2009 pode ser aplicado também aos contratos de locação produzidos na forma de “locação de ativos”;

Quesito (iii): a contratação na forma de “locação de ativos” não poderá ser fundamentada única e exclusivamente nos princípios da eficiência e da isonomia, diante da necessidade de se observar os demais princípios e dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FABIO DE SOUZA CAMARGO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 15 de agosto de 2013 – Sessão nº 30.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente

VEREADORES

FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS - RESOLUÇÃO OU DECRETO LEGISLATIVO

PROCESSO Nº : 853925/12
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE FOZ DO IGUAÇU
INTERESSADO : EDILIO JOÃO DALL´AGNOL
ADVOGADO : JÚLIO CESAR GOMES DE OLIVEIRA
RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 3120/13 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. Fixação de subsídios dos Vereadores por Resolução. Inaplicabilidade das decisões do STF proferidas nas ADI 3.306 e ADI 3.369-MC. Inaplicabilidade do art. 12, I e do item 2, do Anexo I, da Instrução Normativa nº 72/2012. Ante o regime jurídico específico do art. 29, VI, da Constituição Federal de 1988, é válida a fixação dos subsídios dos Vereadores por meio de Resolução ou de Decreto Legislativo.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta encaminhada a este Tribunal pelo Presidente da Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, acerca da possibilidade de fixação de subsídios dos parlamentares municipais por meio de Resoluções da Câmara de Vereadores, em especial no período compreendido entre 09 de agosto de 2012 e 26 de setembro de 2012.

As questões formuladas foram:

a) Serão nulas as Resoluções que visem fixar subsídios dos vereadores, promulgadas pelas Câmaras Municipais no período compre-

endido entre 09 de agosto de 2012 e 26 de setembro de 2012, por conter vício formal de inconstitucionalidade, segundo a posição do Supremo Tribunal Federal – STF proferida nas ADI 3.306 e ADI 3.369-MC?

b) Quais os efeitos e a eficácia dessas decisões do STF sobre tais resoluções já editadas pelas Câmaras Municipais? Os seus dispositivos abrangem a hipótese de inconstitucionalidade das resoluções que tratam de fixação de subsídios?

c) Caso haja anulação das referidas resoluções, pelos motivos acima transcritos, o Tribunal de Contas poderá considerar que houve omissão do legislador na fixação dos subsídios dos Vereadores?

d) Caso a resposta da pergunta na alínea “a” for negativa, as Câmaras Municipais deverão preservar os efeitos das citadas resoluções, eis que foram promulgadas em um período que não havia regulamentação do Tribunal de Contas, prevendo a exigência de lei em sentido estrito para fixação dos subsídios?

e) O que o artigo 4º, parágrafo único, da Resolução 33/2012 quis dizer quando afirmou que a Unidade Técnica responde pela manutenção da referida base normativa, respectivamente à mudança que ocorreram sobre o assunto e que implicarem na alteração de procedimento?

f) A manutenção ou a anulação dessas Resoluções poderão ser consideradas como condutas que ensejam a não aprovação das contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná?

A Consulta foi recebida nos termos do Despacho 6/13 (Peça 07).

O Parecer emitido pela Assessoria Jurídica da Câmara Consultante (Peça 3, p. 3/6), conclui que, nos termos estabelecidos pelo art. 3º da Instrução 72/2012, deve haver elaboração de proposta de lei, *stricto sensu*, com vistas a convalidar todos os efeitos legais e jurídicos as disposições anteriormente fixadas por Resolução, asseverando que, não se editando uma lei convalidando a questão referente ao valor dos subsídios, até então prevista apenas numa Resolução, processos futuros de encaminhamento de contas poderão sofrer eventual glosa.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, em cumprimento aos artigos 166, X e 313 § 2º do Regimento Interno desse Tribunal, na Informação nº 2/13 (peça 8), relacionou os seguintes processos que trataram de assuntos similares: processos nº 256697/05 (Acórdão nº. 728/06 - Tribunal Pleno); nº 48047/06 (Acórdão nº 1168/06 - Tribunal Pleno); nº 389410/05 (Acórdão nº 1309/06 - Tribunal Pleno); nº 264851/05 (Acórdão nº 1418/06 - Tribunal Pleno); nº 380812/06 (Acórdão nº 1707/06 - Tribunal Pleno); nº 326407/05 (Acórdão nº. 2058/06 - Tribunal Pleno); nº 486117/04 (Acórdão nº 81/07 - Tribunal Ple-

no); nº 405649/07 (**Prejulgado nº 05** - Acórdão nº 1542/07 - Tribunal Pleno); nº 309461/07 (Acórdão nº 328/08 - Tribunal Pleno); nº 75570/07 (Acórdão nº 435/08 - Tribunal Pleno); nº 42686/04 (Acórdão nº 1080/08 - Tribunal Pleno); nº 519881/07 (Acórdão nº 1162/08 - Tribunal Pleno); nº 358377/08 (Acórdão nº 1188/08 - Tribunal Pleno); nº 536267/08 (Acórdão nº 126/09 - Tribunal Pleno); nº 26039/09 (Acórdão nº 640/09 - Tribunal Pleno); nº 145784/09 (Acórdão nº 1799/10 - Tribunal Pleno); nº 413681/10 (Acórdão nº 1788/11 - Tribunal Pleno); nº 74527/08 (Acórdão nº 4246/12 - Tribunal Pleno), todos de consulta com força normativa.

Indicou ainda os processos nº 74527/08 (Acórdão nº. 698/08 - Tribunal Pleno); nº 549865/08 (Acórdão nº 979/09 - Tribunal Pleno); nº 536267/08 (Acórdão nº 3059/10 - Tribunal Pleno); todos de consulta sem força normativa, além da Instrução Normativa nº 72/2012.

Mediante a Instrução nº 1118/13-DCM (Peça 9), de lavra da Analista de Controle Jurídico, **Ana Maria Rodrigues**, a Diretoria de Contas Municipais manifesta-se no sentido de que

a fixação do subsídio dos vereadores por meio de Resolução não ofende as decisões do STF na ADI nº 3306 e ADI nº 3369-MC por falta de identidade fática, pois essas decisões analisaram a remuneração de servidores públicos e não a fixação de subsídio destes. Deverá ser feita a correção dos incisos I, II e III, do artigo 12 da Instrução Normativa nº 72/2012, do Tribunal, e do item 2.2 de seu anexo I, na parte que considera "ato inválido" a fixação de subsídio de vereadores por ato diferente de lei em sentido estrito, dando-lhes nova redação.

Diante de tal conclusão, a DCM concluiu pela perda de objeto de cinco das seis perguntas formuladas pelo Consulente, limitando-se a responder apenas o questionamento proposto na letra "e", nos termos seguintes:

PERGUNTA: O que o artigo 4º, Parágrafo Único, da Resolução 33/2012 quis dizer quando afirmou que a Unidade Técnica responde pela manutenção da referida base normativa, respectivamente às mudanças que ocorreram sobre o assunto e que implicarem na alteração de procedimento?

RESPOSTA: Essa pergunta diz respeito à organização do Tribunal e não relaciona o jurisdicionado, o citado dispositivo apenas atribui a responsabilidade interna pela atualização da base normativa quando da superveniência de novos comandos legais ou constitucionais

que impliquem na necessidade de adequação dos procedimentos de análise, tal como ocasionado pelas Emendas nº 25 de fevereiro de 2000 e Emenda Constitucional nº 50, de fevereiro de 2006 ou mesmo neste caso em que a resposta à presente consulta vai determinar a adequação da norma administrativa do Tribunal.

O Parecer Ministerial nº 6248/13, de lavra do douto Procurador do Ministério Público junto ao TCE, **Dr. Flávio de Azambuja Berti**, manifesta-se preliminarmente pelo não conhecimento da Consulta, entendendo que o exame em tese de constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público não se insere na competência material do Tribunal de Contas.

Ante a possibilidade de superação da preliminar arguida, manifesta-se quanto ao mérito da consulta, em sentido diverso da unidade técnica, concluindo que

interpretando o que dispõem os arts. 29, VI, 37, X e 39, § 4º da Constituição Federal de 1988 e arts. 16, VII, 27, X e 33, § 4º da Constituição Estadual de 1989, tem-se que a fixação do subsídio dos Vereadores deve ocorrer mediante **lei formal específica**, cuja iniciativa compete exclusivamente à Câmara.

E apresenta as seguintes respostas aos questionamentos formulados:

PERGUNTA

1) Serão nulas as Resoluções que visem fixar subsídios dos vereadores, promulgadas pelas Câmaras Municipais no período compreendido entre 09 de agosto de 2012 e 26 de setembro de 2012, por conter vício formal de inconstitucionalidade, segundo a posição do Supremo Tribunal Federal – STF proferida nas ADI 3.306 E ADI 3.369-MC?

RESPOSTA

Sim. Segundo dispõem os arts. 29, VI, 37, X E 39, §4º da Constituição Federal de 1988 e arts. 16, VII, 27, X e 33, §4º da Constituição Estadual de 1989, a fixação do subsídio dos vereadores deve ocorrer mediante lei formal específica, cuja iniciativa compete exclusivamente à Câmara de Vereadores. As Resoluções de Câmaras de Vereadores não constituem lei em sentido formal, conforme se depreende da ação declaratória de inconstitucionalidade nº. 3306/DF julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

PERGUNTA

2) Quais os efeitos e a eficácia dessas decisões do STF sobre tais Resoluções já editadas pelas Câmaras Municipais? Os seus dispositivos abrangem a hipótese de inconstitucionalidade das resoluções que tratam de fixação de subsídios?

RESPOSTA

Embora as ações diretas mencionadas não tenham decidido diretamente a questão sobre a possibilidade das câmaras de vereadores fixarem os subsídios dos parlamentares por resolução, assentou-se entendimento no sentido de que as resoluções da câmara distrital não constituem lei formal. desta forma, por extensão lógica, as Re-

soluções das Câmaras de Vereadores também não constituem lei em sentido formal, razão pela qual não a substituem para os fins do quanto exigido no inc. x do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que autoriza considerar nulas as Resoluções que fixam subsídios, por ofenderem os arts. 29, VI, 37, X E 39, §4º da Constituição Federal de 1988 e arts. 16, VII, 27, X e 33, §4º da Constituição Estadual de 1989.

PERGUNTA

3) Caso haja anulação das referidas Resoluções, pelos motivos acima transcritos, o Tribunal de Contas poderá considerar que houve omissão do legislador na fixação dos subsídios dos vereadores?

RESPOSTA

Os efeitos de eventuais nulidades em resoluções que fixam subsídios devem ser aferidos diante de cada caso concreto, atendidos os direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e o princípio do devido processo legal. Nos termos em que foi formulada, a pergunta não comporta resposta em tese.

PERGUNTA

4) Caso a resposta da pergunta na alínea "a" (1) for negativa, as Câmaras Municipais deverão preservar os efeitos das citadas Resoluções, eis que foram promulgadas em um período que não havia regulamentação do Tribunal de Contas, prevendo a exigência de lei em sentido estrito para fixação dos subsídios?

RESPOSTA

Prejudicada. vide resposta ao item 1.

5) O que o artigo 4º, parágrafo único, da Resolução 33/2012 quis dizer quando afirmou que a unidade técnica responde pela manutenção da referida base normativa, respectivamente à mudança que ocorreram sobre o assunto e que implicarem na alteração de procedimento?

RESPOSTA

Conforme Instrução 1118/2013 da Diretoria de Contas Municipais (peça 09)

6) A manutenção ou a anulação dessas resoluções poderão ser consideradas como condutas que ensejam a não aprovação das contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná?

O julgamento pela irregularidade das contas pressupõe que o gestor incida em qualquer das hipóteses constantes das alíneas do inciso III do artigo 16. Todavia, os efeitos de eventuais nulidades em resoluções que fixam subsídios devem ser aferidos diante de cada caso concreto, atendidos os direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e o princípio do devido processo legal. Nos termos em que foi formulada, a pergunta não comporta resposta em tese.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO¹

Em consonância com o artigo 38 da Lei Complementar n.º 113/2005, encontram-se satisfeitos os requisitos para que se conheça da consulta formulada.

Antes de adentrar o mérito da questão, preliminarmente deve ser superada a preliminar de fundo estabelecida pelo Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer Ministerial n.º 6248/13, no qual o douto representante do *Parquet* sustenta que as respostas requeridas demandariam interpretação em tese de dispositivos constitucionais, configurando usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Inobstante a Consulta faça referência a julgados da Suprema Corte pátria, entendo que o seu objeto se circunscreve à aplicação das normativas emitidas por esta Corte de Contas, a saber, Provimento n.º 56/2005, regulamentado pela Instrução Normativa n.º 30, de 2008, e a Instrução Normativa n.º 72/2012, que regulamentou a Resolução n.º 33/2012.

Portanto, ante a premissa de que não se está diante do exame de constitucionalidade de norma no caso concreto, deve a preliminar levantada pelo Ministério Público ser afastada.

Esclareço, contudo, que as questões, nos moldes em que forma formuladas, sugerem, de fato, que se estaria requerendo a esta a Corte um indevido exercício do controle de constitucionalidade em abstrato das normas, razão pela qual as respostas aos questionamentos ficarão circunscritos às questões de competência deste Tribunal, as quais devem ser respondidas a fim de dar segurança jurídica ao jurisdicionado.

Isto posto, e na medida em que a resposta à consulta constitui prejulgamento de tese e vincula o exame de feitos sobre o mesmo tema, deve-se passar ao o enfrentamento do mérito.

¹ Responsável Técnico: Vivian F. Cetenaeski.

A questão objeto da Consulta decorre da alteração da orientação desta Corte quanto a validade da fixação dos subsídios de vereadores por Resolução em face da revogação, por esta Corte, do Provimento nº 56/2005, assim como da Instrução Normativa nº 30, de 2008, pela Resolução nº 33/2012, aprovada em 09.08.2012, e publicada no Diário Eletrônico n. 469, p. 27-28, de 20.08.2012, a qual foi regulamentada pela Instrução Normativa nº 72/2012, aprovada em 13.09.2012 e publicada no DETCE nº n. 495, p. 20-24, de 26.09.2012.

A redação original para a questão foi dada pelo Provimento 56/2005, publicado em 10/06/2005, nos seguintes termos:

ITEM	FATO DETECTADO	FUNDAMENTO LEGAL	SOLUÇÃO PROPOSTA
9	Fixação dos subsídios dos Vereadores por Resolução, Decreto Legislativo ou outra forma de ato exclusivo do Legislativo.	CF, art. 29, VI.	Ato válido, pois observa a determinação constitucional que exige ato próprio exclusivo do Poder Legislativo.

A normativa sofreu alteração, tendo nova redação dada pela Instrução Normativa nº 30/2008:

ITEM	FATO DETECTADO Fundamento Legal	SOLUÇÃO PROPOSTA EXECUTIVO	SOLUÇÃO PROPOSTA LEGISLATIVO
2	Fixação dos subsídios por ato diferente de lei (Resolução, Decreto-legislativo ou outro ato do Poder legislativo). CF, art. 29, V.	Por tratar-se de vício formal, entende-se como omissão na fixação e aplicam-se as regras do item 1.	Ato válido, pois observa a determinação constitucional que exige ato próprio exclusivo do Poder Legislativo.

Com o advento da IN 72/2012, conforme proposta de Diretoria de Contas Municipais, fundamentada no posicionamento do Supremo Tribunal Federal lançado nas decisões da ADI 3.306 e ADI 3.369-MC, a matéria passou a ser assim regulamentada:

ITEM	SITUAÇÃO FUNDAMENTO LEGAL	SOLUÇÃO CONTAS DO EXECUTIVO	SOLUÇÃO CONTAS DO LEGISLATIVO
2	<p>2.1. Fixação dos subsídios dos Agentes Políticos do Poder Executivo por Ato diferente de Lei. CF, art. 29, V.</p> <p>2.2. Fixação dos subsídios dos vereadores por Ato diferente de Lei, ou seja: Resolução, Decreto-legislativo ou outro Ato do Poder legislativo. CF, art. 29, V, e Jurisprudência do STF (ADI 3.306 e ADI 3.369-MC)</p>	Por tratar-se de vício formal, entende-se como omissão na fixação e aplicam-se as regras do item 1.	A Constituição determina adoção de Lei em sentido formal específico. Ato inválido. Será adotado o mesmo valor devido em dezembro da legislatura anterior, desde que tenha preenchido os critérios válidos, devendo no recebimento, ainda, atender os limites previstos na Constituição Federal e formas de atualização admitidas.

Portanto, até o advento da Instrução Normativa nº 72/2012, esta Corte mantinha a orientação de que seria válida a fixação dos subsídios dos agentes políticos do Poder Legislativo por ato diverso de lei *stricto sensu* (como Resolução, Decreto-legislativo ou outro ato do Poder legislativo), fundamentada no art. 29, VI, da CF/88, que exige para tanto ato próprio exclusivo do Poder Legislativo.

Contudo, em análise pormenorizada ao contido nas decisões do Supremo Tribunal Federal apontadas pela unidade técnica como fundamento para a alteração do posicionamento desta Corte quanto à necessidade de lei em sentido formal para a fixação dos subsídios dos vereadores (ADI 3306 e ADI 3369-MC), observa-se que referidas decisões, efetivamente, **não dizem respeito à**

fixação de subsídios de agentes políticos mas sim à fixação da remuneração dos servidores públicos, sendo, portanto, inaplicáveis ao caso.

Tal fato pode ser extraído diretamente das Ementas dos referidos julgados, a saber:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO. RESERVA DE LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

I - Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII.

II - Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto nº 01, de 05.11.2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

III - Cautelar deferida.

(ADI 3369 MC/DF - DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 16/12/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No mesmo sentido a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3306:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI. I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções nºs 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados. Precedente: ADI nº 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008. II . R EMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCIPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003.

As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no [texto constitucional](#), padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e [52, XIII](#), da [Constituição Federal](#).

III . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE”

(ADI 3306/DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 17/03/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Ora, o fundamento constitucional que exige a legalidade *stricto sensu* no estabelecimento da remuneração dos servidores públicos (CF/88, art. 37, X) é diverso da que determina a competência própria para a fixação dos subsídios dos Vereadores (CF/88, art. 29, VI):

Art. 37.(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 **somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Art. 29. (...)

VI - o subsídio dos Vereadores **será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente**, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

A consequência jurídica diferenciada, decorrente da diversa fundamentação jurídica constitucional para esses dois diferentes atos de fixação de vencimentos, **também já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da decisão contida no RE 494.253/AgR/SP, de 22/02/2011, quando se manifestou positivamente quanto à fixação do subsídio dos vereadores por Resolução:**

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VEREADORES. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. OFENSA AO ART. 29, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INEXISTÊNCIA.

1. A norma municipal foi declarada inconstitucional pelo órgão especial do TJ/SP, por violação aos arts. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

2. A fixação dos subsídios de vereadores é de competência exclusiva da Câmara Municipal, a qual deve respeitar as prescrições estabelecidas na Lei Orgânica Municipal, na Constituição do respectivo Estado, bem como na Constituição Federal.

3. Permaneceu inatacado, nas razões recursais, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.[...]²
 (RE 494253 AgR/SP - SÃO PAULO. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relatora: Ministra ELLEN GRACIE. Julgamento: 22/02/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma)

Adicionalmente, percebe-se que, quando da alteração da redação do art. 29, VI, da Constituição Federal promovida pela EC nº 25/2000, **além da retirada do termo “fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal”, foi incluída a regra da anterioridade “em cada legislatura para a subsequente”,** o que não ocorre com o art. 29, V, que disciplina a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais:

Art. 29 [...]

V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais **fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal**, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; ([Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998](#))

VI - subsídio dos Vereadores ~~fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal~~, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; ([Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998](#))

Assim, ainda que o art. 37, X, da Constituição Federal assevere que o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderá ser fixado ou alterado por lei específica, a interpretação sistemática da norma deve se dar no sentido de que a atual redação do art. 29, VI, trouxe, efetivamente, uma exceção a essa regra geral que exige a lei em sentido formal na fixação dos vencimentos dos agentes públicos exclusivamente quanto ao subsídio dos vereadores.

E o fato de princípio da anterioridade ser regra específica aplicável apenas à fixação do subsídio do vereador, corrobora tal conclusão, eis que se impõe exatamente para equilibrar a prerrogativa de ser o Poder Legislativo o único com competência para fixar a própria remuneração.

Dessa feita, entendo que **a Resolução das Câmaras, assim como os Decretos Legislativos, sendo instrumentos, por excelência, destinados ao trato**

2 Do voto da Ministra Ellen Gracie vale, ainda, transcrever: “2. ... o Órgão Especial do Tribunal a quo reconheceu a inconstitucionalidade formal e material da Lei de iniciativa da Câmara Municipal 4.120/2004, por violar o art. 29, VI, da Constituição Federal, bem como os arts. 111 e 144 da Constituição Estadual, os quais fixam a competência exclusiva da Câmara Municipal para fixação dos subsídios dos vereadores, exercitável por resolução, cuja fundamentação não foi afastada pela ora agravante.”

dos assuntos de competência exclusiva ou privativa do Poder Legislativo, em obediência ao que dispõe o art. 29, VI, da Carta da República, são, sim, instrumentos adequados para a fixação dos subsídios dos vereadores.

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. conhecer da Consulta formulada pela Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, apresentar resposta nos seguintes termos:

*a) Serão nulas as Resoluções que visem fixar subsídios dos vereadores, promulgadas pelas Câmaras Municipais no período compreendido entre **09 de agosto de 2012 e 26 de setembro de 2012**, por conter vício formal de inconstitucionalidade, segundo a posição do Supremo Tribunal Federal – STF proferida nas ADI 3.306 e ADI 3.369-MC?*

RESPOSTA

Não. Ante o regime jurídico específico do art. 29, VI, da Constituição Federal de 1988, é válida a fixação dos subsídios dos Vereadores por meio de Resolução ou de Decreto Legislativo. É inaplicável o art. 12, I, da Instrução Normativa nº 72/2012, assim como o item 2, do respectivo Anexo I.

b) Quais os efeitos e a eficácia dessas decisões do STF sobre tais resoluções já editadas pelas Câmaras Municipais? Os seus dispositivos abrangem a hipótese de inconstitucionalidade das resoluções que tratam de fixação de subsídios?

RESPOSTA

Conforme acima referido, as decisões do STF que fizeram parte do embasamento da Instrução Normativa nº 72/2012, são decisões específicas acerca da fixação da remuneração de servidores públicos, não aplicáveis à fixação dos subsídios dos vereadores, os quais se submetem ao regime jurídico do art. 29, VI, da CF/88.

c) Caso haja anulação das referidas Resoluções, pelos motivos acima transcritos, o Tribunal de Contas poderá considerar que houve omissão do legislador na fixação dos subsídios dos Vereadores?

RESPOSTA

Resposta prejudicada, em face da resposta do item 'a'.

Caso a resposta da pergunta na alínea "a" for negativa, as Câmaras Municipais deverão preservar os efeitos das citadas resoluções, eis que foram promulgadas em um período que não havia regulamentação do Tribunal de Contas, prevendo a exigência de lei em sentido estrito para fixação dos subsídios?

RESPOSTA

Resposta prejudicada, em face da resposta do item 'a'.

e) O que o artigo 4º, parágrafo único, da Resolução 33/2012 quis dizer quando afirmou que a Unidade Técnica responde pela manutenção da referida base normativa, respectivamente à mudança que ocorreram sobre o assunto e que implicarem na alteração de procedimento?

RESPOSTA

Conforme resposta oferecida pela unidade técnica:

Essa pergunta diz respeito à organização do Tribunal e não relaciona o jurisdicionado, o citado dispositivo apenas atribui a responsabilidade interna pela atualização da base normativa quando da superveniência de novos comandos legais ou constitucionais que impliquem na necessidade de adequação dos procedimentos de análise, tal como ocasionado pelas Emendas nº 25 de fevereiro de 2000 e Emenda Constitucional nº 50, de fevereiro de 2006 ou mesmo neste caso em que a resposta à presente consulta vai determinar a adequação da norma administrativa do Tribunal.

f) A manutenção ou a anulação dessas Resoluções poderão ser consideradas como condutas que ensejam a não aprovação das contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná?

RESPOSTA

Conforme resposta oferecida pelo Ministério Público de Contas:

O julgamento pela irregularidade das contas pressupõe que o gestor incida em qualquer das hipóteses constantes das alíneas do inciso III do artigo 16, da Lei Complementar nº 13/2005. Todavia, os efeitos de eventuais nulidades em Resoluções que fixam subsídios devem ser aferidos diante de cada caso concreto, atendidos os direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e o princípio do devido processo legal. Nos termos em que foi formulada, a pergunta não comporta resposta em tese.

3.2. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a adoção das seguintes medidas:

a) o encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, para os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encaminhamento à Presidência do Tribunal, para as providencias cabíveis quanto às necessárias alterações na Instrução Normativa 72/2012;

c) 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:

3.1. conhecer da Consulta formulada pela Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, apresentar resposta nos seguintes termos:

f) Serão nulas as Resoluções que visem fixar subsídios dos vereadores, promulgadas pelas Câmaras Municipais no período compreendido entre **09 de agosto de 2012 e 26 de setembro de 2012**, por conter vício formal

de inconstitucionalidade, segundo a posição do Supremo Tribunal Federal – STF proferida nas ADI 3.306 e ADI 3.369-MC?

RESPOSTA

Não. Ante o regime jurídico específico do art. 29, VI, da Constituição Federal de 1988, é válida a fixação dos subsídios dos Vereadores por meio de Resolução ou de Decreto Legislativo. É inaplicável o art. 12, I, da Instrução Normativa nº 72/2012, assim como o item 2, do respectivo Anexo I.

g) Quais os efeitos e a eficácia dessas decisões do STF sobre tais resoluções já editadas pelas Câmaras Municipais? Os seus dispositivos abrangem a hipótese de inconstitucionalidade das resoluções que tratam de fixação de subsídios?

RESPOSTA

Conforme acima referido, as decisões do STF que fizeram parte do embasamento da Instrução Normativa nº 72/2012, são decisões específicas acerca da fixação da remuneração de servidores públicos, não aplicáveis à fixação dos subsídios dos vereadores, os quais se submetem ao regime jurídico do art. 29, VI, da CF/88.

h) Caso haja anulação das referidas Resoluções, pelos motivos acima transcritos, o Tribunal de Contas poderá considerar que houve omissão do legislador na fixação dos subsídios dos Vereadores?

RESPOSTA

Resposta prejudicada, em face da resposta do item 'a'.

i) Caso a resposta da pergunta na alínea "a" for negativa, as Câmaras Municipais deverão preservar os efeitos das citadas resoluções, eis que foram promulgadas em um período que não havia regulamentação do Tribunal de Contas, prevendo a exigência de lei em sentido estrito para fixação dos subsídios?

RESPOSTA

Resposta prejudicada, em face da resposta do item 'a'.

j) O que o artigo 4º, parágrafo único, da Resolução 33/2012 quis dizer quando afirmou que a Unidade Técnica responde pela manutenção da referida base normativa, respectivamente à mudança que ocorreram sobre o assunto e que implicarem na alteração de procedimento?

RESPOSTA

Conforme resposta oferecida pela unidade técnica:

Essa pergunta diz respeito à organização do Tribunal e não relaciona o jurisdicionado, o citado dispositivo apenas atribui a responsabilidade interna pela atualização da base normativa quando da superveniência de novos comandos legais ou constitucionais que impliquem na necessidade de adequação dos procedimentos de análise, tal como ocasionado pelas Emendas nº 25 de fevereiro de 2000 e Emenda Constitucional nº 50, de fevereiro de 2006 ou mesmo neste caso em que a resposta à presente consulta vai determinar a adequação da norma administrativa do Tribunal

f) A manutenção ou a anulação dessas Resoluções poderão ser consideradas como condutas que ensejam a não aprovação das contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná?"

RESPOSTA

Conforme resposta oferecida pelo Ministério Público de Contas:

O julgamento pela irregularidade das contas pressupõe que o gestor incida em qualquer das hipóteses constantes das alíneas do inciso III do artigo 16, da Lei Complementar nº 13/2005. Todavia, os efeitos de eventuais nulidades em Resoluções que fixam subsídios devem ser aferidos diante de cada caso concreto, atendidos os direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e o princípio do devido processo legal. Nos termos em que foi formulada, a pergunta não comporta resposta em tese.

3.2. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a adoção das seguintes medidas:

a) o encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, para os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encaminhamento à Presidência do Tribunal, para as providências cabíveis quanto às necessárias alterações na Instrução Normativa 72/2012;

c) o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, IVAN LELIS BONILHA e FABIO DE SOUZA CAMARGO e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

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

Sala das Sessões, 8 de agosto de 2013 – Sessão nº 29.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

DURVAL AMARAL
Vice-Presidente no exercício da Presidência



**LEGISLAÇÃO
EM DESTAQUE**

1 LEGISLAÇÃO FEDERAL

1.1 EMENDAS CONSTITUCIONAIS

<p>Emenda Constitucional n. 74, de 6 de abril de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 6 ago. 2013</p>	<p>Altera o art. 134 da Constituição Federal.</p>
---	---

1.2 LEIS COMPLEMENTARES

<p>Lei Complementar n. 143, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 18 jul. 2013</p>	<p>Altera a Lei Complementar no 62, de 28 de dezembro de 1989, a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei no 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), para dispor sobre os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE); e revoga dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966.</p>
---	---

1.3 LEIS ORDINÁRIAS

<p>Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 5 jun. 2013 - Edição extra</p>	<p>Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências.</p>
--	--

<p>Lei n. 12.816, de 5 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 6 jun. 2013</p>	<p>Altera as Leis nos 12.513, de 26 de outubro de 2011, para ampliar o rol de beneficiários e ofertantes da Bolsa-Formação Estudante, no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego - PRONATEC; 9.250, de 26 de dezembro de 1995, para estabelecer que as bolsas recebidas pelos servidores das redes públicas de educação profissional, científica e tecnológica, no âmbito do Pronatec, não caracterizam contraprestação de serviços nem vantagem para o doador, para efeito do imposto sobre a renda; 8.212, de 24 de julho de 1991, para alterar as condições de incidência da contribuição previdenciária sobre planos educacionais e bolsas de estudo; e 6.687, de 17 de setembro de 1979, para permitir que a Fundação Joaquim Nabuco ofereça bolsas de estudo e pesquisa; dispõe sobre o apoio da União às redes públicas de educação básica na aquisição de veículos para o transporte escolar; e permite que os entes federados usem o registro de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em ações e projetos educacionais.</p>
<p>Lei n. 12.817, de 5 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 6 jun. 2013</p>	<p>Altera a Lei no 10.836, de 9 de janeiro de 2004, para ampliar a idade limite de crianças e adolescentes que compõem as unidades familiares beneficiárias do Programa Bolsa Família elegíveis ao recebimento do benefício para superação da extrema pobreza, e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 12.829, de 20 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 21 jun. 2013</p>	<p>Cria o Parque Nacional Marinho das Ilhas dos Currais, no Estado do Paraná.</p>
<p>Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 21 jun. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.</p>
<p>Lei n. 12.832, de 20 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 21 jun. 2013</p>	<p>Altera dispositivos das Leis nos 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas.</p>
<p>Lei n. 12.836, de 2 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 3 jul. 2013</p>	<p>Altera os arts. 2o, 32 e 33 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade.</p>

<p>Lei n. 12.837, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 10 jul. 2013</p>	<p>Altera as Leis nos 6.704, de 26 de outubro de 1979, para dispor sobre o Seguro de Crédito à Exportação nas operações relativas a exportações do setor aeronáutico, 11.494, de 20 de junho de 2007, para dispor sobre o cômputo no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB das matrículas em pré-escolas conveniadas com o poder público, 12.715, de 17 de setembro de 2012, para estender a data-limite para adesão ao Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda Larga para Implantação de Redes de Telecomunicações - REPNBL-Redes, 11.096, de 13 de janeiro de 2005, e 12.513, de 26 de outubro de 2011.</p>
<p>Lei n. 12.838, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 10 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre crédito presumido apurado com base em créditos decorrentes de diferenças temporárias oriundos de provisões para créditos de liquidação duvidosa nas condições que estabelece e dispõe sobre os títulos de crédito e instrumentos emitidos por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para composição de seu patrimônio de referência, e altera a Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.</p>
<p>Lei n. 12.839, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 10 jul. 2013</p>	<p>Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a importação de produtos que compõem a cesta básica; altera as Leis nos 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 10.865, de 30 de abril de 2004, 12.058, de 13 de outubro de 2009, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 12.599, de 23 de março de 2012, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.848, de 15 de março de 2004, 12.783, de 11 de janeiro de 2013, 9.074, de 7 de julho de 1995, e 9.427, de 26 de dezembro de 1996; revoga dispositivo da Lei no 12.767, de 27 de dezembro de 2012; e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 12.840, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 10 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a destinação dos bens de valor cultural, artístico ou histórico aos museus, nas hipóteses que descreve.</p>

<p>Lei n. 12.844, de 19 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 19 jul. 2013 - Edição extra</p>	<p>Amplia o valor do Benefício Garantia-Safra para a safra de 2011/2012; amplia o Auxílio Emergencial Financeiro, de que trata a Lei no 10.954, de 29 de setembro de 2004, relativo aos desastres ocorridos em 2012; autoriza a distribuição de milho para venda a pequenos criadores, nos termos que especifica; institui medidas de estímulo à liquidação ou regularização de dívidas originárias de operações de crédito rural; altera as Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, e 12.546, de 14 de dezembro de 2011, para prorrogar o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA e para alterar o regime de desoneração da folha de pagamentos, 11.774, de 17 de setembro de 2008, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.249, de 11 de junho de 2010, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.218, de 29 de agosto de 1991, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, 12.783, de 11 de janeiro de 2013, 12.715, de 17 de setembro de 2012, 11.727, de 23 de junho de 2008, 12.468, de 26 de agosto de 2011, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.775, de 17 de setembro de 2008, e 12.716, de 21 de setembro de 2012, a Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; dispõe sobre a comprovação de regularidade fiscal pelo contribuinte; regula a compra, venda e transporte de ouro; e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 2 ago. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 5 ago. 2013 - Edição extra</p>	<p>Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.</p>
<p>Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 6 ago. 2013</p>	<p>Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE.</p>

<p>Lei n. 12.854, de 26 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 27 ago. 2013</p>	<p>Fomenta e incentiva ações que promovam a recuperação florestal e a implantação de sistemas agroflorestais em áreas rurais desapropriadas e em áreas degradadas, nos casos que especifica.</p>
<p>Lei n. 12.858, de 9 de setembro de 2013</p> <p>Publicada no D.O.U. de 10 set. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências.</p>

1.4 DECRETOS

<p>Decreto n. 8022, de 31 de maio de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 3 jun. 2013</p>	<p>Discrimina ações do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.</p>
<p>Decreto n. 8025, de 6 de junho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 7 jun. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 4.892, de 25 de novembro de 2003, que regulamenta a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998, que institui o Fundo de Terras e da Reforma Agrária.</p>
<p>Decreto n. 8026, de 6 de junho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 7 jun. 2013</p>	<p>Altera os Decretos nº 7.775, de 4 de julho de 2012, que regulamenta o Programa de Aquisição de Alimentos; nº 5.996, de 20 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a criação do Programa de Garantia de Preços para a Agricultura Familiar; nº 7.644, de 16 de dezembro de 2011, que regulamenta o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais; e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8032, de 25 de junho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 26.6.2013</p>	<p>Discrimina ações do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.</p>
<p>Decreto n. 8033, de 27 de junho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 28 jun. 2013</p>	<p>Regulamenta o disposto na Lei no 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias.</p>

<p>Decreto n. 8038, de 4 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 5 jul. 2013</p>	<p>Regulamenta o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas, e dá outras providências</p>
<p>Decreto n. 8039, de 4 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 5 jul. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.535, de 26 de julho de 2011, que institui o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Água - "ÁGUA PARA TODOS".</p>
<p>Decreto n. 8040, de 8 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 9 jul. 2013</p>	<p>Institui o Comitê Gestor e o Grupo Executivo do Programa Mais Médicos e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8041, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 10 jul. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.385, de 8 de dezembro de 2010, que institui o Sistema Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde - UNA-SUS.</p>
<p>Decreto n. 8056, de 25 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 26 jul. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, para dispor sobre limitação de despesas para a contratação de bens e serviços.</p>
<p>Decreto n. 8057, de 26 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 29 jul. 2013</p>	<p>Inclui no Programa Nacional de Desestatização - PND as ligações a serem atendidas pelos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8061, de 29 de julho de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 30 jul. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006, o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963, e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8063, de 1º de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 2 ago. 2013</p>	<p>Cria a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA, aprova o seu Estatuto Social, e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8064, de 1º de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 5 ago. 2013 - Edição extra</p>	<p>Dispõe sobre a antecipação do abono anual devido aos segurados e dependentes da Previdência Social, no ano de 2013.</p>

<p>Decreto n. 8071, de 14 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 15 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto no 8.033, de 27 de junho de 2013, que regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias.</p>
<p>Decreto n. 8072, de 14 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 15 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto no 5.906, de 26 de setembro de 2006, para dispor sobre habilitação para fruição dos benefícios fiscais da lei de informática.</p>
<p>Decreto n. 8073, de 14 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 15 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.633, de 1º de dezembro de 2011, que regulamenta o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, para contemplar as alterações introduzidas pela Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012.</p>
<p>Decreto n. 8074, de 14 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 15 ago. 2013</p>	<p>Institui o Comitê Interministerial da Política de Juventude e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8075, de 14 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 15 ago. 2013</p>	<p>Dispõe sobre o Conselho Gestor do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas, instituído pela Lei no 12.681, de 4 de julho de 2012.</p>
<p>Decreto n. 8077, de 14 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 15 ago. 2013</p>	<p>Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8078, de 19 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 20 ago. 2013</p>	<p>Qualifica como Organização Social o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos - Cebraspe.</p>
<p>Decreto n. 8080, de 20 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 21 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011.</p>
<p>Decreto n. 8081, de 23 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 26 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 8.040, de 8 de julho de 2013, que institui o Comitê Gestor e o Grupo Executivo do Programa Mais Médicos, para dispor sobre o pedido de inscrição do registro provisório de médico intercambista, e dá outras providências.</p>

<p>Decreto n. 8082, de 26 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 27 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto no 4.524, de 17 de dezembro de 2002, que regulamenta a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral.</p>
<p>Decreto n. 8083, de 26 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 27 ago. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8084, de 26 de agosto de 2013</p> <p>Publicado no D.O.U. de 27 ago. 2013</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 12.761, de 27 de dezembro de 2012, que institui o Programa de Cultura do Trabalhador e cria o vale-cultura.</p>

2 LEGISLAÇÃO ESTADUAL

2.1 LEIS COMPLEMENTARES

<p>Lei Complementar n. 157, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 9 jul. 2013</p>	<p>Altera a redação do art. 1º da Lei Complementar nº 81, de 1998, inserindo o Município de Araçongas entre os que compõem a Região Metropolitana de Londrina.</p>
<p>Lei Complementar n. 158, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 17 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre o Piso Salarial dos Professores da Rede Estadual de Educação Básica do Estado do Paraná em virtude do reajuste do Piso Nacional – Lei Federal nº 11.738, de 2008, e equiparação do salário de ingresso de Professores ao dos Agentes Profissionais do Quadro Próprio do Poder Executivo.</p>
<p>Lei Complementar n. 159, de 25 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 25 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a utilização de parcela de depósitos judiciais para aplicação nas áreas de saúde, educação, segurança pública, infraestrutura viária, mobilidade urbana e pagamento de requisições judiciais de pequeno valor e dá outras providências.</p>
<p>Lei Complementar n. 160, de 31 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 31 jul. 2013</p>	<p>Acrescenta parágrafos ao art. 55, da Lei Complementar nº 85/99 – Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público do Estado do Paraná; e acrescenta inciso e altera parágrafo do art. 141, da citada Lei.</p>

2.2 LEIS ORDINÁRIAS

<p>Lei n. 17.588, de 12 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Aprova crédito especial ao vigente orçamento da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná – AGEPAR, conforme especifica.</p>
<p>Lei n. 17.590, de 12 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Altera os dispositivos que especifica da Lei nº 13.283, de 25 de outubro de 2001, alterada pela Lei nº 13.385, de 21 de dezembro de 2001, que integram em uma só autarquia, denominada Universidade Estadual do Paraná – UNESPAR, as entidades de ensino superior que menciona, e adota outras providências.</p>
<p>Lei n. 17.597, de 12 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Altera os dispositivos que especifica, da Lei Estadual nº 11.362/96.</p>
<p>Lei n. 17.598, de 12 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a permanência de equipe de paramédicos e ambulância nos locais de realização de provas para vestibulares, seleções, concursos públicos ou privados, shows e demais eventos similares, no âmbito do Estado do Paraná.</p>
<p>Lei n. 17.599, de 12 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Institui a Política Estadual de Agroindústria Familiar do Estado do Paraná.</p>
<p>Lei n. 17.600, de 12 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Institui a Política Estadual de Valorização do Artesanato.</p>
<p>Lei n. 17.604, de 19 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 19 jun. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a obrigatoriedade da especificação e divulgação da quantidade de calorias, presença de glúten e lactose nos cardápios de bares, restaurantes, hotéis, fast-foods e similares.</p>
<p>Lei n. 17.609, de 3 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 3 jul. 2013</p>	<p>Autoriza o Poder Executivo a contratar operação de crédito até o montante de R\$ 184.756.806,56, junto à Caixa Econômica Federal, para financiamento das obras de controle de cheias, relativas ao PAC 2 - Prevenção, no Programa Saneamento Para Todos, modalidade manejo das águas pluviais.</p>

<p>Lei n. 17.611, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 9 jul. 2013</p>	<p>Altera a redação dos dispositivos que especifica da Lei nº 17.271, de 31 de julho de 2012, que autorizou o Poder Executivo contratar operação de crédito externo junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.</p>
<p>Lei n. 17.614, de 9 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 9 jul. 2013</p>	<p>Altera a redação do inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei Estadual nº 16.244, de 22 de outubro de 2009, para excluir a exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT aos convênios, acordos ou ajustes celebrados com entidades sem fins lucrativos e declaradas de utilidade pública.</p>
<p>Lei n. 17.627, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 17 jul. 2013</p>	<p>Institui o Programa de Recuperação de Créditos a ser desenvolvido pela Companhia de Habitação do Paraná – COHAPAR, doravante denominada COHAPAR.</p>
<p>Lei n. 17.628, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 17 jul. 2013</p>	<p>Altera os arts. 2º e 18 da Lei nº 17.465, de 2013, que autorizou o Poder Executivo a instituir a empresa sob a denominação de IMPRENSA OFICIAL-PARANÁ.</p>
<p>Lei n. 17.630, de 22 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 22 jul. 2013</p>	<p>Altera os dispositivos que especifica, da Lei nº 11.580, de 14 de novembro de 1996, que dispõe sobre o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS.</p>
<p>Lei n. 17.631, de 22 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 22 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e Execução da Lei Orçamentária do exercício financeiro de 2014.</p>
<p>Lei n. 17.633, de 26 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 26 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre o parcelamento de débitos do Estado do Paraná com seu Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.</p>
<p>Lei n. 17.639, de 31 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 31 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre o Programa “Luz Fraterna” e revoga as Leis Estaduais nº 14.087, de 11 de setembro de 2003 e nº 15.922, de 12 de agosto de 2008.</p>

<p>Lei n. 17.650, de 7 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 7 ago. 2013</p>	<p>Regulamenta o Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência - PROERD.</p>
<p>Lei n. 17.651, de 7 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 7 ago. 2013</p>	<p>Cria uma rede previamente definida para o parto que vincule cada unidade pré-natal do SUS à garantia de acesso automático a uma dada maternidade.</p>
<p>Lei n. 17.655, de 7 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 7 ago. 2013</p>	<p>Institui o Sistema de Financiamento de Ações nos Municípios do Estado do Paraná – SFM.</p>
<p>Lei n. 17.656, de 12 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 ago. 2013</p>	<p>Institui o Programa Estadual de Apoio Permanente às Entidades Mantenedoras de Escolas que ofertam Educação Básica na Modalidade Educação Especial denominado “TODOS IGUAIS PELA EDUCAÇÃO”.</p>
<p>Lei n. 17.657, de 12 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 ago. 2013</p>	<p>Institui o auxílio-transporte.</p>
<p>Lei n. 17.662, de 20 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 20 ago. 2013</p>	<p>Dispõe sobre o sistema de assistência à saúde dos servidores do Ministério Público do Estado do Paraná e dá outras providências.</p>

2.3 DECRETOS

<p>Decreto n. 8.354, de 11 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 12 jun. 2013</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 17.579/2013 que institui o Sistema de Gestão Integrada dos Recursos Financeiros do Estado do Paraná – SIGERFI PARANÁ e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8.410, de 21 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 27 jun. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a Adesão do Estado do Paraná ao Pacto Nacional pela Gestão das Águas e dá outras providências.</p>

<p>Decreto n. 8.414, de 25 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 3 jul. 2013</p>	<p>Altera a redação do artigo 3º do decreto 4.913/2012.</p>
<p>Decreto n. 8.419, de 25 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 3 jul. 2013</p>	<p>Regulamenta a Lei nº 17.449, de 27 de dezembro de 2012, que trata do Benefício Assistencial por Invalidez aos servidores públicos civis e militares que tenham sido aposentados por invalidez.</p>
<p>Decreto n. 8.465, de 1º de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 4 jul. 2013</p>	<p>Veda o pagamento de serviço extraordinário ou hora extra para os servidores da Administração Direta e Indireta do Estado.</p>
<p>Decreto n. 8.466, de 1º de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 5 jul. 2013</p>	<p>Regulamenta a disposição funcional, a remoção, a designação de servidores da Administração Direta e Autárquica do Poder Executivo do Paraná e a cessão de empregados públicos estaduais, para outros órgãos ou entidades do mesmo Poder, outros Poderes do Estado e para outras esferas de Governo.</p>
<p>Decreto n. 8.471, de 8 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 15 jul. 2013</p>	<p>Regulamenta a consignação em folha de pagamento de militares, servidores ativos e inativos e pensionistas de geradores de pensão dos órgãos da administração direta, autárquica e de regime especial do Poder Executivo do Estado do Paraná.</p>
<p>Decreto n. 8.476, de 8 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 15 jul. 2013</p>	<p>Determina a redução de despesas no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual.</p>
<p>Decreto n. 8.543, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 23 jul. 2013</p>	<p>Regulamenta a transferência automática de recursos do Fundo Estadual de Assistência Social para os Fundos Municipais, em atendimento a Lei Estadual nº 17.544, de 17 de abril de 2013.</p>
<p>Decreto n. 8.544, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 23 jul. 2013</p>	<p>Altera artigos do Decreto 6.431/2012, que instituiu o Gabinete de Gestão e Informações do Governo do Estado - GGI.</p>

<p>Decreto n. 8.545, de 17 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 23 jul. 2013</p>	<p>Altera o Decreto nº 7.874/2010, passando o COSIT a vincular-se ao Secretário de Estado de Assuntos Estratégicos.</p>
<p>Decreto n. 8.557, de 22 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 24 jul. 2013</p>	<p>Permite a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso irrestrito a todos os documentos, dados e informações que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas.</p>
<p>Decreto n. 8.560, de 22 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 24 jul. 2013</p>	<p>Altera os itens “c”, “d”, “e” e “f” e o parágrafo 5º, todos do artigo 1º do Anexo do Decreto nº 1.791/2011 – Regimento Interno do Conselho Estadual de Trânsito do Paraná – CETRAN/PR.</p>
<p>Decreto n. 8.590, de 22 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 24 jul. 2013</p>	<p>Atribui à COMEC a designação, por ato próprio, dos responsáveis técnicos, referidos na Cláusula Quarta, do Termo Aditivo, com interveniência IPPUC e URBS, para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014.</p>
<p>Decreto n. 8.594, de 22 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 24 jul. 2013</p>	<p>Regulamenta a indenização por remoção dos membros da Polícia Civil, da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros e da Polícia Científica do Estado do Paraná.</p>
<p>Decreto n. 8.606, de 23 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 25 jul. 2013</p>	<p>Autoriza o uso da chancela mecânica nos documentos referentes ao Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2.</p>
<p>Decreto n. 8.619, de 26 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 2 ago. 2013</p>	<p>Altera disposições do Decreto nº 5.072, de 07/07/2009, que regulamenta a concessão de Subvenção Econômica ao Prêmio do Seguro Rural no Estado do Paraná, de que trata a Lei nº 16.166, de 2009 e revoga o Decreto nº 4836, de 04 de julho de 2012.</p>
<p>Decreto n. 8.622, de 31 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 2 ago. 2013</p>	<p>Estabelece as informações orçamentárias e financeiras que devem instruir a fase interna dos processos licitatórios, dos processos de contratação direta, com dispensa ou inexigibilidade, e dos processos referentes a convênios e instrumentos congêneres, e dá outras providências.</p>

<p>Decreto n. 8.679, de 5 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 8 ago. 2013</p>	<p>Regulamenta a Lei nº. 17.043 de 30 de dezembro de 2011, que institui o Programa Estadual de Fomento e Incentivo à Cultura – PROFICE e o Fundo Estadual de Cultura – FEC.</p>
<p>Decreto n. 8.680, de 6 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 8 ago. 2013</p>	<p>Institui o Sistema de Cadastro Ambiental Rural do Estado do Paraná SICAR-PR e adota demais providências.</p>
<p>Decreto n. 8.656, de 31 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 5 ago. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a criação do Programa PARANÁ SEM LIXÕES, para atendimento às diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos no Estado do Paraná e dá outras providências.</p>
<p>Decreto n. 8.745, de 13 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 13 ago. 2013</p>	<p>Publica as tabelas de vencimento básico, de subsídio e de vantagens com índice geral de 6,49%, concedido às carreiras estatutárias do Poder Executivo pela Lei nº 17.580, de 29 de maio de 2013.</p>
<p>Decreto n. 8.779, de 21 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 21 ago. 2013</p>	<p>Altera a alínea “a”, do art. 7º, do Decreto nº 9.130/2010.</p>
<p>Decreto n. 8.789, de 21 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 21 ago. 2013</p>	<p>Autoriza a Procuradoria Geral do Estado do Paraná a encaminhar a protesto extrajudicial por falta de pagamento, as Certidões de Dívidas Ativas do Estado do Paraná.</p>
<p>Decreto n. 8.817, de 29 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 29 ago. 2013</p>	<p>Estabelece os Índices de Participação dos Municípios paranaenses no produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.</p>
<p>Decreto n. 8. 858, de 4 de setembro de 2013</p> <p>Publicada no D.O.E. de 4 set. 2013</p>	<p>Altera dispositivos do Anexo a que se refere o Decreto 4.735, de 1º de setembro de 1998, que aprova o Estatuto do Serviço Social Autônomo ECOPARANÁ, modificado pelo Decreto 6.494, de 31 de outubro de 2002.</p>

3 NORMAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ

3.1 RESOLUÇÕES

<p>Resolução 37, de 27 de junho de 2013</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 3 jul. 2013</p>	<p>Altera a Resolução nº 1 de 2006, que trata do Regimento Interno, criando o Gabinete da Assessoria Militar junto ao Tribunal de Contas.</p>
<p>Resolução 38, de 25 de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 15 ago. 2013</p>	<p>Altera as Resoluções nºs. 1 e 2 de 2006 e 24 de 2010, que tratam do Regimento Interno.</p>
<p>Resolução 39, de 29 de agosto de 2013</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 26 set. 2013</p>	<p>Dispõe sobre as funções do Serviço Médico e as exigências na concessão de licenças e atestados médicos pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.</p>

3.2 INSTRUÇÕES DE SERVIÇO

<p>Instrução de Serviço n. 56, de 1º de julho de 2013</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 3 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a delegação de despachos de mero expediente de que trata o art. 32, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.</p>
<p>Instrução de Serviço n. 57, de 4 de setembro de 2013</p> <p>Publicada no D.E.T.C. de 6 jul. 2013</p>	<p>Dispõe sobre a tramitação eletrônica dos requerimentos para edição de atos normativos, e dá outras providências.</p>

3.3 PORTARIAS

Portaria n. 767, de 24 de julho de 2013 Publicada no D.E.T.C. de 25 jul. 2013	Homologa a composição das Câmaras deliberativas deste Tribunal de Contas, a partir de 22 de julho de 2013.
Portaria n. 781, de 26 de julho de 2013 Publicada no D.E.T.C. de 29 jul. 2013	Altera a Portaria nº 682/13, para fins do disposto no art. 156, § 1º, do Regimento Interno, redistribuindo os segmentos da Administração Pública Estadual, para o quadriênio 2011-2014, objeto de fiscalização pelas Inspetorias de Controle Externo, na forma do Anexo desta Portaria.



**ORIENTAÇÕES
PARA
PUBLICAÇÃO**

PUBLICAÇÃO NA REVISTA DIGITAL DO TCE-PR

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

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

1 LINHA EDITORIAL

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

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

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

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

Abrangência e profundidade devem ser buscadas simultaneamente.

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

2 APRECIÇÃO DO CONSELHO EDITORIAL DO TCE-PR

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

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

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

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

3 NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

1 – Os originais serão submetidos à aprovação de especialistas nos temas tratados.

2 – Os originais serão encaminhados aos avaliadores no menor tempo possível. O processo de seleção de artigos envolve avaliação do Conselho Editorial, que deverá selecionar os títulos a serem publicados. No sumário, a sequência de títulos de artigos obedecerá à ordem alfabética de sobrenomes de autores.

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

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

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

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

6 – Nos artigos observar as seguintes recomendações:

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

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

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

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

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

Referências: NBR 6023/2002. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto são da responsabilidade do autor. Informação oriunda de comunicação pessoal, trabalhos em

andamento e os não publicados não devem ser incluídos na lista de referências, mas indicados em nota de rodapé da página onde forem citados.

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

2013

revista digital