



Revista do Tribunal de Contas PR

Curitiba, Julho a Setembro de 2009 | nº 169 | Ano 39

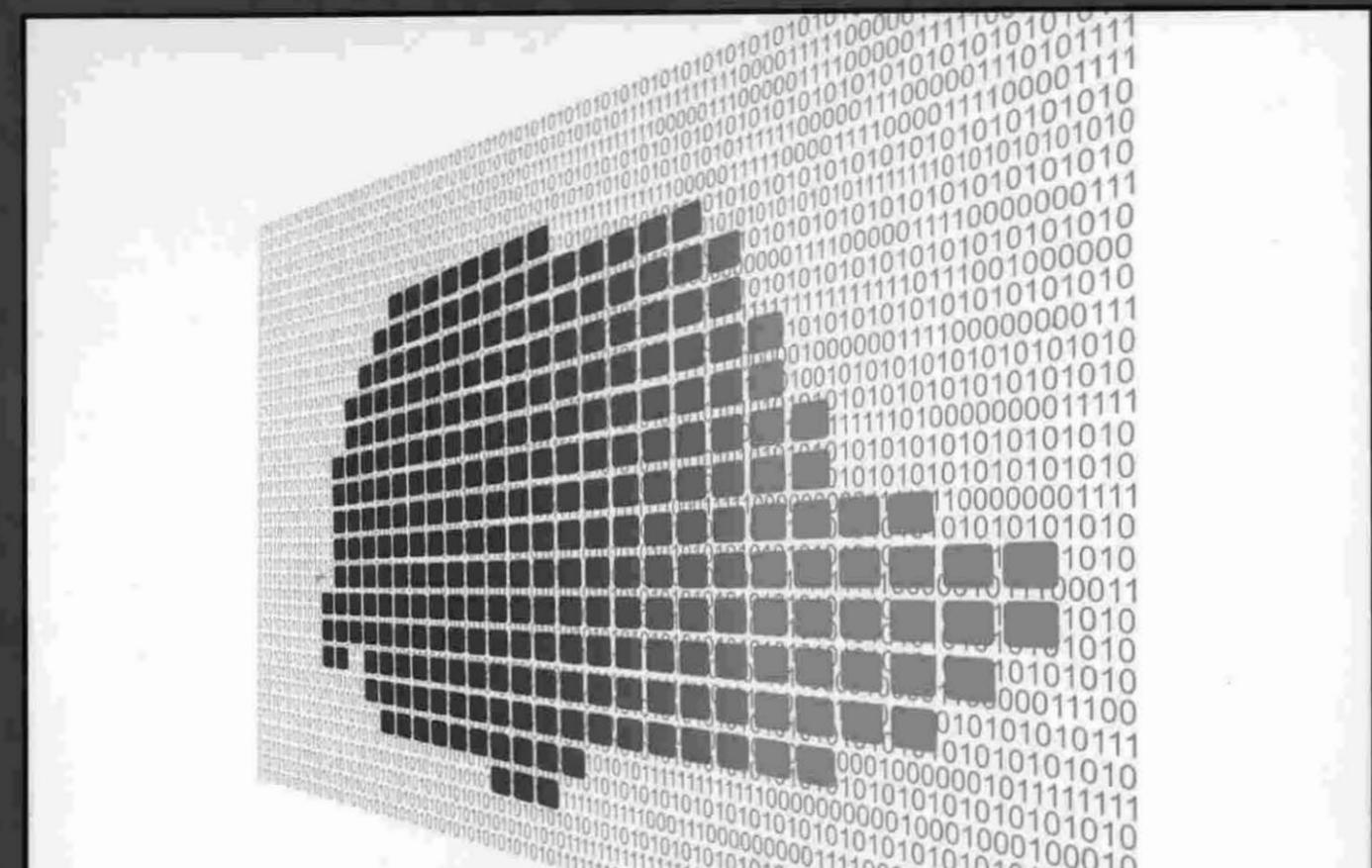


Gabriel Gomes Evangelista B. da Silva

Parque Nacional do Superagüi Ilhas que compõem um cenário privilegiado

Considerado um dos ecossistemas de maior biodiversidade do mundo, o Parque Nacional do Superagüi, criado em 1989, é formado por quatro ilhas: Peças, Superagüi, Pinheiro e Pinheirinho, além de uma parte continental do Vale do Rio dos Patos. Localizado no litoral norte do Estado do Paraná, o Parque abriga milhares de espécies vegetais de formação pioneira, como manguezais e restinga, além de animais ameaçados de extinção, entre eles o mico-leão-de-cara-preta e o papagaio-de-cara-roxa. A região, responsável pelo início da colonização do Paraná, hoje abriga comunidades de pescadores artesanais e um grupo indígena, denominado Mbya Guarani. Abrangendo, atualmente, uma área de 33.988 hectares, o Parque Nacional do Superagüi foi declarado, em dezembro de 1999, Patrimônio Natural da Humanidade pela UNESCO. O arquipélago é privilegiado, ainda, por áreas vizinhas também protegidas, como Parque Estadual da Ilha do Cardoso, a Área de Proteção Ambiental de Cananéia-Iguape-Peruíbe e a Estação Ecológica da Ilha do Mel.

Revista do Tribunal de Contas - PR | Curitiba, Julho a Setembro de 2009 | nº 169 | Ano 39



TCE-PR DIGITAL

A TECNOLOGIA APERFEIÇOANDO A GESTÃO PÚBLICA

Mural de licitações e do cadastro de inidôneos
 Página 10

Programa de digitalização de documentos traz rapidez na tramitação dos processos e prevê economia de R\$ 1,1 milhão
 Página 6

CÓPIA DIGITAL CONFERIDA COM O DOCUMENTO FÍSICO

Solicita-se permuta.	Exchange is solicited.
Pide-se canje.	On demande l'échange.
Man Bittet um Austausch.	Si rechiede lo scambio.

NOTA: *É permitida a reprodução, desde que citada a fonte. Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores.*

Revista do Tribunal de Contas – Estado do Paraná. N. 1 (1970-).

Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 1970-

Título antigo: Decisões do Tribunal Pleno e do Conselho Superior (1970-73)

Periodicidade irregular (1970-91)

Quadrimestral (1992-93)

Trimestral (1994-)

ISSN 0101 – 7160

Tribunal de Contas – Paraná – Periódicos. 2. Paraná.

Tribunal de Contas – Periódicos. I. Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

CDU 336.126.55(816.2)(05)

Ficha Catalográfica, elaborada pela Biblioteca do Tribunal de Contas do Estado do Paraná



Equipe designada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná para realizar a Auditoria Operacional do programa Saúde da Família.

da Saúde (SindiSaúde), Controladoria Geral da União, Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social (Ipardes) e Ministério Público Estadual, para definir os principais pontos analisados pela AO.

De acordo com Guimarães, que comandou o evento, a intenção do encontro foi colher sugestões dos técnicos – principais envolvidos com o dia a dia da saúde pública.

Questionário - A equipe do TCE-PR responsável pela Auditoria Operacional do programa elaborou oito questionários que puderam ser respondidos pelos profissionais da área da saúde dos 399 municípios paranaenses durante todo o mês de agosto.

Dos oito questionários, seis (um para cada tipo de profissional envolvido no programa, como médicos, dentistas, servidores municipais da área da saúde) estiveram disponíveis na internet e dois foram aplicados in loco.

As perguntas foram dirigidas aos profissionais que atuam diretamente nos

programas Saúde da Família e Saúde Bucal, aos secretários municipais e aos gestores estaduais ligados à área da saúde. Elas envolveram questões técnicas e práticas ligadas ao programa, ao planejamento de ações estratégicas, às principais dificuldades de implementação de ações, à percepção das equipes e gestores sobre o impacto do programa na população beneficiada, entre outros assuntos.

Metodologia da Auditoria Operacional - Auditorias Operacionais são métodos de fiscalização externa, amparados por técnicas nacionais e internacionais, que têm o objetivo de avaliar o andamento de programas e ações governamentais. Com foco nos resultados dessas ações, busca conhecer os efeitos práticos dos investimentos, em complementação à análise da legalidade, economicidade, eficiência e legitimidade das despesas. Sua metodologia permite identificar problemas que podem comprometer o alcance dos objetivos pretendidos pela administração pública.

Esse instrumento de controle externo já vem sendo adotado por alguns Tribunais de Contas brasileiros.

No sistema convencional de controle externo, a fiscalização se concentra principalmente na legalidade dos atos da gestão e na correta aplicação dos recursos públicos. A Auditoria Operacional amplia seu foco para os benefícios concretos que as ações e programas trazem à população.

Objetivos do programa Saúde da Família - O programa Saúde da Família é uma tentativa de reformular o modelo assistencial através da implantação de equipes multiprofissionais em unidades básicas de saúde. Estas equipes são responsáveis pelo acompanhamento de um número definido de famílias, localizadas em uma área geográfica delimitada. As equipes atuam com ações de promoção da saúde, prevenção, recuperação, reabilitação de doenças e agravos mais frequentes e na manutenção da saúde desta comunidade.

Licitações transparentes

TCE-PR institui “Mural de Licitações” e “Cadastro de Inidôneos” para acompanhar e divulgar tudo sobre os procedimentos licitatórios que acontecem no Paraná

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná deu mais um passo na busca pela transparência total dos atos da administração pública. Com a instituição do “Mural de Licitações” e do “Cadastro de Inidôneos”, a Corte pretende divulgar todas as licitações em andamento no Estado do Paraná e, ao mesmo tempo, publicas os nomes das pessoas físicas e jurídicas impedidas de participar de processos licitatórios e contratar com a administração pública.

A iniciativa abrange as Prefeituras, Câmaras, autarquias, fundos e fundações, empresas de economia mista e demais entidades municipais no Paraná, da administração pública direta e indireta.

Os dois veículos de comunicação do TCE-PR foram instituídos a partir de um projeto de resolução (processo 317747/09) e estarão disponíveis no site do TCE-PR (www.tce.pr.gov.br) assim que for aprovada instrução normativa para regulamentar o funcionamento dos dois mecanismos.

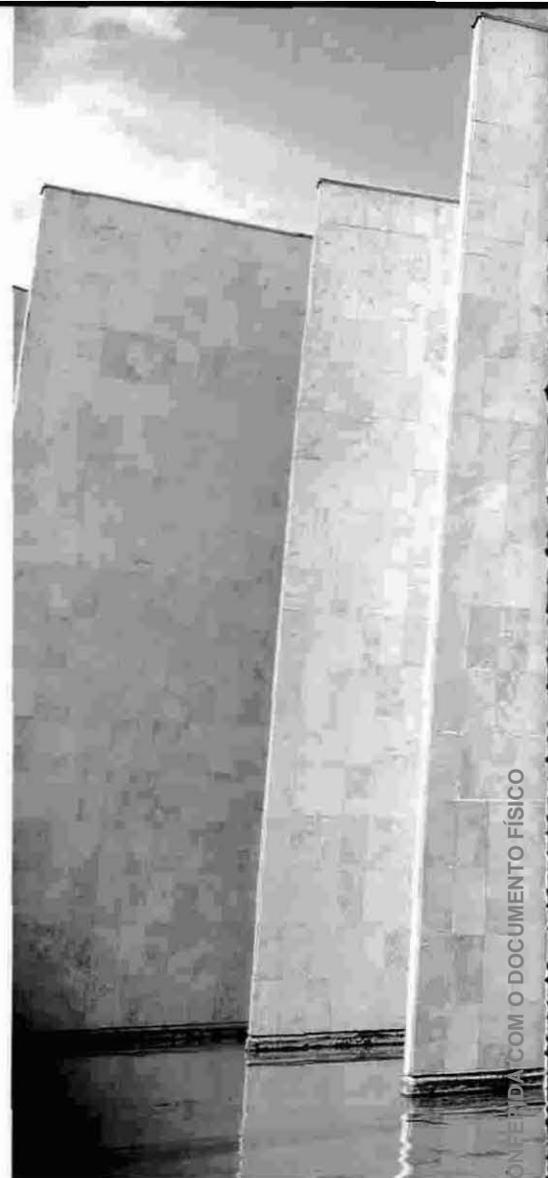
Só em 2008, mais de 40 mil procedimentos licitatórios foram registrados pelo TCE em todo o Estado. Há quatro anos, o número de operações desse tipo era quatro vezes menor: foram 9.417 licitações em 2005. Uma amostra de como o volume de licitações não pára de crescer é o número de pregões públicos realizados nesse período, que subiu de 307, em 2005, para 5.904, no ano passado.

Mural de Licitações - O envio das informações ao Mural de Licitações do TCE será periódico e obedecerá a prazos determinados. Para as modalidades convite, tomada de preços, concorrência, concurso, leilão e pregões presencial e eletrônico, processos que respondem por três em cada dez licitações realizadas no Paraná (31,7%), os dados da licitação devem ser cadastrados pelos gestores pelo menos sete dias úteis antes da abertura das propostas.

Nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, que em 2008 representaram 68,3% do volume de licitações no Estado, o limite é de até cinco dias consecutivos após a comprovação de que a modalidade licitatória é a adequada.

A fim de certificar a precisão e confiabilidade das informações cadastradas no Mural do TCE, os gestores deverão informar, até cinco dias após o encerramento de cada mês, o número de procedimentos licitatórios realizados no mês anterior, inclusive os que foram cancelados. Mesmo que os processos sejam concluídos, os dados dos contratos e licitações ficarão disponíveis para consulta na internet até o encerramento do exercício financeiro posterior ao da lei que autorizou o respectivo crédito orçamentário.

Os itens que devem ser informados ao Mural de Licitações, de acordo com o tipo de processo aberto para a realização da despesa, são os seguintes:



1) Licitações:

- nome da entidade executora
- modalidade licitatória
- número e data do edital
- data de abertura
- indicação orçamentária
- valor previsto ou de referência
- maior desconto, se for o caso
- objeto (descrição breve)

2) Processos de dispensa e inexigibilidade:

- nome da entidade executora
- número do processo
- indicação orçamentária
- valor
- objeto (descrição breve)
- data de publicação do termo de ratificação

Cadastro de Inidôneos - Os fornecedores que descumprem obrigações ou cometem irregularidades nas licitações e contratos com a administração

Tribunal de Contas do Estado do Paraná institui o "Mural de Licitações" e do "Cadastro de Inidôneos" face ao crescente aumento do número de licitações do Estado do Paraná ao longo dos últimos quatro anos.



Licitações municipais realizadas no Paraná

MODALIDADE / ANO	2005	2006	2007	2008
Concorrência	133	109	168	199
Concurso	5	4	5	5
Convite	2.170	1.790	2.190	5.057
Leilão	46	48	69	71
Pregão	307	696	2.320	5.904
Processo Dispensa	4.670	9.769	26.896	24.321
Processo Inexigibilidade	1.468	2.417	5.359	3.128
Tomada de Preços	618	646	805	1.462
TOTAL	9.417	15.479	37.812	40.147

pública devem ficar de dois a cinco anos sem poder realizar novos contratos públicos. As penalidades estão previstas nas leis federais que regem as licitações (Lei nº. 8.666/93) e os pregões públicos (Lei nº. 10.520/02).

A relação dos fornecedores em situação irregular com os órgãos públicos municipais no Paraná será centralizada e de acesso público pelo cadastro

no TCE. Hoje, algumas entidades municipais, como a Prefeitura de Curitiba, possuem registros individuais dos fornecedores inidôneos. A listagem feita pelo Tribunal de Contas, no entanto, unificará esses dados.

Caberá aos servidores responsáveis pelas licitações e contratos das entidades municipais informarem a sanção administrativa contra o fornecedor. O

prazo para registrar a penalidade é de 15 dias após o trânsito em julgado do processo de declaração de inidoneidade ou suspensão de participação em licitações públicas, quando o extrato da decisão condenatória é publicado e já cumpriu as etapas previstas na legislação do órgão municipal e na Lei de Licitações (parágrafo 3º do art. 87, lei nº. 8.666/93).

Para cada processo administrativo que resultar em sanção ao fornecedor, serão identificados: o Município e a autoridade declarantes da irregularidade; o órgão licitante; o fornecedor impedido; os processos de licitação e da sanção; o ato que declarou inidôneo ou suspendeu a empresa e a data em que foi publicado; o veículo utilizado para divulgação e o período de vigência da penalidade. Esses dados devem permanecer no Cadastro de Inidôneos enquanto durar o prazo de impedimento do fornecedor.

Contas do governador são aprovadas com ressalvas

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) aprovou, na segunda quinzena de agosto, parecer prévio recomendando a aprovação, com ressalvas, das contas do governador Roberto Requião no exercício financeiro de 2008. O parecer foi apresentado pelo conselheiro Caio Nogueira Soares, relator do processo, durante sessão extraordinária do Pleno do TCE. Cabe ao presidente do Tribunal, conselheiro Hermas Brandão, encaminhar o parecer aprovado à Assembléia Legislativa, órgão encarregado do julgamento das contas do Executivo estadual.

No rol de ressalvas à prestação de contas estão as divergências entre os valores previstos e os executados no Balanço Geral do Estado e as informações prestadas pelas empresas estatais. Para prevenir falhas como esta, o Governo Estadual deverá adotar medidas para trazer efetividade ao Sistema de Controle Interno instituído pela Lei nº 15.524/07, o que não ficou demonstrado no exercício de 2008.

Outras duas ressalvas referem-se a deficiências na gestão de Ativos do Banestado, adquiridos pelo Estado no valor total de R\$ 1,2 bilhão e, desde 2001, administrados em parte pela Agência de Fomento do Paraná. O parecer cita a inexistência de um levantamento atualizado e confiável dos Ativos e a falta de um registro das receitas, despesas e movimentações patrimoniais correspondentes. O TCE determinou que um inventário completo dessas operações seja feito e registrado na Contabilidade e Orçamento Geral do Estado.

O descumprimento com dois índices fixados em lei completa a lista de cinco ressalvas. Os gastos do Poder Legislati-

Tribunal de Contas do Estado do Paraná julga as contas do governador do Estado e determina a realização de inventário sobre gestão de ativos do Banestado, além de medidas para corrigir gastos com publicidade sem autorização prévia e de eficácia no controle interno

vo extrapolaram em 0,26% o limite definido na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 6 da Lei 15.609/07). Já o índice de investimentos estaduais em ciência e tecnologia ficou 0,06% abaixo do mínimo exigido, de 2% da receita tributária. No exercício, a aplicação em ciência e tecnologia foi de R\$ 164,2 milhões.

Este percentual faltante deverá ser complementado pela Secretaria Estadual da Fazenda, e aplicado, ainda em 2009, pela Secretaria de Estado da Ciência e Tecnologia, conforme determinou o Tribunal. A Fazenda deverá ainda complementar a documentação mínima que compõe a prestação de contas apresentada ao TCE, em atendimento ao disposto na Instrução Normativa nº 25/08.

Os demais limites legais com previsão nas Constituições Federal e Estadual foram cumpridos, nas áreas da educação (30,45% dos 30% exigidos), saúde (12,19% dos 12% exigidos) e gasto total com pessoal (49,41% do máximo de 60%).

Gastos com Tecnologia da Informação - O parecer prévio às contas do Governo também relaciona determinações para que alguns órgãos estaduais adotem medidas corretivas. A Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral precisa elaborar proposta de alteração do Orçamento Geral do Estado para permitir a identificação clara, objetiva e transparente da previsão de gastos com Tecnologia da Informação.

A Diretoria de Contas Estaduais (DCE) do TCE apontou, na análise das contas, que a comissão criada para integrar os sistemas de informação e telecomunicação da administração estadual não está desempenhando as competências previstas no decreto que a criou. Na prática, os trabalhos da entidade estariam restritos a homologar os processos de aquisição de equipamentos e serviços de informática.

Reavaliação dos fundos - Considerando que no Paraná existem Fundos Especiais legalmente instituídos sem regulamentação e outros sem destinação de recursos orçamentários ou financeiros, o TCE também determinou que a Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral conclua uma avaliação estrutural sobre os Fundos. A intenção é identificar a viabilidade e as oportunidades de adequar os Fundos à estrutura administrativa do Poder Executivo, informando a Procuradoria Geral do Estado, para a execução de medidas cabíveis.

Publicidade e divulgação oficial - Na esfera da Secretaria de Estado da Comunicação Social, o TCE determinou que seja estabelecido um sistema de con-



TCE-PR emite parecer prévio que aprova, com ressalvas, as contas do governador Roberto Requião no exercício financeiro de 2008. Várias recomendações foram feitas.

trole eficiente. A medida deve ser capaz de impedir a efetivação de despesa com divulgação e propaganda sem a autorização prévia exigida em lei, o chamado Pedido de Autorização para Divulgação e Veiculação (PADV).

O gasto do Estado em 2008 com publicidade institucional totalizou R\$ 9,5 milhões, sendo 61% dessa despesa feita com autorização prévia, enquanto a divulgação de atos oficiais somou R\$ 10,5 milhões, com 42% dessa verba autorizada por meio de PADV.

Previdência - Outra questão que deve receber atenção especial do Governo Estadual, segundo o parecer do TCE, é a adoção de medidas para sanear o fundo previdenciário. O Paraná Previdência acumulou, até o fim de 2008, um déficit técnico de R\$ 245,8 milhões, que sinaliza insuficiência patrimonial, ainda que transitória, para cobertura futura dos compromissos dos planos. Só em 2008, o déficit do fundo previdenciário chegou a R\$ 94,8 milhões. A eliminação desse déficit passaria pela elaboração de um novo plano de custeio, que se encontra em andamento.

Números - Um dos pontos positivos destacados pelo conselheiro Caio Soares, durante o relato do parecer prévio às contas do governador, foi o aumento de 16,67% na arrecadação do ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços), que passou de R\$ 10,1 bilhões, em 2007, para R\$ 11,8 bilhões, em 2008. O total de receitas arrecadadas também cresceu, 7,19% em relação a 2007, chegando a R\$ 18,7 bilhões no ano passado.

Em volume de exportações, o Paraná aparece como o quinto Estado com maior participação nas exportações brasileiras (7,7%). Na comparação com 2007, houve ainda expansão do setor agropecuário (8,3%), crescimento da indústria (8,6%) e do setor de serviços (5,69%).

Recomendações - Além das cinco ressalvas e oito determinações listadas pelo Tribunal de Contas, também foram feitas as seguintes recomendações ao Governo do Estado:

1- Regularização de saldo patrimonial da Administração Indireta, no valor de R\$ 13,59 mil.

2- Adequação das informações re-

lativas ao estoque da Dívida Ativa.

3- Conciliação de informações sobre créditos tributários compensados com precatórios.

4- Execução do Orçamento de Investimentos pelas Secretarias de Estado a que se vinculam as empresas públicas e sociedades de economia mista.

5- Cobrança da dívida ativa e a regularização de precatórios.

6- Reestruturação da Comissão dos Sistemas de Informação e Telecomunicações (Cosit).

7- Modernização do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAF).

8- Reestruturação do atual modelo de contratação e pagamento de prestação de serviços em tecnologia da informação.

9- Avaliação do Plano Plurianual antes da elaboração da Lei Orçamentária Anual para 2011.

10- Prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar as contas públicas.

11- Desenvolvimento de metodologia de avaliação de projetos e dos resultados dos programas financiados com os recursos de Ciência e Tecnologia.

377 municípios já tiveram as contas de 2008 analisadas

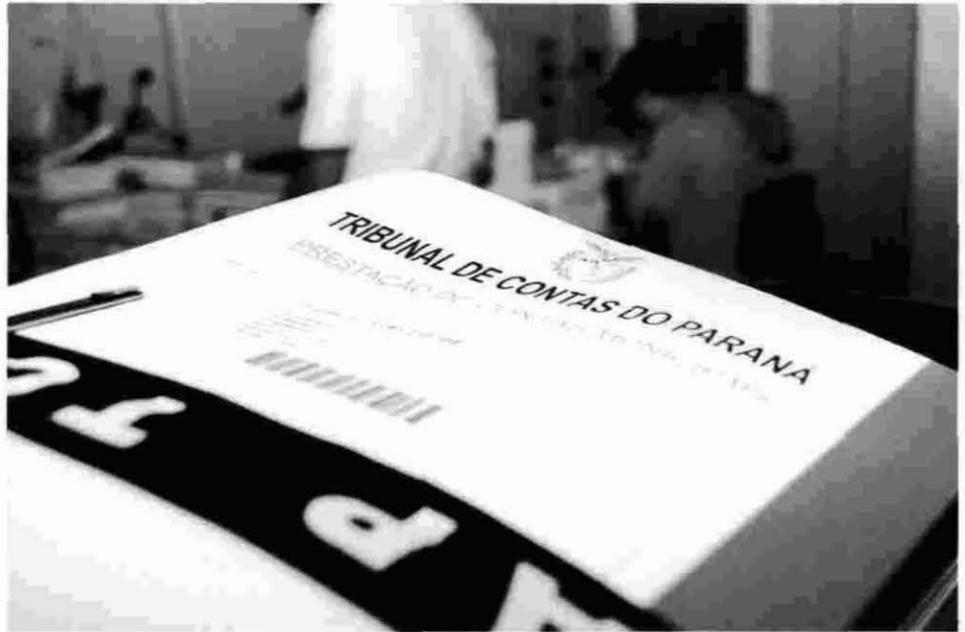
Diretoria de Contas Municipais apresenta primeira análise de 80 % das contas municipais relativas ao exercício financeiro de 2008

Até a segunda quinzena de julho, a Diretoria de Contas Municipais (DCM) do Tribunal de Contas do Estado do Paraná já havia concluído a análise preliminar das contas de 377 prefeituras e 318 câmaras municipais, do total dos 399 municípios paranaenses.

Nessa primeira avaliação, todas as contas das prefeituras apresentaram irregularidades, a maior parte de ordem formal (quando não há indícios de danos ao erário). Os números representam a primeira análise de cerca de 80% das prestações de contas de 2008.

Nas prefeituras, as irregularidades mais comuns verificadas pelos técnicos foram a falta de documentos (presentes em 296 prestações de contas, 93,4% dos casos), movimentação de recursos em bancos privados (183 contas, 57,7% do total), e gastos com publicidade em ano eleitoral (2008) acima da média dos últimos três anos (181, 57,1%). A remuneração do prefeito e do vice acima dos limites legais foi verificada em 42% das contas analisadas (133 casos).

Nas Câmaras, a falta de documentos também foi a irregularidade mais comum: presente em 296 prestações de contas (93,1% do total). Em seguida aparecem as divergências entre o desconto e a contabilização do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos vereadores, verificadas em 170 processos



Cerca de 80% das prestações de contas de 2008 já passaram pela primeira análise da Diretoria de Contas Municipais do TCE-PR.

(53,5%). A terceira irregularidade é o pagamento de salários aos vereadores em patamares acima dos limites legais (apontado em 121 prestações analisadas, 38,1% do total).

Os processos estão sendo encaminhados aos prefeitos e presidentes do Legislativo, para que apresentem defesa. Após o contraditório, os processos receberão parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPjTC), proposta de voto do relator e, então, serão submetidos, em plenário, aos conselheiros e auditores. As possibilidades são regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade das contas.

Planos de Contas - A mesmo tempo que já apresenta a primeira análise de 80% das contas de 2008, a DCM disponibilizou os "Planos de Contas" para a elaboração do orçamento de 2010.

Voltado às prefeituras, câmaras e

entidades municipais, o documento codifica e padroniza o lançamento de dados informatizados no Sistema de Informações Municipais (SIM) do TCE-PR.

Desde sua última versão, o documento recebeu poucos ajustes. Contudo, as pequenas alterações são de extrema importância. A principal delas diz respeito linguagem orçamentária aplicada ao princípio da prioridade à infância e juventude, constante no artigo 227 da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei Federal nº 8069/90. Destacam-se também a previsão das receitas para o próximo exercício financeiro e a forma de aplicação de valores para fins de apuração dos índices limitadores e vinculações legais.

O documento está disponível no site do TCE-PR através do link www.tce.pr.gov.br/servicos_municipal.aspx.

TCs brasileiros debatem melhoria da comunicação

Conselheiros, técnicos e assessores de comunicação participaram do 1º Seminário de Comunicação dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado no TCE de Mato Grosso, em Cuiabá

Após muito debate e troca de experiências nos dois dias em que estiveram reunidos em Cuiabá, na sede do TCE de Mato Grosso, na segunda quinzena de agosto, representantes dos Tribunais de Contas de todo o País concluíram que o controle externo, a exemplo das demais atividades exercidas pelas instituições públicas brasileiras, passa por um irreversível processo de abertura, maior transparência e visibilidade social. Entre outras idéias que saíram fortalecidas do 1º Seminário de Comunicação dos Tribunais de Contas Brasileiros, mereceu destaque a percepção de que as ações e decisões dos TCs precisam ser melhor informadas à sociedade.

Cerca de 100 pessoas, entre conselheiros, técnicos e assessores de comunicação de Tribunais de todo o país, estiveram presentes no auditório da Escola Superior de Contas do TCE-MT, sede das palestras. O encontro foi promovido por meio de uma parceria entre o Instituto Rui Barbosa (IRB), a Associação Nacional dos Membros de Tribunais de Contas (Atricon) e o Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros (Promoex).



Vice-presidente do TCE-PR, Fernando Augusto Mello Guimarães, que mediou algumas das discussões do Seminário.

O conselheiro vice-presidente do TCE paranaense, Fernando Guimarães, participou da mesa de abertura do evento como coordenador do Grupo de Comunicação Institucional (CGI) do Promoex. Também presente na mediação das discussões, ao lado de outras autoridades, Guimarães se referiu ao seminário como um importante avanço das discussões e articulação institucional no âmbito do controle externo. "A troca de ideias e de experiências bem sucedidas não só entre os Tribunais, mas entre conselheiros e técnicos de um mesmo órgão, ajuda a sensibilizar para uma série de questões prioritárias, entre elas a comunicação", afirmou Guimarães.

No primeiro dia de palestras, foram reunidas sugestões no sentido de que os Tribunais busquem uma cultura de compartilhamento das informações relativas às contas públicas. Essa

nova realidade está ancorada nas rápidas transformações sociais e tecnológicas e na consolidação da democracia brasileira, cenário em que o cidadão está mais atento ao destino do dinheiro público. No âmbito do controle externo, um momento em que as demandas éticas e a credibilidade da fiscalização estão ancoradas na maior transparência e efetividade das ações.

Algumas questões específicas da rotina das assessorias de comunicação dos TCs pautaram a continuidade da discussão, no segundo dia do encontro. Experiências bem sucedidas no Judiciário, no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal de Contas da União (TCU) e TCE de Mato Grosso foram apresentadas. Os jornalistas presentes puderam compartilhar métodos e estratégias para desenvolver políticas de comunicação e realizar pesquisas de imagem.

Em outro painel, o Portal Nacional dos Tribunais de Contas (www.controlepublico.org.br) foi o foco das discussões. A intenção da página na internet é hospedar dados e notícias de todos os TCs, como base de uma articulação nacional dos profissionais da comunicação que informam sobre a fiscalização do dinheiro público.

Na última palestra do encontro, foi anunciada a assinatura de um documento que formaliza uma série de iniciativas para modernizar a comunicação dos Tribunais com a sociedade e a articulação de suas assessorias de imprensa. Uma delas prevê a realização de um novo fórum de discussão como o ocorrido em Cuiabá. Outro ponto de destaque se refere à implantação de uma política de comunicação por cada Tribunal.



Uniformização de Jurisprudência nº 13: aposentadoria especial a todos os professores de carreira do ensino básico.

Lei amplia benefícios ao magistério

Professores que exercem cargos de direção também têm direito a aposentadoria especial, conforme a Uniformização de Jurisprudência nº13 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná

O Tribunal de Contas do Paraná, diante do Acórdão publicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 27 de março, que permite aposentadoria especial a todos os professores de carreira do ensino básico, gerou a nova Uniformização de Jurisprudência de nº 13, aprovada na sessão do Pleno no dia 25 de junho.

A decisão garante o benefício da aposentadoria especial aos professores que exerçam direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, concedido, anteriormente à determinação, somente aos professores que exerciam suas funções em sala de aula.

O Acórdão proferido pelo STF ainda

não transitou em julgado, pois é alvo de uma série de embargos declaratórios. Entretanto, o TCE-PR entende que os embargos não devem alterar a posição do STF e, diante desse fato, a Corte já determinou à análise e o julgamento dos pedidos de aposentadoria especial de professores para as atividades em questão.

Segundo o Ministério Público junto ao TCE-PR, o STF entende que a função do magistério não se restringe apenas ao trabalho em sala de aula, mas também abrange a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação, o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar.

As solicitações de aposentadoria

especial que não puderem ser aprovados conforme a decisão do STF, corroborado pela Uniformização de Jurisprudência da Corte, terão o registro negado provisoriamente. Isso porque os embargos declaratórios interpostos no STF, caso aceitos, podem receber novas decisões sobre a discriminação de funções do magistério.

O Acórdão publicado pelo STF demonstrou nova interpretação sobre o art. 1º da Lei nº 11.301/06, o qual julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3772.

**O processo 351305/08, que deu origem à Uniformização de Jurisprudência nº 13 está publica nesta Revista.*

Uniformização de jurisprudência nº 14

Nova uniformização do Tribunal de Contas do Estado do Paraná define parâmetros para aposentadoria integral de servidor admitido antes de 1998 e sem a idade mínima exigida para o ato



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná publicou mais uma Uniformização de Jurisprudência. Dessa vez, o assunto em tela é a concessão de aposentadoria integral ao servidor público que ingressou na carreira até 16 de dezembro de 1998, já com tempo de serviço para o ato aposentatório, mas sem a idade mínima exigida.

Para a aposentadoria acontecer nesses casos, determina a uniformização aprovada pelo Tribunal Pleno no último dia dois de julho, além de ter o tempo mínimo exigido de contribuição e de serviço público, terá que comprovar um ano de contribuição excedente para cada ano de idade que faltar.

O entendimento vem acabar com as divergências encontradas na aplicação do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, que regula a matéria.

Desse modo, a partir dessa uniformização, o servidor público que solicitar aposentadoria integral deverá preencher, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

- Ingresso no serviço público até 16 de dezembro de 1998;
- Não opção pelas regras estabelecidas no artigo 40 da Constituição ou pelas regras dos artigos 2º e 6º da Emenda Complementar nº. 41/03;
- Tempo mínimo de contribuição, de 35 anos para homem e 30 anos para mulher;
- Tempo mínimo de 25 anos de efetivo exercício no serviço público (exclui os períodos de licença não remunerada);
- Tempo mínimo de 15 anos de carreira;
- Tempo mínimo de 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- Idade mínima de 60 anos para homem e 55 anos para mulher ou um ano de tempo de contribuição excedente ao mínimo exigido (homem 35/anos; mulher 30/anos) para cada ano que faltar da idade mínima.

**O processo 263970/08, que deu origem à Uniformização de Jurisprudência nº 14 está publica nesta Revista.*

TCs se unem para fiscalizar gastos públicos no país

Parceria reúne 17 órgãos de controle externo, Senado e Câmara Federal e atuará nas 12 cidades-sedes, incluindo Curitiba



Dezessete Tribunais de Contas vão fiscalizar conjuntamente a aplicação dos recursos públicos que serão feitos para a realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil. No último dia 25 de agosto, esses 17 Tribunais, além do Senado e da Câmara dos Deputados assinaram um protocolo de intenções que permitirá ações conjuntas de fiscalização, intercâmbio de informações e procedimentos comuns para que o dinheiro seja utilizado de acordo com os princípios constitucionais da eficácia, efetividade, probidade e moralidade administrativa.

Doze capitais foram escolhidas como sedes da Copa do Mundo de Futebol: Curitiba, Belo Horizonte, Brasília, Cuiabá, Fortaleza, Manaus, Natal, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo. O protocolo de intenções reúne 19 instituições: os Tribunais de Contas do Paraná, de Minas Gerais, Distrito Federal, Mato

Grosso, Ceará, Amazonas, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Pernambuco, Rio de Janeiro, Bahia e São Paulo; além dos Tribunais de Contas do Município de São Paulo, do Município do Rio de Janeiro, e dos Municípios da Bahia e do Ceará (esses dois Estados possuem organismos separados para fiscalizar entes estaduais e municipais); e o Tribunal de Contas da União (TCU). Além dos organismos técnicos de controle externo, o documento é integrado pelo Senado e a Câmara dos Deputados.

“A Copa vai exigir o investimento de recursos vultuosos, a maior parte deles públicos, que necessitam de uma fiscalização concomitante, padronizada e efetiva, para que essas obras tragam benefícios permanentes para a população das cidades-sedes”, afirma o presidente do TCE-PR, conselheiro Hermas Brandão, que assinou o protocolo. Esses investimentos beneficiarão setores

como infraestrutura, transportes, energia, meio ambiente, saúde, habitação, comércio e serviços.

Para que o trabalho seja eficaz, os técnicos dos órgãos envolvidos criarão uma rede de informações, por meio da qual compartilharão procedimentos, documentos e práticas de fiscalização. O principal objetivo é dar maior rapidez e transparência às ações. Outra meta é contribuir para o controle social, aquele exercido pelos cidadãos. O protocolo já assinado estabelece regras, prazos e procedimentos, que garantirão o sigilo das informações utilizadas.

A Câmara dos Deputados (por meio da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle) e o Senado Federal (representado pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle) promoverão oficinas de trabalho reunindo os técnicos dos tribunais. O prazo de vigência do convênio é de cinco anos, até 2014.



Direito da criança e do adolescente como prioridade

“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.” Com base nesses princípios, estabelecidos no artigo 227 da Constituição Federal e parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 8.069, o Tribunal de Contas do Paraná publicou a Instrução Normativa nº 36, regulamentando a Resolução nº 14, aprovada em 30 de julho, durante sessão do Tribunal Pleno. A Resolução dispõe que os municípios do Estado cumpram efetivamente o princípio constitucional.

Entrada em vigor no dia 11 de setembro, a Instrução determina prioridade absoluta dos gestores públicos na

Instrução Normativa do TCE-PR estabelece o cumprimento do princípio constitucional que assegura os direitos da população infanto-juvenil

aplicação de recursos em políticas a favor da criança e do adolescente e exige leis orçamentárias claras e objetivas sobre esses gastos. Para isso acontecer, os programas municipais deverão visar o atendimento direto à população infanto-juvenil, provendo saúde, educação, assistência social, cultura, esporte, entre outros, contemplando também, com isso, de forma indireta, a família, os pais e responsáveis.

Conforme a instrução, os municípios deverão criar o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adoles-

cente, mantendo de forma permanente seus custos de manutenção, viaturas e remuneração dos titulares. O Fundo não interfere no cumprimento da previsão no orçamento de outros órgãos respectivos, como os conselhos municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Com essa nova realidade, os conselhos terão novas atribuições. Passarão a decidir sobre os programas e ações que serão aprovadas na Proposta Orçamentária, reforçando seu papel de fiscalizador diante das entidades que desenvolveram programas de atendimento à população infanto-juvenil.

Os recursos destinados para as políticas públicas em favor da criança e do adolescente já deverão estar no orçamento de 2010 dos municípios paranaenses. O gestor público que não cumprir as determinações contidas na instrução normativa está sujeito a penalidade.

No limite de se remediar

TCE-PR implanta o Programa de Coleta Seletiva Solidária para a preservação do meio ambiente e conscientização ecológica de seus servidores

Sujeira, imundice, coisas inúteis, velhas, sem valor. São com esses termos que costumamos definir os detritos descartados pela atividade humana, mais conhecida como lixo. Porém, esses conceitos precisam mudar. O acúmulo desses resíduos trazem inúmeros problemas, desde a transmissão de doenças e enchentes até a asfixia de animais marinhos. O planeta pede socorro.

Ciente desses efeitos e atendendo também o Decreto Estadual 4167/09, o Tribunal de Contas do Paraná implantou, no dia 21 de setembro, o Programa de Coleta Seletiva Solidária.

Com o objetivo de contribuir para a preservação do meio ambiente e difundir entre os servidores da Corte uma conscientização ecológica, o programa visa reduzir, reutilizar e reciclar os materiais gerados pela Casa, além de colaborar com cooperativas de reciclagem. Todo material produzido será doado. O papel e papelão serão destinados ao Programa do Voluntariado Paranaense (Provopar) e os copos plásticos serão recolhidos pela Associação dos Moradores da Vila das Torres.

Para apresentar o programa aos servidores do TCE-PR, a Comissão Especial para a Coleta Seletiva Solidária convidou o coordenador de resíduos da



Secretaria do Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEMA), o biólogo Laerty Dudas, para ministrar a palestra “Lixo ou Resíduo - Uma questão cultural”. O evento foi aberto pelo presidente do TCE-PR, conselheiro Hermas Brandão que, na oportunidade, destacou a importância da colaboração de todos. “O primeiro passo estamos tomando. Individualmente ninguém faz nada”, enfatizou.

Com uma palestra interativa, Dudas destacou o papel das entidades públicas e privadas na destinação correta dos

gam o bônus e distribuem o ônus para os municípios”, referindo-se ao impacto ambiental deixado pelas empresas, no qual as prefeituras ficam obrigadas, mas incapazes de solucionar.

Segundo o biólogo, não só as empresas, mas a sociedade de consumo como um todo contribui para a destruição do meio ambiente. Só no Brasil, são geradas 150 mil toneladas de resíduos diariamente. Desse montante, apenas 30% tem tratamento correto. “O planeta não está agüentando, é insustentável”, alertou Dudas.

Diante desse quadro, relatou o secretário, a SEMA desenvolveu o Programa Desperdício Zero para reduzir a geração de resíduos e eliminar todos os lixões no Estado. Criado em 2003, o programa vem trazendo resultados positivos para o Paraná, “somos o único Estado que conseguiu estabelecer o valor mínimo de 0,20 centavos para o quilo da embalagem longa vida”, afirmou Dudas.

O fortalecimento das cooperativas também é estimulado pelo programa, porém, o biólogo acredita que apenas isso não basta. “Não adianta estimular, precisa incluir os catadores na sociedade. As entidades privadas devem apoiar os recicladores”, defendeu.

Para Dudas a educação é o principal disseminador para a preservação do meio ambiente. “Povo educado separa os resíduos”, concluiu o coordenador.

Falamos muito em meio ambiente e praticamos pouco.

Laerty Dudas,
biólogo e Coordenador de Resíduos da SEMA.

resíduos e comentou as iniciativas da secretaria para conscientizar os fabricantes paranaenses de suas responsabilidades ambientais até o destino final do produto. Um exemplo de boa parceria, relatou, foi a transformação de 38 mil embalagens em material informativo para a capacitação e treinamentos na política de resíduos sólidos no Estado do Paraná, criada pela SEMA.

Contudo, ele acredita que ainda há muito a se fazer nesse sentido pelas entidades privadas. “As empresas pe-

Parceria entre o MP-PR e o MP de Contas

Presidente do TCE, conselheiro Hermas Brandão, diz que ampliação do intercâmbio de informações vai contribuir para que o trabalho de fiscalizar a correta aplicação do dinheiro público seja ainda mais eficaz

O Ministério Público do Paraná e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado (MPjTC) formalizaram, na primeira quinzena de setembro, Termo de Colaboração para aumentar troca de informações entre as instituições.

O intuito é de agilizar a adoção de medidas administrativas e judiciais no sentido da recomposição de recursos orçamentários, especialmente nas áreas de educação e saúde. Ou seja, detectada patente ilegalidade, o MPjTC informará tal circunstância ao Ministério Público Estadual, adotando, ambos, as medidas destinadas à imediata recomposição dos recursos públicos, em preservação do princípio da legalidade e dos interesses da sociedade. *“Trata-se de um instrumento primordial para que possamos atuar de modo mais eficiente na defesa do patrimônio público. É um marco na história das duas instituições, que dá início a uma atuação conjunta e coordenada na defesa dos interesses públicos”*, afirmou Elizeu de Moraes Corrêa, procurador-geral do MPjTC.



Na foto, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, procurador de justiça (à esquerda), Elizeu de Moraes Corrêa, procurador-geral do MPjTC e Hermas Brandão, presidente do TCE-PR, no momento da assinatura do convênio.

De acordo com o presidente do TCE-PR, conselheiro Hermas Brandão, a parceira vai contribuir para que o trabalho do Tribunal de Contas do Paraná como fiscalizador da correta aplicação do dinheiro público seja ainda mais eficaz. *“A demora na punição dos gestores que fazem mau uso dos recursos a eles confiados favorece a impunidade e gera no cidadão a sensação de que as instituições não funcionam como deveriam. Com esse trabalho conjunto, o controle externo ganha eficácia e ainda mais transparência”*, acredita.

O primeiro resultado da parceria aconteceu logo após a assinatura, através do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Município de Sertanópolis (Norte do Estado), visando a recomposição de valores atinentes ao percentual da educação que deixaram de ser aplicados nos orçamentos de 2005 (correspondente a R\$ 85.154,53) e 2008 (correspondente a R\$ 75.406,21). A promotora de Justiça de Sertanópolis, Ana Maria de Oliveira Santos, acredita que a parceria facilitará o trabalho dos promotores de Justiça do Interior do Estado. *“Com este termo de compromisso, será possível obter soluções mais céleres e concretas. Ficará mais fácil acompanhar e fiscalizar as ações dos gestores públicos, principalmente no interior, onde os promotores de Justiça têm dificuldade em obter informações sobre o cumprimento do orçamento”*, afirmou.

Análise das contas no semestre devolvem R\$ 7 mi

Balanço aponta queda na desaprovação de contas

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná entregou o balanço semestral das atividades realizadas pela instituição nos primeiros meses de 2009. Com um total de 505 processos, o valor exato que deve retornar aos cofres municipal e estadual em virtude das decisões do TCE no período é de R\$ 6.973.972,75. São quatro tipos de sanções: restituição de recursos desviados ou usados irregularmente (234 processos no semestre), multas administrativas (267), multas por infração fiscal (3 casos) e multa proporcional ao dano (1 caso). Esses recursos estão em processo de recuperação pelos entes públicos que contabilizaram prejuízos causados pelos gestores. Desde a entrada em vigor de nova Lei Orgânica do TCE (Lei Complementar 113/2005), em 2006, cabe à DEX emitir a Certidão de Débito e acompanhar a tramitação dessas certidões nos entes fiscalizados pela Corte. A responsabilidade pela cobrança dos devedores é do órgão público lesado – municípios ou governo estadual. Esses órgãos têm o dever de inscrever os débitos em dívida ativa e, se necessário, promover sua execução judicial.

Outra conclusão do balanço é uma queda gradativa no índice de desaprovação de contas municipais julgadas pelo TCE. No primeiro semestre de 2009 foi 22%, sendo 23% computado no mesmo período de 2008 e uma média de 40% registrada nos anos anteriores. Entre janeiro e junho deste ano, o Tribunal analisou um total de 511 contas de entes municipais (Prefeituras, Câmaras de Vereadores, autarquias, empresas públicas, fundos, fundações, sociedades de economia mista e consórcios intermu-

PRESTAÇÕES DE CONTAS MUNICIPAIS

Janeiro a junho de 2009

Situação	Número	Percentual
Aprovadas	109	21%
Aprovadas com ressalva	288	57%
Desaprovadas	114	22%
Total	511	100%

PROCESSOS JULGADOS

Janeiro a junho de 2009

TIPOS DE PROCESSOS	NÚMERO DE DECISÕES
ADMISSÕES DE PESSOAL	206
APOSENTADORIAS	104
TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS (CONVÊNIO)	853
PRESTAÇÕES DE CONTAS MUNICIPAIS	511
DENÚNCIA E REPRESENTAÇÕES	42
PEDIDOS DE RESCISÃO	106
RECURSOS	339
PROCESSOS INTERNOS (REQUERIMENTOS DE SERVIDORES, LICITAÇÕES ETC)	877
TOTAL	3.038

nicipais). Desse total, 288 prestações de contas (57%) foram aprovadas com ressalvas; 114 desaprovadas (22%) e 109 aprovadas (21%). No caso das prefeituras, o TCE emite um parecer técnico com base na documentação que recebe e analisa, cabendo aos Legislativos locais o julgamento final das contas do Executivo.

O presidente do TCE, conselheiro Hermas Brandão atribui ao treinamento e qualificação dos gestores públicos paranaenses a queda nos índices de desaprovação. Desde a criação da Escola de Gestão Pública em março de 2008 o TCE já ofereceu cursos a mais de 10 mil servidores de todo o Estado. “Os gestores bem intencionados precisam de orientação e qualificação, não de punição”, afirma Hermas, que definiu a qualificação como uma das prioridades de sua gestão na Presidência (2009-2010). “Quem deve ser punido são aqueles 10% que cometem ilícitos com o patrimônio público. A boa orientação pode evitar o mal que a punição apenas remedia.”

No primeiro semestre deste ano, o

TCE julgou um total de 3.038 processos, dos quais 877 se referem a ações internas (como, por exemplo, requerimentos de servidores e licitações). Os 2.161 processos restantes dizem respeito ao papel fiscalizador do Tribunal sobre a aplicação do dinheiro público e se dividem em prestações de contas, atos de pessoal

(contratações, aposentadorias e pensões), denúncias e representações e recursos apresentados contra decisões do próprio Tribunal. Nessa área, o maior volume de processos é de prestação de contas de convênios, principalmente do governo estadual transferindo recursos para prefeituras e entidades assistenciais (853); seguidos das prestações de contas municipais (511), recursos administrativos (445); admissões de pessoal (206); aposentadorias (104) e denúncias e representações (42). Do total de 853 prestações de contas de convênios julgadas no período, a maior parte (524, equivalente a 61%) foi aprovada com ressalvas. As contas que receberam aprovação com quitação plena foram 230 (27%). Apenas 99 (12%) foram consideradas irregulares. No período, o Tribunal julgou procedentes 10 denúncias (41% do total que julgou) e 10 representações (55%) contra gestores públicos paranaenses. As punições envolvem desde a devolução de recursos usados indevidamente até a anulação de atos, como contratações irregulares e despesas sem licitação.

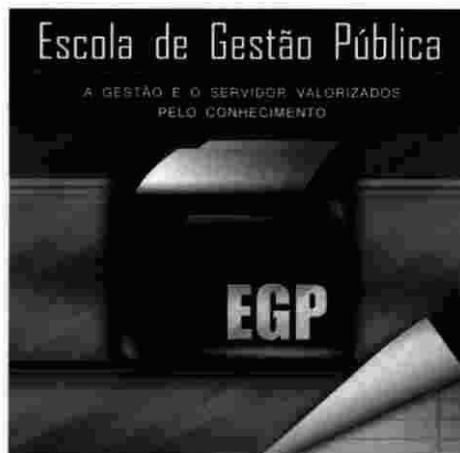
Conhecimento e gestão eficiente lado a lado

Cursos promovidos pela EGP melhoram os resultados no âmbito da esfera pública do Paraná

A Escola de Gestão Pública (EGP) do Tribunal de Contas do Paraná vem colhendo bons resultados no âmbito da administração municipal no Estado. Com o objetivo de centralizar todas as ações de capacitação de recursos humanos da Corte, a EGP, desde a sua criação, em março de 2008, qualificou 14 mil servidores do Paraná. Desses, quatro mil se beneficiaram indiretamente com o curso de graduação e dez mil através de encontros no interior e na sede do TCE-PR. Os cursos abrangem todos os níveis da administração pública: áreas da saúde, educação, segurança, contabilidade e patrimônio. Só no primeiro semestre desse ano, a Escola já entregou mais de quatro mil certificados. Até o final do ano, a instituição pretende qualificar 15.000 servidores.

No terceiro trimestre do ano, a EGP realizou uma série de eventos direcionados aos funcionários da esfera pública municipal. Os participantes tiveram a oportunidade de aprender e esclarecer dúvidas a respeito do envio dos dados bimestrais ao Sistema de Informações Municipais (SIM-AM), de elaborar processos de aposentadoria e admissão de pessoal, além de conhecer os procedimentos adotados para executar transferências voluntárias estaduais e municipais.

Teoria e Prática - Iniciando a série de cursos, o Sistema de Informações Municipais - AM 2009 - Teoria e Prática, foi destinado aos servidores responsáveis por alimentar e enviar dados para o SIM-AM. Entre os conteúdos abordados estavam oito módulos correspondentes ao controle do sistema externo implantado



pelo TCE-PR. Participante do curso, Tabita Iara Wegner Buren, funcionária da Prefeitura de Pato Bragado, destacou a importância da qualificação na prática: *"Enquanto preenchemos as planilhas no computador, é normal surgirem dúvidas, pois a versão do sistema sempre é atualizada. Dessa forma, todos os envolvidos com o envio dos dados também ficam atualizados, o que melhora nosso trabalho"*.

Atos de Pessoal - Os servidores municipais responsáveis pela elaboração de processos de aposentadoria ou alimentação do Sistema de Informações Municipais - Atos de Pessoal, puderam se especializar no programa. O TCE-PR também ofereceu cursos de aprimoramento nessa área. As aulas tiveram duração de 4 horas.

O objetivo principal foi instruir os servidores dos quadros de administração pública dos municípios do Estado quanto a montagem e elaboração dos processos de aposentadoria. As aulas foram fundamentadas em exemplos práticos com a utilização do SIM-AP e ensinaram aos alunos sobre a aplicabilidade, conteúdo e prazos de remessa aprofundando os aspectos técnicos.

O treinamento foi ministrado por analistas das Diretorias Jurídica e de Tecnologia da Informação do TCE. Foram abordados temas referentes às principais dúvidas dos servidores e as irregularidades

mais frequentes, além de aspectos da Lei nº 11350/06, da Instrução Normativa nº 05/2006 - TC, a inclusão de dados de admissão de pessoal no SIM-AP e montagem da documentação exigida pelo TCE para instrução do processo.

Ponto a Ponto - Outro curso oferecido foi o de Transferências Voluntárias Ponto a Ponto. Realizadas desde o início de 2009, as aulas, além de simular na prática todo o trabalho envolvido numa prestação de contas, expõem os aspectos teóricos desses processos, como a elaboração do plano de trabalho, tipos de transferências voluntárias (convênios, auxílios, subvenções sociais e termos de parceria), normas necessárias para firmar convênios, liberar recursos, executar gastos, fiscalizar a aplicação dos gastos das transferências, além do preenchimento de planilhas e as principais irregularidades encontradas nas prestações de contas. As turmas, reduzidas a 20 alunos, tiveram carga horária de 8 horas.

A coordenação técnica desse curso foi da Diretoria de Análise de Transferências do TCE. Sueli Lira, da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (Apae) de Loanda (Região Noroeste), já participou de vários cursos oferecidos pelo TCE e esteve no último sobre Transferências Voluntárias, na sala de treinamento da Casa. A seu ver, os cursos ajudam a evitar irregularidades. *"O TCE oferece uma ampla variedade de eventos aos municípios e entidades paranaenses. Em um deles, aprendemos que o aviso de recebimento de documentos pode ser feito através da internet, o que facilita e agiliza muito o andamento do trabalho"*, comentou. Segundo Sueli, a Apae de Loanda atende mais de 150 crianças, numa sede própria com 2 mil metros quadrados e computadores à disposição dos alunos e funcionários. Sueli destaca, ainda, a grande abrangência dos cursos do TCE, já que todos eles são gratuitos e realizados com grande antecedência ao prazo de entrega das prestações de contas.

Versão final é entregue

Fase de elaboração está finalizada. Agora o planejamento será colocado em prática. As ações estão delineadas até 2016

A versão final do Plano Estratégico (PE) do Tribunal de Contas do Estado do Paraná foi entregue no auditório da Casa, no dia 15 de setembro, com a apresentação de todo o projeto. O evento representou a conclusão da fase de elaboração e marcou o início da fase de operacionalização do Planejamento Estratégico do TCE-PR, que contou com a participação e o envolvimento de grande parte dos servidores, através da dedicação, profissionalismo e empenho para cumprir essa tarefa.

Ao abrir a cerimônia, o presidente da Casa, conselheiro Hermas Brandão, falou sobre a necessidade de se planejar tudo. *“Até na vida pessoal precisamos planejar. Seguindo esse planejamento que vai até 2016, o Tribunal de Contas terá condições de melhorar muito”*, acredita. De acordo com o presidente, aproximadamente 300 mil quilos de papel estão no prédio da instituição e é impossível mexer com esse volume de material. Uma das grandes metas do Planejamento Estratégico é solucionar essa questão. *“Vamos agilizar a digitalização dos processos, melhorando o controle externo e conseguindo, assim, um grande avanço”*. Brandão ressaltou, ainda, que esse é um trabalho para ser feito em equipe, *“Não temos aqui diversas ilhas, temos um continente que é o Tribunal de Contas e por isso temos que trabalhar*



sempre juntos”, enfatizou.

O coordenador de planejamento Luis Carlos Rego Barros, encarregado de gerenciar o PE na Corte, agradeceu o esforço de toda sua equipe, através de projetos e planos de ação, para a conclusão do Plano. *“Colocando esse trabalho em prática, pretendemos ampliar o reconhecimento do TCE-PR como uma instituição de confiança”* disse. A seu ver, novas rotinas de trabalho, infraestrutura física e psicológica e a participação de todos os servidores envolvidos foram fundamentais para se chegar ao resultado final.

O diretor da empresa Gestão e Desenvolvimento, Peter Dostler, que idealizou o planejamento, espera conseguir melhores resultados para o Tribunal de Contas com esse trabalho. A uniformização para todas as inspetorias e a digitalização dos processos, ele acredita, são os principais aliados para PE dar certo. *“Estudamos quais as melhores práticas para auditar. Aperfeiçoamos e uniformizamos o trabalho, tornando-o padronizado. Na*

Escola de Gestão, treinamos gestores públicos para trabalhar em parceria”, relatou.

O foco principal do planejamento entregue é nos resultados. *“Queremos criar um elo entre a administração pública e a sociedade. As pessoas não querem saber se alguém construiu um prédio mas, o que vão fazer com esse prédio, para que ele serve”*, explicou Dostler.

Para acompanhar esses resultados foi elaborado um mapa estratégico, indicando metas de *“onde queremos estar?”* - contando com o alinhamento e comprometimento das pessoas à estratégia - e *“o que eu preciso fazer?”*. Através delas, os conselheiros da Casa podem acompanhar as metas que foram ou não alcançadas e podem descobrir as razões disso.

Para Dostler, a sinergia e o alinhamento entre todas as unidades do TCE vão resultar em uma consciência estratégica, *“Esse plano é de vocês. Uma construção coletiva que vai agregar ainda mais valor ao Tribunal e ao trabalho de vocês”*, finalizou.

Direito autoral na esfera pública - Parte I

Alice Soria Garcia*

Resumo: Aborda o Direito Autoral e tenta estabelecer seu regime na esfera do setor público. Especificamente, este Direito Autoral gira em torno do binômio Estado (empregador) e o servidor público (trabalhador), com sua criação intelectual quando vinculada às atribuições desempenhadas, ou seja, quando decorrente do dever funcional existente entre a Administração Pública e o servidor público.

Palavras-chave: Direito Autoral, Administração Pública.

INTRODUÇÃO

Para a realização deste artigo, adotou-se a nomenclatura “servidor autor”. Convém ressaltar que na revisão bibliográfica¹, esta nomenclatura não é consagrada por não existir um consenso sobre a terminologia que identifique o “servidor autor”. Entretanto, por existir no campo do Direito Autoral, a expressão “empregado autor”, optou-se pela expressão “servidor autor” em homenagem ao princípio da uniformização terminológica.

Em linhas gerais, será abordada apenas a produção intelectual decorrente do dever de subordinação e cumprimento funcional do servidor público. Não será abordada a questão do servidor que desenvolve pesquisas, individual ou coletivamente, e publica documento originário de seu trabalho profissional e/ou ao fim da instituição a qual esteja vinculado. Esta questão envolveria outras particularidades, como a titularidade e forma de exercício dos direitos autorais; identificação da autoria; se a titularidade destes direitos deve ser compartilhada pelo autor e pela instituição a qual esteja vinculado e se um eventual retorno financeiro poderia ser compartilhado.²

1 DIREITO AUTORMAL

É de se verificar que abordar a proteção autoral, sugere um direito contemporâneo ou, ao menos, moderno. Talvez esta idéia se deva ao fato de o criador aparentar uma vocação sublime, como se cumprisse algum destino superior ao criar obras inte-

lectuais. Assim é que, antigamente, a vinculação do criador à sua obra gerava tamanho impacto que, mesmo sem nenhuma retribuição pecuniária, o reconhecimento era o quanto bastava para a realização do criador. Gandelman (2000, p. 27) ressalta que tanto nas culturas gregas e romanas “os autores nada recebiam: só lhes eram reconhecidas a glória e as honras, quando lhes respeitavam a paternidade e fidelidade ao texto original”.

Na Inglaterra, o direito autoral destinava-se a proteger a obra. Contudo, a Alemanha e França começaram a vislumbrar a vanguarda do direito autoral com os contornos que foram solidificando-se até adquirir os moldes atuais. Com a Convenção de Berna (Suíça, 1886), da qual o Brasil é signatário, consolidam-se os avanços para a proteção das obras literárias e artísticas.

No Brasil, com a Lei n. 5.988, de 14/12/1973, o direito autoral foi retirado do rol de propriedades materiais e tangíveis arroladas pelo Código Civil (1916), pois os esclarecimentos e detalhamentos que ali se apresentavam eram insuficientes. Isto porque o direito autoral refere-se a um direito de propriedade *sui generis* e suscita uma maior pertinência e tratamento adequado.

Atualmente, o direito autoral é classificado como direito privado, pertencente ao ramo do direito Civil (comum, não é especial³ e autônomo⁴). A ausência de princípios próprios não compromete a sua autonomia, uma vez que a inexistência destes princípios decorre exclusivamente da doutrina não ter interesse nem preocupação em demarcá-los. E mesmo que não seja possível determinar com precisão os seus princípios, Ascensão (2007, p. 18) afirma que sua autonomia decorre do próprio objeto pois

a impressão inegável de especificidade deste ramo do direito resulta, não da demarcação de princípios próprios, mas tão-somente da índole do objeto. É por força desta particular índole, nomeadamente do caráter imaterial do bem que se aceita que represente um ramo autônomo do direito.

No que se refere à obra decorrente da relação de trabalho, a referida lei trazia dispositivo que disciplinava a matéria.⁵ Import-

* Analista de Controle do TCE/PR com graduação em Biblioteconomia e Direito.

¹ As dificuldades encontradas referem-se à escassa bibliografia e jurisprudência quase inexistente. O embasamento legal refere-se, de modo geral, à Lei n. 9610/98 (Lei de Direito Autoral - LDA).

² Na parte II, a ser publicada, será abordada a matéria sob este enfoque.

³ Sendo matéria de Direito Civil, só à União cabe legislar sobre a matéria. E, segundo Ascensão (2007, p. 20) “o direito de autor não adapta, cria de novo (...), [portanto] o direito de autor não pode ser um direito privado especial. É direito comum, ou civil”.

⁴ Com a lei n. 5988/1974, identifica-se sua autonomia legislativa, que antes era regulada no Código Civil de 1916, no Capítulo de Direito das Coisas, artigos 649 a 676. Ou seja, o direito de autor era considerado uma propriedade como qualquer outra.

⁵ Art. 36. Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

§ 1º O autor terá direito de reunir em livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação.

§ 2º O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada, se esta não for publicada dentro de um ano após a entrega dos originais, recebidos sem ressalvas por quem a encomendou.

tante assinalar que, três décadas depois, passou a vigorar a nova Lei de Direitos Autorais – LDA, Lei n. 9.610/98, de 19/2/1998, sem previsão da criação intelectual surgida no decorrer de uma relação laboral. Para alguns, esta omissão deixa margem à negociação entre as partes (empregador e empregado); outros, consideram a possibilidade de continuar a ser aplicado, subsidiariamente, o entendimento da lei anterior e, assim, caberia ao empregador a titularidade da obra.

Da análise do contexto (natureza jurídica do servidor público, seus princípios constitucionais e normas existentes) em que o servidor público está inserido, admite-se que, mesmo sendo considerado autor de determinada obra, poderá não usufruir de proteção autoral, uma vez que exerce função pública e, portanto, subsidiado econômica e estruturalmente pelo Estado. Considera-se, portanto, que sua criação (originária de serviço estatutário) atendeu aos requisitos de subordinação e cumprimento de dever funcional.

2 O SERVIDOR PÚBLICO

No Brasil, todo contingente laboral é denominado de “trabalhador”, termo amplo adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que regula as relações trabalhistas. Segundo Nascimento (2003, p. 128), o termo “trabalhador” compreende: empregado e trabalhador autônomo; trabalhador avulso; empregado doméstico; servidor público civil e militares; trabalhador rural; cooperativas de trabalho; trabalho voluntário e religioso.

Mello (2008, p. 247) considera o servidor público como todo aquele que presta serviços ao Estado numa “relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”. Concordando com esta definição de servidor público, Silva (1993, p. 13) admite como sendo servidor público, todo o indivíduo habilitado a desempenhar uma parte do poder estatal. Através desta forma especial de prestação de serviço, “a que se dá o nome de serviço público”, o Estado vai poder administrar (praticar atos, exercer atividades, desempenhar funções).

Para Meirelles (2009, p. 417), a classificação constitucional do servidor público é a seguinte: a) servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, ocupantes de cargo efetivo; b) empregados públicos titulares de emprego público, regidos pela CLT; c) servidores públicos exercentes de cargos em comissão; d) servidores temporários.

No tocante às suas atribuições, o servidor, ao ingressar na Administração Pública tem, ao menos teoricamente, conhecimento de suas atribuições. Obviamente que suas atividades podem ser alteradas no decorrer da carreira pública, uma vez que os setores públicos sofrem alterações para ter sua estrutura interna remoldada de forma a atender novas necessidades da

sociedade e da própria Administração Pública. Ademais, caberá ao Direito Administrativo, subsidiariamente, reger as lacunas e omissões que eventualmente surjam no decorrer da relação de trabalho entre o servidor público e o Estado. Mello (2008, p. 244) considera que a Constituição e as leis

outorgam aos servidores públicos um conjunto de proteção e garantias tendo em vista assegurar-lhes condições propícias a uma atuação imparcial, técnica, liberta de ingerências que os eventuais e transitórios ocupantes do Poder, isto é, os agentes políticos poderiam pretender impor-lhes para obtenção de benefícios pessoais ou sectários, de conveniência da facção política dominante no momento.

Assim, diferentemente do que ocorre com o celetista, que incorpora de imediato ao seu patrimônio tudo o que foi pactuado, por serem inalteráveis as cláusulas contratuais, o servidor público não tem direito adquirido.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO AUTRAL E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O direito autoral, das obras intelectuais geradas na Administração Pública pelo servidor público, deve ser analisado sob o aspecto dos princípios constitucionais.

Destacam-se, dentre outros princípios constitucionais, que podem ser aplicados aos direitos autorais: a prevalência do interesse público; a promoção da tecnologia e do progresso e a função social da propriedade intelectual.

a) o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado⁶, segundo Mello (2008, p. 59), é o princípio “que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social”. É a própria condição da existência em sociedade e, para que toda ela seja beneficiada e preservada, surge o interesse público como interesse de cada um e, ao mesmo tempo, o interesse de todos. O interesse público permite que haja sempre a prevalência da interpretação de norma administrativa à luz do fim a que se destina. Não se pode perder de vista, que todo direito administrativo está permeado pela supremacia do interesse público. Tanto assim, que a doutrina é unânime em afirmar que o interesse público deve prevalecer ao interesse particular.

Segundo ensinamento de Carboni (2006), é muito difícil conciliar o interesse público com direito autoral. Porém, ao fazê-lo, deve-se ter como base o princípio da proporcionalidade, sempre que o interesse público tiver de prevalecer sobre o interesse particular do autor.

b) princípio da promoção da tecnologia e do progresso tem previsão constitucional no artigo 214 da CF,⁷ no capítulo que

⁶ O princípio da prevalência do interesse público não tem previsão expressa na Constituição, mesmo assim encontra-se consagrado.

⁷ Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

I - erradicação do analfabetismo; II - universalização do atendimento escolar; III - melhoria da qualidade do ensino; IV - formação para o trabalho; V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ



CORPO DELIBERATIVO



HERMAS BRANDÃO
Presidente



FERNANDO A. MELLO GUIMARÃES
Vice-presidente



CAIO MÁRCIO NOGUEIRA SOARES
Corregedor-Geral



ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro



HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro



NESTOR BAPTISTA
Conselheiro



ELIZEU DE MORAES CORREA
Procurador-Geral do Ministério Público
junto ao TC/PR

CORPO ESPECIAL

Auditores

Cláudio Augusto
Canha

Ivens Zschoerper
Linhares

Jaime Tadeu
Lechinski

Sérgio Ricardo
Valadares Fonseca

Thiago Barbosa
Cordeiro

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

Procurador-Geral
Elizeu de Moraes
Correa

Procuradores

Angela Cassia
Costaldello

Célia Rosana
Moro Kansou

Eliza Ana Zenedin
Kondo Langner

Flávio de Azambuja
Berti

Gabriel Guy Léger

Juliana Sternadt
Reiner

Kátia Regina
Puchaski

Laerzio Chiesorin
Junior

Michael Richard
Reiner

Valéria Borba

CORPO INSTRUTIVO

DIRETORIA GERAL

Solange Sá Fortes Ferreira Isfer

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Gastão Gomes Santos

COORDENADORIA GERAL

Simone de Souza Pinto Manasses

DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MATERIAL E PATRIMÔNIO

José Alberto Reimann

DIRETORIA DE ANÁLISE DE TRANSFERÊNCIAS

Ivana Maria Pierin Furiati

DIRETORIA DE CONTAS ESTADUAIS

Mauro Munhoz

DIRETORIA DE CONTAS MUNICIPAIS

Mario Antonio Cecato

DIRETORIA ECONÔMICO-FINANCEIRA

Celia Cristina Arruda

DIRETORIA DE EXECUÇÕES

Grácia Maria de Medeiros Iatauro

DIRETORIA JURÍDICA

Adriane Curi

DIRETORIA DE PROTOCOLO

Cleuza Bais Leal

DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS

Fabiola Ferreira Delazari

DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Ângela Beatriz Bot

1ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

Agileu Carlos Bittencourt

2ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

Angelo José Bizineli

3ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

Desirée do Rocio Vidal

4ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

Rita de Cássia Mobelli

5ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

Tatianna Cruz Bove

7ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

Jussara Borba Gusso

COORDENADORIA DE APOIO ADMINISTRATIVO

Cezar Santucci

COORDENADORIA DE AUDITORIAS

Alcides Jung Arco Verde

COORDENADORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Antonio Senival da Silva

COORDENADORIA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA

Luis Henrique de Barbosa Jorge

COORDENADORIA DE JURISPRUDÊNCIA E BIBLIOTECA

Pedro Domingos Ribeiro

COORDENADORIA DE PLANEJAMENTO

Luiz Carlos Marchesini Rego Barros

CORREGEDORIA-GERAL

Cristina Teresa Iwersen

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Vicente Higino Neto

ESCOLA DE GESTÃO PÚBLICA

Gerson Luiz Koch

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA

Samara Xavier

SECRETARIA DA 2ª CÂMARA

Carlos Eduardo de Moura

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Nº 169

COORDENAÇÃO GERAL

Pedro Ribeiro

REDAÇÃO

Caroline Gasparin Lichtensztejn

COLABORAÇÃO

Márcia Magalhães

Taysa Gínescki Dias

JURISPRUDÊNCIA – SUPERVISÃO

Lígia Maria Hauer Rüppel

JURISPRUDÊNCIA – ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Arthur Luiz Hatum Neto

Lígia Maria Hauer Rüppel

REVISÃO

Arthur Luiz Hatum Neto

Caroline Gasparin Lichtensztejn

Doralice Xavier

Lígia Maria Hauer Rüppel

Márcia Magalhães

Taysa Gínescki Dias

Publicação Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CJB)

Praça Nossa Senhora de Saleté s/n
Centro Cívico – 80530-180
Curitiba – Paraná
Fax (41) 3350-1605/3350-1665

Endereço na Internet:
www.tce.pr.gov.br

E-mail:
tce@pr.gov.br

Tiragem: 3.300 exemplares
Distribuição: gratuita

PROJETO E EDIÇÃO GRÁFICA:

Marco André Medeiros

FOTOS:

Valquir Aureliano

ASSESSORIA DE IMPRENSA:

Antonio Senival da Silva

FOTOLITO E IMPRESSÃO:

Serzegraf - Editora Gráfica Ltda.

SUMÁRIO



CONTAS DO GOVERNADOR SÃO APROVADAS COM RESSALVA

PÁGINA 12

- 5** Editorial
Fim da papelada
- 6** TCE digital
- 8** Análise do programa saúde da família no Paraná
- 10** Licitações transparentes
- 14** 377 municípios já tiveram as contas de 2008 analisadas
- 15** TCs brasileiros debatem melhoria da comunicação
- 16** Lei amplia benefícios ao magistério
- 17** Uniformização de jurisprudência nº 14
- 18** TCs se unem para fiscalizar gastos públicos no país para a Copa de 2014
- 19** Direito da criança e do adolescente como prioridade
- 20** No limite de se remediar
- 21** Parceria entre o MP-PR e o MP de Contas
- 22** Análise das contas no semestre devolvem R\$ 7 milhões
- 23** Conhecimento e gestão eficiente lado a lado
- 24** Versão final do planejamento estratégico é entregue
- 25** Artigos
Direito autoral na esfera pública - Parte I

O estudo do princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo Brasileiro
- 41** Notas
- 43** Jurisprudência

Fim da papelada

Inserido no mundo do conhecimento, que gera desenvolvimento, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná dá mais um importante salto na busca da eficiência e rapidez visando o controle dos gastos públicos e o zelo pelo dinheiro do cidadão. Inicia a jornada da digitalização, substituindo a vida do papel, cuja alta circulação de documentos – perto de 12 milhões de folhas de papel - vem causando transtornos de administração, compartilhamento e armazenamento desses documentos dentro do Tribunal de Contas.

São contratos, processos jurídicos, documentos de recursos humanos, notas fiscais e muitos outros documentos que fazem parte dos processos do dia a dia do Tribunal de Contas. Hoje, em nossa estrutura física, somamos mais de 68 mil processos e documentos, que vamos eliminar até 2010 com o processo de digitalização. Com isso, ganharemos rapidez na tramitação dos processos, liberação de espaço e disponibilidade de um maior número de servidores para nossa atividade fim que é a fiscalização correta dos recursos públicos.

Contabilizamos também uma economia estimada em R\$ 1,1 milhão entre despesas postais, com papel, impressão, transporte e armazenamento. A partir de agora, os Atos Oficiais do Tribunal de Contas serão publicados por meio eletrônico.

Estamos instituindo ainda no Tribunal de Contas o “Mural de Licitações e Cadastro de Inidôneos”, visando acompanhar e divulgar todos os procedimentos licitatórios que acontecem em nosso Estado. É mais um passo na busca da transparência dos atos da administração pública.

Para que a punição ao mau gestor público não sofra solução de continuidade, ou seja, não demore demasiadamente, firmamos, através do Ministério Público de Contas, uma parceria com o Ministério Público do Paraná e esperamos que esse trabalho conjunto ganhe eficiência no controle externo.

O objetivo dessa parceria é agilizar a adoção de medidas administrativas e judiciais no sentido da recomposição de recursos orçamentários, especialmente nas áreas da educação e da saúde.

Boa leitura

HERMAS EURÍDES BRANDÃO
Presidente

TCE digital

Novo programa de digitalização de documentos traz ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná mais rapidez na tramitação dos processos e economizará cerca de R\$ 1,1 milhão

A substituição completa da via em papel pelo documento digital, tanto no âmbito interno quanto nos procedimentos aplicados aos órgãos públicos que fiscaliza. Esse é o principal objetivo do programa “TCE Digital”, lançado recentemente pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

O programa está entre as ações estabelecidas no Planejamento Estratégico da Casa, iniciado no final do ano passado e com metas previstas até 2016. Através do programa, o TCE-PR pretende mudar drasticamente a realidade atual – cerca de 12 milhões de folhas de papel, entre 68 mil processos e documentos – e trabalhar, até 2010, predominantemente com documentos digitais. Para isso acontecer, a Corte já elaborou tabela de temporalidade de seus documentos, com apoio do Arquivo Público Estadual.

A nova medida também gerará à Corte uma economia estimada em R\$ 1,1 milhão, entre despesas postais, com papel, impressão, transporte, armazenamento e movimentação interna de autos de processos.

Para o presidente do TCE-PR, conselheiro Hermas Brandão, os benefícios do TCE Digital não param por aí. “Ganharemos rapidez na tramitação dos processos, liberação de espaço e disponibilização de um número maior de servidores para nossa atividade-fim, que é a fiscalização correta dos recursos públicos. Fora isso, teremos um enorme ganho ambiental com essa prática sustentável, cada vez mais necessária e

TCE-PR DIGITAL A TECNOLOGIA APERFEIÇOANDO A

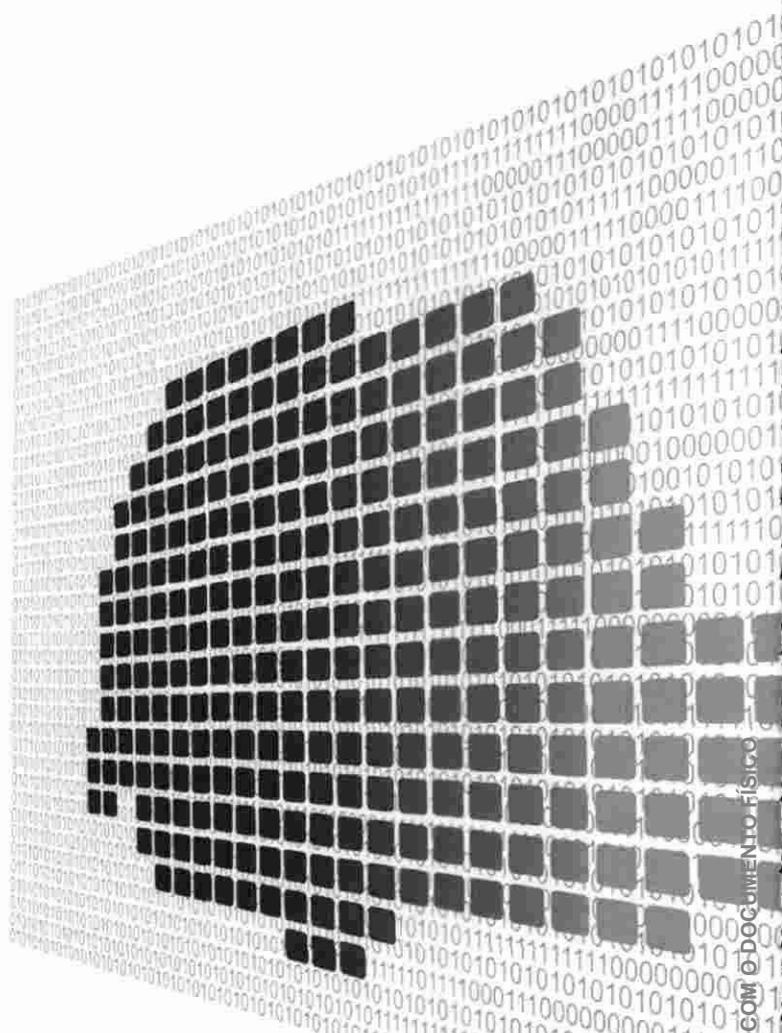
exigida pela sociedade”, enfatiza.

De acordo com a diretora-geral da Casa, Solange Isfer, coordenadora do programa, outras instituições que já implantaram o processo, como o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, tiveram redução de até 70% no tempo de tramitação dos processos. “Também ganharemos em segurança. Cópia de toda a documentação ficará armazenada fora do Tribunal, o que garantirá a sua recuperação imediata em caso de sinistro”, informa.

O TCE Digital vêm ao encontro das necessidades de uma Corte de Contas que fiscaliza, anualmente, a aplicação de recursos superior a R\$ 30 bilhões – o que, pelas vias tradicionais, gera um imenso volume de documentos em pa-

péis. São fiscalizados os gastos de todos os organismos estaduais e municipais, Assembleia Legislativa, Poder Judiciário e Ministério Público do Paraná, além de organismos privados ou pertencentes ao terceiro setor que recebem recursos públicos. São 399 prefeituras, igual número de Câmaras Municipais, 18 secretarias de Estado, 136 entidades estaduais e 450 entidades municipais (fundos, fundações, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, entidades previdenciárias, consórcios intermunicipais e serviços autônomos de água e esgoto).

A Corte já encaminhou à Assembleia Legislativa anteprojeto de lei complementar que permitirá a implantação do processo eletrônico. Também está re-



CÓPIA DIGITAL CONFERIDA COM O DOCUMENTO FÍSICO



DIGITAL

GESTÃO PÚBLICA

visando seu Regimento Interno, para adaptar as normas de tramitação de processos a essa nova realidade. Além disso, estão em curso todos os procedimentos internos para adequar sua estrutura de pessoal e equipamentos.

Custos - O custo de implantação do programa, incluindo a digitalização, a compra de equipamentos de informática para suportar a carga adicional de processamento de dados e os certificados digitais – uma assinatura eletrônica dos responsáveis por documentos e atos processuais – já está previsto no orçamento do TCE-PR. Para os jurisdicionados, o custo será baixo. Eles terão que adquirir certificados digitais para cada responsável por documento a ser enviado ao Tribunal.



Maia Direta Postal
 30217214-1 CNPP
 Imprensa Oficial
 CORREIOS

Tribunal de Contas do Estado do Paraná

ATOS OFICIAIS

Edição Digitalizada nº 715
Curitiba, Sexta-feira, 4 de Setembro de 2009
Ano 7 - 176 páginas

SUMÁRIO

TRIBUNAL PLENO	03	Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES	90
PAUTAS	03	Conselheiro CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	103
ATAS	04	Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO	
ACÓRDÃO	05	ATOS DE AUDITORES	112
PRIMEIRA CÂMARA	19	Auditor JAIME TADEU LECHINSKI	112
PAUTAS		Auditor EDUARDO DE SOUSA LEMOS	
ATAS	19	Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA	114
ACÓRDÃO	19	Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES	117
SEGUNDA CÂMARA	40	Auditor CLAUDIO AUGUSTO CANHA	120
PAUTAS	40	Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO	120
ATAS	41	MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS	
ACÓRDÃO	41	EDITAIS	122
RESENHA DE DISTRIBUIÇÃO	55	DESPACHOS	123
GABINETE DA PRESIDÊNCIA	59	ATOS DE ALERTA	
CORREICEDORIA GERAL	61	ATOS NORMATIVOS	
ATOS DE CONSELHEIROS	73	JURISPRUDÊNCIA	
Conselheiro NESTOR BAPTISTA	73	INFORMATIVOS DE LICITAÇÕES	126
Conselheiro ARTAGÃO DE MATOS LEÃO	78	COMUNICADOS	
Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG	79		

www.tce.pr.gov.br

O periódico **Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná**, primeiro resultado do TCE Digital, deixa de ser publicado em papel e passa a ser veiculado exclusivamente no site da Corte (www.tce.pr.gov.br) e da Imprensa Oficial (www.dioe.pr.gov.br).

Atos Oficiais do TCE-PR publicado exclusivamente por meio eletrônico

O TCE Digital já está trazendo resultados. O primeiro produto do processo de digitalização é a publicação exclusiva por meio eletrônico do periódico Atos Oficiais do Tribunal de Contas do Paraná. Instrumento por meio do qual o TCE-PR torna públicas as decisões tomadas nos processos que julga, além de seus atos administrativos, o Atos Oficiais já vinha sendo publicado na internet desde 2 de junho de 2005, sempre às sextas-feiras, mas mantinha uma pequena tiragem em papel.

A partir de quatro de setembro, a publicação passou a ser veiculado exclusivamente no site da Corte (www.tce.pr.gov.br) e da Imprensa Oficial (www.dioe.pr.gov.br). A versão eletrônica ganhou novo desenho, que facilitará a leitura e a localização dos documentos publicados. Essa simples medida já possibilita um efetivo ganho de tempo na tramitação dos processos. Os prazos decorrentes das decisões contidas no periódico – que eram contados a partir da intimação postal – passarão a valer desde a publicação no site.

Análise do programa saúde da família no Paraná

Dados da auditoria, realizada por amostragem em 49 municípios paranaenses, serão reunidos a um documento nacional sobre o programa

Durante os meses de julho, agosto e setembro, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná realizou Auditoria Operacional (AO) para analisar o andamento do programa Saúde da Família no Estado.



A amostra, escolhida aleatoriamente, compreende quatro municípios de cada uma das dez mesorregiões (subdivisão que congrega municípios com similaridades econômicas e sociais) do Estado, somando 40 municípios, mais sete com população superior a 250 mil habitantes e mais dois entre os 15 que não possuem o Programa Saúde da Família implantado (cujas informações serão utilizadas como contraponto aos demais). Em todos esses municípios, a equipe designada pelo TCE-PR realizou inspeções nas unidades de saúde e entrevistou agentes comunitários e beneficiários do programa.

Segundo o vice-presidente do TCE-PR e membro da equipe de auditoria, conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, a finalidade desse procedimento é obter um diagnóstico preciso a respeito do funcionamento desse programa criado pelo Governo Federal, mas executado pelo Governo Estadual em parceria com as prefeituras.

Ele relata, ainda, que essas auditori-

Os 49 municípios alvo da Auditoria Operacional:

Londrina	Teixeira Soares
Santo Antonio do Paraíso	Maringá
São Sebastião da Amoreira	Jussara
Abatia	Terra Boa
Ponta Grossa	Araruna
Imbaú	Boa Esperança do Iguaçu
Ortigueira	Pranchita
Rio Bom	São Jorge D'Oeste
Telêmaco Borba	Virmond
Ventania	Honório Serpa
Curiúva	Vitorino
Matinhos	Esperança Nova
Agudos do Sul	São Carlos do Ivaí
Campo Largo	Maria Helena
Rio Negro	Curitiba
Manoel Ribas	São José dos Pinhais
Rosário do Ivaí	Bocaiúva do Sul
Borrazópolis	Cascavel
Guaraniaçu	Foz do Iguaçu
Palmital	Pato Bragado
Laranjal	Toledo
União da Vitória	Corbélia
Rio Azul	Boa Esperança
Fernandes Pinheiro	Mamborê
	Anahy

as operacionais serão realizadas por todos os estados brasileiros e, ao final das apurações, os dados serão reunidos num documento nacional. “Vamos elaborar um raio-x de como anda o programa Saúde na Família, focando sua aplicação nos municípios”, destaca.

É o Promoex (Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos estados, Distrito Federal e municípios brasileiros) quem está financiando, com recursos oriundos do Banco In-

teramericano de Desenvolvimento e Governo Federal, os trabalhos da auditoria operacional em todo o País, junto aos Tribunais de Contas estaduais e municipais.

Encontro - No início de julho, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná já havia realizado painel com a participação de representantes dos conselhos regionais de Medicina, Enfermagem e Odontologia, Sindicato dos Servidores

trata justamente da educação. Não há como um país se desenvolver e conceder cidadania a seus cidadãos se não passar necessariamente pela educação. Seria um contra senso haver previsão constitucional de promover a articulação, desenvolvimento e integração de ações do Poder Público convergindo para alavancar a tecnologia e promover o progresso e, por outro lado, outorgar titularidade autoral aos servidores autores. Justifica-se que em nome do progresso da sociedade e impulso à tecnologia, haja limitação ao direito de autor, quando decorrente da relação de trabalho existente entre servidor e Administração Pública.

c) o princípio da função social da propriedade pode ser direcionado para a propriedade intelectual, uma vez que o direito autoral encaixa-se no direito de propriedade. Portanto, o direito autoral também deve atender às mesmas funções que são exigidas das propriedades tangíveis. Para Cretella⁸ (1987, citado por Barbosa, 2008) isto se deve ao fato do direito autoral estar sujeito a **todas** limitações constitucionais que são impostas em benefício da coletividade e em favor do bem comum (art. 5º, XXIII da CF) e que equipara o direito autoral ao direito da propriedade, uma vez que não especifica a “natureza jurídica do direito de autor (moral ou patrimonial).”

Sem dúvida, a função social é uma das mais importantes, porém, acaba criando um paradoxo. De um lado, pretende resguardar o autor de possíveis explorações que permitam a outrem usufruir economicamente de sua criação sem sua expressa concordância e, por outro lado, exigir que também cumpra a função social.

Carboni (2006, p. 427) observa que a **dimensão social** do direito de autor pertence à segunda geração de direitos fundamentais e existe, também, uma **dimensão solidária** do direito de autor, como sendo a terceira geração:

Com efeito, pela própria natureza jurídica do direito de autor (que tem como conteúdo direitos morais personalíssimos e direitos patrimoniais) e de sua evolução histórica como direito predominantemente individual, nem a Constituição Federal nem a Lei n. 9.610/1998 positivaram as suas dimensões social e solidária (respectivamente, segunda e terceira dimensões dos direitos fundamentais). Assim, podemos dizer que prevalece, em nossa legislação, a concepção individualista do direito de autor (primeira dimensão), o que, sem dúvida, representa um atraso, se consideramos a evolução de outros direitos fundamentais.

A função social da propriedade intelectual precisa ser mantida diante da crescente necessidade de estimular o conhecimento e o acesso à informação e ao conhecimento. Nesse sentido, a nova LDA não permite o monopólio dos autores, deter-

minando que muitos documentos sejam de livre acesso (tais como os documentos de cunho jornalístico); garante a liberdade em fazer citações, paráfrases, paródias e liberdade de uso em locais fechados de ensino. Também neste entendimento de fomentar o conhecimento, permite a reprodução integral de um texto para uso privado, sem intuito de lucro; a reprodução de pequenos trechos de obras e a representação livre de obras situadas em lugares públicos; e, por fim, revoga a licença legal sobre a fotografia, o direito de arena e a obra de encomenda.

Os princípios constitucionais do direito autoral aliam-se aos princípios da Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, dentre outros.⁹

a) o princípio da legalidade, segundo Meirelles (2009, p. 89), é primordial para a identificação do regime jurídico-administrativo e impõe a todo servidor público, durante sua vida funcional, total obediência e sujeição aos “mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.” Assim, a vida profissional e funcional do servidor é pautada pela estrita legalidade, uma vez que “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal” dada a natureza da função pública e finalidade do Estado; portanto, seus servidores estão impedidos de deixar de “exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.” O servidor não pode renunciar ou descumprir às imposições da lei pois estaria contrariando a coletividade, o bem comum “que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.” Oportuno o liame traçado por Meirelles entre legalidade, moralidade e probidade administrativa. Entende-se como legalidade o “honesto” e ao “conveniente” e à finalidade da administração; portanto a legalidade poderá ser subsumida ao princípio da moralidade que, também, pode ser considerada como probidade administrativa.

b) o princípio da impessoalidade garante um tratamento isonômico, sem qualquer distinção entre os administrados. Para Meirelles (2009), a impessoalidade é o próprio princípio da finalidade que vai impor ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal, proibindo a promoção pessoal ou de terceiros.

c) o princípio da publicidade, para este estudo, deve ser considerado de extrema importância, pois a publicação de matéria, documentos, informações e dados produzidos na esfera pública permite que toda a sociedade tenha pleno conhecimento das atividades da Administração Pública e exerça, por assim dizer, um controle de seus atos.”

Meirelles (2009, p. 97) justifica a publicidade dos atos do Poder Público

porque pública é a administração que o realiza, só se admitindo *sigilo* nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Ad-

⁸ CRETILLA JÚNIOR, José. O direito autoral na jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e (omissis).

ministração a ser preservado em processo previamente declarado *sigiloso* nos termos da Lei 8.159, de 8.1.91, e pelo Dec. 2.134, de 24.1.97.

A obrigatoriedade da publicidade, que permite a transparência nos atos administrativos, surgiu em 1890, na esfera federal, pelo Decreto n. 572, de 12/7/1890, e atualmente é regida pelo Decreto n. 4.520, de 16/12/2002. Meirelles (2009) cita também o art. 5º, XXXIV, “b”, a Constituição Federal, que assegura “a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”. Para o autor, a expressão “repartições públicas”, abrange toda administração pública, direta e indireta, pois ambas são “desmembramentos do serviço público e, como tais, têm o dever legal de informar o público sua atuação funcional.” Manifesta-se Meirelles (2009, p. 89) dizendo que a conduta interna do servidor público inclui todos

atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais.

A administração pública deve usar a publicidade não só para a “divulgação oficial de seus atos” como também para permitir o “conhecimento da conduta interna de seus agentes”. Mello (2009, p. 114) refere-se à publicidade como sendo obrigação da Administração Pública em manter plena transparência em seus comportamentos, uma vez que não se pode conceber um estado democrático e de direito, com “ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam.”

Para Meirelles (2009, p. 85), a finalidade da administração pública é o “bem comum da coletividade administrada” e sua natureza é o benefício da sociedade. Desta maneira, o servidor público ao desempenhar suas funções, terá um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade e, para que isto se concretize, terá que realizar atividades pessoalmente em nome da Administração Pública.

Estas atividades, para Pimenta (2005), são uma constante prática de ações em nome do Estado, executadas por *intuito personae*, “logo, há de existir nominalmente uma autoria”. Relevante sublinhar que, ao assumir a autoria de determinado docu-

mento público (parecer, despacho, ofício, requerimento, dentre outros) seria inadequado reivindicar proteção autoral ao respectivo documento, mesmo que o assine e responda por seus resultados (desejados ou não) uma vez que está praticando atos que lhe foram outorgados pela Administração Pública, enquanto ente abstrato, e que utiliza o servidor público para cumprir e manter contato com seus administrados.

Em virtude disto, deduz-se que, mesmo que haja um não-exercício da proteção concedida pelo direito autoral, por parte do servidor autor, remanesce o direito à autoria, que decorre da Carta Maior e, portanto, enquanto previsão constitucional assiste a **todo** cidadão e não pode ser suprimido em face de condição pessoal do autor (por exemplo, ser servidor público).

Nessa vereda, Pimenta (2005, p. 160) opina sobre a identificação em documentos públicos, conforme segue:

de início, atenta-se que nas decisões judiciais, o trabalho intelectual resultante do exercício da atividade de juiz, sobretudo a sentença (que processualmente só é sentença após a publicação com as indicações formais), é merecedora da proteção autoral, mediante as prerrogativas morais de direitos autorais, como o direito ao inédito (antes de ser divulgada ou publicada) e após a publicação, o direito à paternidade (nomeação à autoria).

Com efeito, ao atribuir autoria a uma decisão, parecer, instrução, informação, ou quaisquer documentos públicos, o servidor estará vinculando seu nome e ficando à disposição para esclarecimentos que se façam necessários pelos administrados e, nem poderia ser de outra maneira pois, conforme já visto, desempenha atividades *intuito personae*.

4 LEGISLAÇÃO EXISTENTE

Após esta análise, na qual pretendeu-se compreender a natureza do servidor público e seu vínculo de trabalho com o Poder Público, seria oportuno verificar os instrumentos normativos disponíveis, especificamente a Lei de Direito Autoral e, juntamente com a doutrina averiguar as normas jurídicas que disciplinam o assunto.

O direito autoral encontra-se protegido por norma constitucional, que resguarda o direito de utilização, reprodução e publicação de suas obras. A tutela do direito moral do autor tem disposição constitucional, na seção dos Direitos e Garantias Fundamentais (incisos V, IX e X).

O direito autoral do servidor público, quando decorrente de dever funcional, não encontra regulamentação específica, mas pode-se enquadrá-lo na legislação autoral existente. Na Lei de Direitos Autorais (LDA), Lei n. 9.610 de 19 de feverei-

¹⁰ A doutrina também não tem se ocupado muito do assunto, o que leva à análise de princípios constitucionais que podem auxiliar no entendimento do assunto.

¹¹ Na parte II, serão elencados os requisitos exigidos para que seja conferida a proteção autoral: exteriorização, criatividade, individualidade e originalidade ou novidade. Pois, como será demonstrado, a mera transposição de conhecimentos, confecção de manuais de serviço, detalhamento de rotinas operacionais, não apresenta originalidade. Nesse entendimento, “as simples tarefas mecânicas, repetitivas, sob o comando de terceiro, “servis ou banais de conjugação de elementos não representam criação e neste sentido não apresentam originalidade. A obra não se pode resumir a um trabalho de dedução ou à arrumação de dados preexistentes” (ASCENSÃO, 2007, p. 62).

ARTIGO

ro de 1998, consta previsão de que a produção intelectual do Poder Judiciário e Legislativo seja isenta de proteção autoral. À falta de regulamentação¹⁰ expressa para o Poder Executivo, a resolução dos casos concretos deve submeter-se às normas existentes com o objetivo de verificar se preenchem as condições para que uma obra seja merecedora da proteção de direito autoral.¹¹

O direito autoral do servidor autor, derivado do dever funcional, dos Poderes Judiciário e Legislativo encontra previsão legal na Lei de Direitos Autorais, Capítulo I que trata “Das Obras Protegidas”, especificamente no art. 8º, em seu inciso IV:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras. (negrito)

Não estamos diante de uma inovação legislativa, pois tal previsão já constava do texto da antiga lei que regulava os direitos autorais, Lei n. 5.988, de 14 de setembro de 1973.¹² Esta não foi a única semelhança entre os dois diplomas, uma vez que a Lei n. 5.988/1973 foi suficientemente abrangente para perdurar até o ano de 1998, quando foi promulgada a atual Lei de Direitos Autorais. Tanto esta afirmativa procede que, segundo Silva (2005), dos 115 artigos da nova Lei de Direitos Autorais, 89 foram compilados da lei anterior.

Cumprir informar, entretanto, que se por um lado houve muita prudência do atual legislador em manter importantes conquistas da lei anterior, também foi suprimida disposição que poderia auxiliar no tratamento da matéria, uma vez que o revogado art. 7º dispunha que:

Protegem-se como obras intelectuais independentes, sem prejuízo dos direitos dos autores das partes que as constituem, as coletâneas ou as compilações, como seletas, compêndios, antologias, en-

ciclopédias, dicionários, jornais, revistas, **coletâneas de textos legais, de despachos, de decisões ou de pareceres administrativos, parlamentares ou judiciais**, desde que, pelos critérios de seleção e organização, constituam criação intelectual. (negrito)

Manifesta-se Costa Netto (1998, p. 221) dizendo que o artigo 7º foi recepcionado pelo inciso XIII do artigo 7º da nova lei, onde incluíram-se as bases de dados e foram suprimidos os exemplos.¹³

O inciso IV, do artigo 8º da LDA é finalizado com a utilização da expressão “demais atos oficiais” que pode abranger toda produção intelectual da Administração Pública (direta, indireta, autárquica, fundacional), pois “a lei não informou se os trabalhos inerentes à máquina administrativa estariam revestidos de imunidade autoral porque indispensáveis ao impulso da máquina pública”.

A pretensão de igualar os pareceres administrativos (típicos do Poder Executivo) ao documentos do Poder Judiciário (decisões, despachos) e do Poder Legislativo (textos legais, parlamentares), no que se refere à imunidade autoral e, portanto excluí-los da proteção legal, é sustentada numa decisão da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal¹⁴ (citada por Araújo e Alves, 2008):

a regra geral é que os trabalhos, frutos do intelecto, objeto de relação jurídica de trabalho, desenvolvidos na estrutura da Administração Pública, não podem ser objeto de proteção autoral que inibe a prerrogativa do Estado de usá-los, no interesse público sem qualquer sujeição à liberalidade e interesse do agente público que tenha elaborado. Este é o caso dos manuais, pareceres técnicos, jurídicos, notas técnicas e de todos os trabalhos e textos e demais materiais de apoio da atividade administrativa estatal.

Sobre a imunidade da produção intelectual do Poder Público, Ascensão (2007, p. 109) considera que

os funcionários ou serventuários do estado não têm nenhum direito em relação às obras oficiais. A lei nem os contempla. Fala das obras oficiais sem outorgar quaisquer direitos aos agentes dos entes públicos, que necessariamente intervieram na sua produção. A previsão da obra produzida no exercício de um dever funcional, constante do art. 36, deve ser assim entendida com exclusão destas obras oficiais, referidas no art. 11. No que a estas respeita, a disponibilidade é exclusivamente do Estado.

¹² Art. 11 - As disposições desta lei não se aplicam aos textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais. (grifo nosso)

¹³ XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

¹⁴ BRASÍLIA (DF). 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Ação Ordinária n. 2007.34.00.038428.

ARTIGO

Para Barbosa (2008), os documentos oficiais, uma vez produzidos, caem em domínio público **imediatamente** e ainda não há nada na legislação que garanta ao servidor público “a propriedade dos seus atos funcionais: não tinham (nem têm, sob a atual lei) os engenheiros municipais propriedade de seus pareceres técnicos, nem os procuradores propriedade de suas defesas judiciais, nem os juízes de suas sentenças”.

Tenha-se presente também que, de acordo com o art. 8º, inciso IV da LDA, ninguém precisa pedir autorização para divulgar um documento público, mesmo porque, de certa maneira estaria se incorrendo no monopólio da informação e, por conseguinte, restringindo ao acesso da informação ao cidadão.

5 ESTUDO DE CASO

Face ao exposto, parte doutrinária e legal, apresenta-se um *case* para ilustrar a importância de ter-se uma política autoral na esfera pública, pela extensão e abrangência das publicações emanadas da Administração Pública e, ainda, o impacto que causaria na sociedade a concessão de proteção autoral aos documentos públicos.

Trata-se da Portaria n. 188¹⁵ de 29 de agosto de 2003, assinada pelo diretor-geral da Imprensa Nacional (IN). Com ela, o diretor-geral, teria a propriedade sobre os direitos autorais da base de dados dos atos oficiais publicados no Diário Oficial da União (D.O.U.) ou do Diário da Justiça (D.J.U.) e proibia a reprodução de **todos** atos oficiais ali publicados, com intuito de lucro.

A gravidade não se encontra na aplicabilidade desta norma jurídica, que teve um caráter absolutamente efêmero (em menos de dez dias úteis foi revogada), mas exatamente no teor da norma. ¹⁶ Por exemplo, a norma dispunha em seu artigo 4º que a reprodução de qualquer conteúdo abrangido e veiculado pelas publicações da IN (especificamente o D.O.U. e o D.J.U) seria uma violação à Portaria e, como tal, “comunicada a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, para adotarem, respectivamente, as medidas cíveis e penais cabíveis.”

Mendes (2003) considera a importância de ser feito um debate sobre direitos autorais na área pública e afirma que “até prova em contrário, os atos públicos pertencem ao público e a sua divulgação cumpre a vontade da Constituição” e afirma que nunca lhe ocorreu “a possibilidade de apontar direitos autorais a leis, legislações ou qualquer ato oficial publicado no Diário Oficial”.

Gueiros (2003) afirma que a portaria é “absurda” e que toda informação veiculada pelo DOU atende a interesse público, podendo ser divulgada em qualquer lugar, sob o risco de ser constituída uma “monopolização da informação”.

Martins classifica a portaria como um ato ilegal que fere o princípio da publicidade dos atos oficiais, pois não existem livros de direito no Brasil que deixem de trazer algum trecho de texto legal, e estes livros são comercializados e, conseqüentemente, se a portaria em epígrafe estivesse em vigência, nenhuma editora poderia vender tais “comentários, pois estarão acompanhados de atos que saíram publicados naqueles periódicos”. Martins (2003) contextualiza o impacto que tal regulamento traria à sociedade:

essa divulgação, se representa ônus, evidentemente poderá ter fins lucrativos. Todos os livros jurídicos do Brasil representam comentários a textos de lei, extraídos do Diário Oficial, parcial ou totalmente, o que vale dizer, a portaria fere o direito de autor. Fere a cultura jurídica nacional, porque não mais poderemos ter autores remunerados; não mais poderemos ter livros publicados com base em dados do Diário Oficial, porque os livros custam e, custando, e tendo as editoras fins lucrativos, elas estariam proibidas, por essa portaria - de densa ilegalidade; de densa inconstitucionalidade reflexa.

Martins (2003) aprofunda sua análise sobre o conteúdo da referida norma jurídica e exemplifica que o Código de Defesa do Consumidor, uma vez publicado no DOU, não poderia ser editado, quanto menos comercializado, pois eis que o texto reproduzido idêntico ao publicado,

é igual ao texto reproduzido do Diário Oficial, com comentários jurídicos, ou seja, com valor agregado, pois terá fins lucrativos. Na verdade, a portaria representa uma tentativa de estatizar, de socializar e tomar - na minha opinião - um caráter até marxista, em que todos os meios de divulgação pertencem ao Estado e o setor privado não pode deter o direito de divulgar. É uma manifesta ilegalidade e manifesta inconstitucionalidade reflexa.

Em seguida, a Portaria 209 ¹⁷, de 20.09.2003, da IN corrigiu a anterior, pois segundo Vieira (2003), diretor-geral da IN, o que ele quis dizer com o termo “conteúdo” era “forma” ou, em suas próprias palavras, a “formatação”, a diagramação e paginação e completou dizendo que os juristas não queriam entender a portaria, cuja finalidade era proteger o trabalho dos paginadores e diagramadores da IN e concluiu que “não se pode ganhar dinheiro em cima do esforço das pessoas que fazem o Diário Oficial, por exemplo.” ¹⁸

Através da análise acima, reforça-se a necessidade de se-

¹⁵ Publicada no D.O.U. n. 168, de 1 de setembro de 2003.

¹⁶ O impasse criado com a edição desta portaria (e posterior revogação), muito contribuiu para ilustrar este estudo, pois através do episódio, teve-se oportunidade da manifestação de vários pontos de vista de vários expoentes da sociedade sobre esta matéria, infelizmente, ainda, pouco estudada.

¹⁷ Publicada no D.O.U. de 11 de setembro de 2003.

¹⁸ Segundo Vieira, o foco da portaria foi atingir a internet pois a IN, naquela data, inaugurava um novo serviço, a assinatura eletrônica do DOU.

ARTIGO

rem estabelecidos e mantidos, no que se refere à propriedade intelectual, os princípios da função social, da liberdade de expressão, do direito à informação e ao conhecimento e da impossibilidade do monopólio da informação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, conclui-se que: a) a necessidade de que seja feita um estudo sobre os direitos autorais na esfera pública; b) documentos oficiais, originários da Administração Pública caem imediatamente no domínio público; c) pode ser estendida a imunidade do Poder Executivo, por interpretação extensiva do art. 8º, IV da LDA, ao Poder Judiciário e Legislativo, no que se refere aos textos legislativos e judiciais, mesmo que assinados e perfeitamente identificáveis; d) às normas jurídicas, tais como as portarias de determinação do órgão público atribui-se expressamente sua autoria ao titular da pasta, substituto ou quem estiver ocupando o cargo; e) a produção intelectual, quando realizada por servidor público em estrito cumprimento de dever funcional, permanece com a Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria do Socorro Barbosa; ALVES, Cíntia Beatriz de Freitas. **As fronteiras da imunidade do direito autoral sobre trabalhos no âmbito da administração pública**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11360>>. Acesso em: 10/06/2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. ref. e ampl. São Paulo: Renovar, 2007.

BARBOSA, Denis Borges. BARBOSA, Denis. **Propriedade intelectual: direitos autorais**. Disponível em <www.http://denisbarbosa.addr.com/ibmec2.doc> Acesso em: 23/06/2008.

BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23/06/2008.

BRASIL. Imprensa Nacional. Portaria n. 188, de 29.08.2003. Disciplina a utilização das informações contidas na base de dados do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça, publicados pela Imprensa Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 set. 2003. Disponível em: <<http://portal.in.gov.br/in/arquivos/portarias/>>. Acesso em: 15/05/2007.

BRASIL. Imprensa Nacional. Portaria n. 209, de 10.09.2003. Disciplina a utilização das informações publicadas no Diário Oficial da União e no Diário de Justiça, disponibilizadas no sítio da Imprensa Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 set. 2003. Disponível em: <<http://portal.in.gov.br/in/arquivos/portarias/>>. Acesso em: 15/05/2007.

BRASIL. Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 set. 1973. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23/06/2008.

BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26/05/2008.

CARBONI, Luiz Guilherme. Conflitos entre direito de autor e liberdade de expressão, direito de livre acesso à informação, à cultura e direito ao desenvolvimento tecnológico. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (Coord.). **Propriedade intelectual**. Curitiba: Juruá, 2006.

CARBONI, Luiz Guilherme. **Função social do direito do autor**. Curitiba: Juruá, 2006.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg a internet: direitos autorais na era digital**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GUEIROS, Nehemias. Diretor da Imprensa Nacional se diz dono de direitos autorais de leis. *Conjur*, 6 set. 2003. **Entrevista**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2003-set-06/diretor-dono-direitos-autorais-leis>> Acesso em 26/5/2008.

MARTINS, Ives Gandra. Diretor da Imprensa Nacional se diz dono de direitos autorais de leis. *Conjur*, 6 set. 2003. **Entrevista**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2003-set-06/diretor-dono-direitos-autorais-leis>> Acesso em 26/5/2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. 1102 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Diretor da Imprensa Nacional se diz dono de direitos autorais de leis. *Conjur*, 6 set. 2003. **Entrevista**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2003-set-06/diretor-dono-direitos-autorais-leis>> Acesso em 26/5/2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTR, 2003.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais: os direitos autorais do trabalhador (estudo sobre a obra intelectual criada em cumprimento de dever funcional)**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1993.

SILVA, Cláudia Beatriz Maia. **A Internet e os direitos autorais**. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, n. 23, 30/11/2005. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=173> Acesso em 01/12/2007.

VIEIRA, Fernando Tolentino de Sousa. Diretor da Imprensa Nacional se diz dono de direitos autorais de leis. *Conjur*, 6 set. 2003. **Entrevista**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2003-set-06/diretor-dono-direitos-autorais-leis>> Acesso em 26/5/2008.

O estudo do princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo Brasileiro

Marcelo Ribeiro Losso¹

RESUMO

O presente trabalho trata do estudo do princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo Brasileiro. Demonstra seu desenvolvimento em âmbito internacional e seu acolhimento e evolução no Brasil. Os particulares interagem com a Administração Pública com a presunção de legitimidade dos atos e da ação estatal conforme a moralidade e a legalidade a que está constitucionalmente obrigada. Pela ação administrativa podem os particulares ter suas expectativas violadas, gerando efeitos negativos nas atividades econômicas por trazerem desconfiança e instabilidade nas relações com o Estado. É necessária a proteção da confiança legitimamente depositada pelos particulares na Administração. Essa proteção se dá por vários princípios, sendo o princípio da proteção à confiança o que de forma mais direta resguarda as expectativas dos particulares. O princípio da proteção à confiança mostra-se indispensável ao resgate da confiança na Administração Pública.

Palavras-Chave: Econômico e social. Estado. Atividade econômica. Administração Pública. Contratos administrativos. Segurança jurídica. Proteção à confiança. Boa-fé. Prerrogativas. Sujeições. Regime jurídico-administrativo.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA. 3 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA EM ÂMBITO INTERNACIONAL. 4 ACOLHIMENTO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira infelizmente é pródiga em exemplos de promessas não cumpridas.

Como exemplo cita-se o empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de gasolina ou álcool para veículos automotores e sobre aquisição de automóveis de passeio e utilitários, criado pelo Decreto-Lei nº. 2.288, de 23 de julho de 1986, que em seu art. 16 previa que o empréstimo seria resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento. Passados mais de vinte anos, não foi feita a devolução nos termos previstos na norma legal.

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, em Administração e em Licenciatura - Formação Pedagógica de Docentes - pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Doutorando em Direito pela PUCPR. Mestre em Direito pela PUCPR. Professor da Universidade Federal do Paraná. Advogado e Assessor Jurídico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

² MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios de interpretação contratual: os "sistemas de referência extracontratuais" ("circunstâncias do caso") e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e "usos do tráfico". Adimplemento contratual. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 95, n. 852, out. 2006, p. 96.

Outras ocorrências se juntam diariamente a um cabedal de motivos que levam os particulares a não confiarem na Administração Pública: promessa de não confisco ou não retenção de valores, descumprida poucos dias depois; promessa de não criação de tributos ou de não elevação de carga tributária, igualmente descumprida após a votação de matéria de interesse do Governo no Congresso; reiterados descumprimentos contratuais; alterações de estipulações contratuais; não cumprimento dos contratos por deliberada falta de pagamento; determinações judiciais para alteração de índices e condições contratuais, etc.

Paralelamente a isso, fatores como a escassez de recursos e a globalização têm influenciado, de forma decisiva, as ações do Estado que diminui seu aparelhamento, fixando um número reduzido de setores onde atua diretamente. Com isso, altera-se o papel do Estado como soberano absoluto, para interagir com um número crescente de atores.

Contudo, pelo histórico apresentado pela Administração Pública, pergunta-se: como é possível resguardar a confiança, as expectativas e os interesses dos particulares que com ela interagem?

É compreensível que o particular deseje evitar surpresas na conduta da Administração, que possam ferir seus interesses ou frustrar-lhe as expectativas.

Essa é a motivação da existência e desenvolvimento do princípio da proteção à confiança.

O presente trabalho pretende colaborar com o estudo da identificação e desenvolvimento do princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo Brasileiro, resgatando a trajetória desse estudo em âmbito internacional.

2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA

A confiança é estudada em diversos ramos do conhecimento. Na economia é considerada elemento básico de um dos ramos mais modernos da doutrina econômica: a chamada Nova Economia Institucional. Segundo tal doutrina o desenvolvimento econômico de uma sociedade é ditado pelo modo de ser de suas instituições. São estas essenciais para o desenvolvimento social porque norteiam as relações de cooperação entre os indivíduos, posto que reduzem a chamada insegurança estratégica, essa entendida como a "condição em que se encontra um indivíduo diante de uma situação cujas conseqüências não são determinadas exclusivamente pela sua conduta, mas dependem do agir de outros sujeitos".²

Dai resulta que, quanto maior o grau de insegurança estratégica, menor a cooperação entre os indivíduos. Conseqüentemente, quanto maior o grau de confiança na conduta de outrem, maior o nível de integração econômica e, com isso,

de eficiência e desenvolvimento da sociedade. Portanto, cabe às instituições, inclusive os canais reconhecidos de expressão do direito, como a jurisprudência e a doutrina, a função de reduzir a insegurança e promover a confiança, de modo a melhorar a eficiência e desenvolvimento da sociedade.

No âmbito do Direito, pode-se dizer que a confiança é um valor jurídico como a ordem, o bem comum, o interesse social e a segurança, dentre outros, que o ordenamento jurídico busca preservar. Há de se consignar a dificuldade de delimitar confiança, para efeitos jurídicos, o que já foi apontado por Manuel Frada:

[...] a confiança não é, em Direito, um tema fácil. As dificuldades que ele coloca transcendem em muito a necessidade de delimitação de seu âmbito, já de si problemática. Não existe definição legal de confiança a que possa socorrer-se e escasseiam-se referências normativas explícitas a propósito. O seu conceito apresenta-se fortemente indeterminado pela pluralidade ou vaguidade de empregos comuns que alberga, tornando difícil traçar com ele as fronteiras de uma investigação jurídica.³

Jesús González Pérez, ao explicar sobre confiança nas relações com a Administração Pública, traz que:

Confianza en la forma de actuación que cabe esperar de la persona con que nos relacionamos. En el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas la actuación que cabe esperar de una Administración pública respecto de outra o respecto del administrado, o el administrado de la Administración pública.⁴

Esse valor – confiança – deve ser protegido nas relações em geral. Dentre os vários princípios vinculados a essa proteção pode-se citar o da proteção à confiança, da segurança jurídica, do Estado de Direito, da boa-fé, da moralidade, da legalidade, etc.

No que concerne ao princípio da proteção à confiança Juarez Freitas comenta que “parece inequívoco que o princípio da confiança estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada por uma autêntica fidedúcia mútua, no plano institucional”.⁵

O estudo do princípio da proteção à confiança no Brasil é recente. Presente antes em outras áreas do Direito, especialmente no Direito Consumerista e no Direito Tributário, vem atualmente merecendo maior atenção dos autores de Direito Administrativo, embora não seja comumente objeto de estudos nos cursos de Direito Administrativo.⁶

Considerando que tal princípio representa uma face do princípio da segurança jurídica e que esse, por sua vez decorre do Estado de Direito,⁷ é possível concluir que, em se tratando de estudo no âmbito do Direito Administrativo, tal princípio exerce influência em todas as atividades estatais.

Pode-se dizer que influi na atividade legislativa do Estado, como no caso da irretroatividade das leis; obediência, na formulação de leis, aos atos jurídicos perfeitos, à coisa julgada e ao direito adquirido; a necessidade de previsão de regras transitórias em casos de alterações significativas de situações jurídicas; a previsão de preservação parcial ou total de efeitos de normas supervenientes julgadas inconstitucionais. Rafael Maffini aponta ainda, num plano mais moderno, a proibição de retrocesso, no sentido de criar obstáculos às alterações legislativas que visem mitigar conquistas sociais já adquiridas pela coletividade ao longo do tempo.⁸

Também na atividade jurisdicional repercute o princípio da proteção à confiança. Maior exemplo é a observância da coisa julgada. Pode-se trazer, ainda, os efeitos vinculantes de decisões do STF como demonstração da previsibilidade da atividade jurisdicional do Estado.

Judith Martins-Costa assinala que o princípio da confiança liga-se fundamentalmente com a) a proteção das expectativas; atuando ainda b) como justificativa ou explicação para a vinculação dos negócios jurídicos.⁹

No primeiro aspecto da confiança, como proteção das legítimas expectativas, a autora cita Sylvia Calmes para quem a proteção da confiança indica que “o indivíduo deve poder evoluir num meio jurídico estável e previsível, relativamente ao qual ele deve poder dirigir sua confiança”.¹⁰

O segundo aspecto da confiança, como fundamento e como fonte representa no dizer de Judith Martins-Costa, a atribuição, às declarações negociais, de um valor autônomo, desligado da vontade como ato psicológico. Assim o declaratório pode retirar da declaração seu conteúdo, conforme os usos e as circunstâncias do caso, e segundo padrões de razoabilidade.¹¹

Quanto à eficácia, vinculada ao primeiro aspecto, a expressão princípio da confiança indica a) o limite ao exercício de direito e poderes formativos (dimensão negativa) quando violadores de uma confiança legitimamente suscitada e/ou b) a fonte produtora de deveres jurídicos (dimensão positiva), tendo em

³ FRADA, Manuel A. de Castro Portugal Carneiro da. Teoria da confiança e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2004, p. 17.

⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El principio general de la buena fé en el Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, 2004, p. 67.

⁵ FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 60.

⁶ Destacam-se no estudo da matéria Almiro do Couto e Silva, Rafael Maffini e Odete Medauar. Judith Martins-Costa, depois de iniciar estudos sobre a matéria no âmbito do direito privado, tem se dedicado às pesquisas envolvendo a Administração Pública.

⁷ MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 53-55.

⁸ MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 31.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Ob. Cit., p. 96-97.

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Ob. Cit., p. 97.

vista a satisfação das legítimas expectativas criadas, no *alter*, pela própria conduta.¹²

É inegável a vinculação do princípio da proteção à confiança com uma série de outros princípios gerais de direito e princípios do Direito Público e do Direito Administrativo, tais como do Estado de Direito, da segurança jurídica, da boa-fé, da legalidade, da moralidade, da presunção de legitimidade, entre outros.

3 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Considerando que no Brasil esse princípio encontra-se em fase inicial de desenvolvimento¹³, e até para facilitar sua compreensão, é importante demonstrar, ainda que de forma abreviada, sua origem e evolução em determinados países nos quais o estudo e aplicação estão mais avançados, tais como Alemanha, Espanha e França.

Almiro do Couto e Silva ao discorrer sobre a gênese e o desenvolvimento do princípio, relata que nas últimas décadas do século XX ganhou mais nitidez, tendo se destacado do princípio da segurança jurídica e tendo alcançado grande expansão e repercussão na Europa.¹⁴

Reforça essa idéia o comentário de Javier Garcia Luengo quando diz que abordado principalmente pela doutrina alemã do pós-guerra, com resultados consideravelmente positivos, ganhou corpo na Europa, não só dentre os países do âmbito jurídico de influência alemã, mas também nos demais grandes sistemas europeus, tendo sido admitido como princípio geral pró-

prio dos estados membros no Direito Comunitário. Relata, ainda, que sua influência é sentida na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no desenvolvimento de ordenamentos anglo-saxões que relacionam a idéia de proteção à confiança com a coisa julgada e as expectativas legítimas.¹⁵

E adiante comenta:

[...] lo más destacable de la evolución de la protección de la confianza en la posguerra es, sin duda, la reinterpretación del principio desde la perspectiva constitucional y un desarrollo sin precedentes en la doctrina y la jurisprudencia, que supera, casi por completo, los reparos que inicialmente suscito en la doctrina, hasta el punto de que dicho desarrollo ha sido calificado como <<la marcha triunfal de la protección de la confianza>>.¹⁶

O princípio da proteção à confiança originou-se no direito alemão. De origem jurisprudencial, teve como marco de seu surgimento uma série de decisões prolatadas que visavam impor limites à retratabilidade de atos administrativos cuja ocorrência poderia causar prejuízos aos destinatários.¹⁷

O caso narrado como ponto de partida¹⁸ para a utilização do princípio da proteção à confiança (*vertrauensschutz*)¹⁹ foi analisado e teve decisão do Superior Tribunal Administrativo de Berlim, em 14 de novembro de 1956. Tratava-se do processo da viúva de um funcionário público que obteve, mediante ato administrativo, promessa de que, caso se transferisse de Berlim Oriental (República Democrática Alemã) para Berlim Ocidental,

¹¹ Comenta a autora: "Já como 'fundamento' e explicação da vinculabilidade os negócios jurídicos ('confiança como fundamento dos negócios' ou 'Teoria da Confiança') a doutrina civilista prende sintetizar uma espécie de ponto de equilíbrio entre a 'Teoria da Vontade' e a 'Teoria da Declaração'. Primeiramente, a declaração passou a ser vista de modo autônomo, adquirindo, aí – como observa MOTA PINTO – quase que um valor equivalente ao que tinham as palavras no formalismo arcaico do Direito Romano. À declaração negocial passou a ser imputado, em suma, um sentido objetivo e geral, isto é, abstratizante. Porém, 'tamanho formalismo não se compactua com as necessidades sociais, que o Direito visa proteger'. Assim é que, expurgando também esses excessos passou a ser conferida à declaração negocial um valor autônomo, desligado da vontade como ato psicológico, porém não mais um valor 'objetivo e geral', sim aquele que o declaratório podia retirar da declaração, segundo os usos e as circunstâncias do caso, segundo padrões de razoabilidade. Mesmo então se trata, na verdade, de uma especificação da confiança como proteção das expectativas assinalando MOTA PINTO que, conquanto tenha raízes já nos autores dos finais do séc. XX pela idéia de a responsabilidade do declarante ser ligada à geração de expectativas, constituindo 'papel fundamental do direito (...) assegurar a proteção de expectativas'". MARTINS-COSTA, Judith. Ob. Cit., p. 97-98.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. Ob. Cit., p. 97. Em trabalho anterior a mesma autora já havia afirmado que: "no plano dogmático, a expressão proteção da confiança tem dupla acepção: a primeira como fonte produtora de deveres jurídicos e a segunda como limite ao exercício de direitos e de poderes formativos, diante das legítimas expectativas criadas nos outros pela conduta". MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 22, 2002, p. 233.

¹³ MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 79.

¹⁴ COUTO e SILVA, Almiro do. 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 n.º 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador: Instituto do Direito Público da Bahia, n. 2, abr./jun., 2005, p. 6-7. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-ALMIRO%20DO%20COUTO%20E%20SILVA.pdf>>. Acesso em: 27.02.2007.

¹⁵ GARCIA LUENGO, Javier. El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, 2002, p. 27-29.

¹⁶ GARCIA LUENGO, Javier. Ob. Cit., p. 30.

¹⁷ Nesse sentido: COUTO e SILVA, Almiro do. Ob. Cit., p. 7.; MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 81.

¹⁸ Embora esta decisão seja trazida como ponto de partida para utilização do princípio da proteção à confiança, e seu desenvolvimento ter sido mais notório no pós-guerra, Javier Garcia Luengo comenta que, segundo Püttner havia apontado, o termo já havia sido detectado na jurisprudência do Tribunal Administrativo da Prússia muito tempo antes da guerra. Dentre os casos citados encontra-se uma decisão de 19 de fevereiro de 1892 versando sobre a pretensão da Administração de ordenar a destruição de edificações autorizadas por órgão incompetente. A pretensão da Administração foi rejeitada pelo Tribunal. Na época da República de Weimar a discussão girou em torno da aceitação do princípio da boa-fé no Direito Administrativo, alcançando a jurisprudência um notável desenvolvimento. Neste sentido chama a atenção decisão datada de 26 de junho de 1930, que versa sobre o caso de um cidadão que, após receber a informação de uma autoridade municipal de que um terreno era isento de uma determinada contribuição, o adquire. Posteriormente a Municipalidade exige a cobrança da contribuição. O Tribunal Administrativo da Prússia decide que a cobrança não é possível, posto que contrária ao princípio da boa-fé, aplicável também aos entes públicos. GARCIA LUENGO, Javier. Ob. Cit., p. 29-30.

¹⁹ Segundo Javier Garcia Luengo tal vocábulo corresponde exatamente à tradução de "proteção à confiança". GARCIA LUENGO, Javier. Ob. Cit., p. 29.

ARTIGO

teria sua pensão normalmente paga. Após se mudar e passar a receber a pensão, as autoridades constataram ilegalidade por vício de competência. Com base nisso revisaram o ato e retiraram o benefício, além de determinar a devolução dos valores pagos com base no ato tido por ilegal. Levado à apreciação do judiciário, o Tribunal entendeu que, ainda que houvesse ilegalidade, no caso apresentado o princípio da proteção à confiança confrontado com o da legalidade, tinha mais peso, determinando que o ato não fosse desconstituído.

Na década de 70 o Tribunal Federal Constitucional reconheceu o princípio da proteção à confiança como princípio constitucional.²⁰

Em 25 de maio de 1978 foi editada a Lei de Processo Administrativo alemã que dispôs sobre a aplicação do princípio da proteção à confiança, em seus §§ 48 e 49.

O § 48 dispunha sobre a extinção de atos administrativos inválidos, enquanto o § 49 relacionava-se com a extinção de atos administrativos válidos. Segundo Almiro do Couto e Silva, se a edição desta Lei “não arrefeceu significativamente o entusiasmo da doutrina sobre a matéria [...] eliminou muitas das controvérsias existentes, embora tenha dado lugar a muitas outras, em face da complexidade do seu texto.”²¹

Assim, com origem jurisprudencial, o princípio da proteção à confiança mereceu positivação no Direito Alemão, onde passou a ser ponderado com o princípio da legalidade.

Outro país no qual houve grande desenvolvimento do princípio da proteção à confiança é a Espanha. O Direito Espanhol recepcionou os princípios gerais do Direito Comunitário Europeu, o que ensejou a aplicabilidade de tal princípio no país. Outro ponto que convergiu para a aplicação de tal princípio foi a larga utilização do princípio da boa-fé, que resultava em consequências assemelhadas àquelas decorrentes da proteção à confiança.²²

Tal qual no Direito Alemão, na Espanha o princípio também foi inicialmente recepcionado pela jurisprudência, principalmente a partir do final da década de 80 do século passado. A decisão apontada como a precursora da aplicação de tal princípio no Direito Espanhol é a exarada pelo Tribunal Supremo, em 28 de fevereiro de 1989, que versou sobre a não concessão de subvenção pública a um centro particular de formação profissional para o curso realizado nos anos de 1983 e 1984, uma vez que tal entidade tinha cumprido para tal período letivo as mesmas condições que permitiram o recebimento da subvenção pública no período letivo anterior, de 1982 e 1983. A decisão foi no sentido de reconhecer o direito à subvenção em favor da entidade uma vez que o ato de concessão do benefício no ano letivo anterior teria gerado uma *razoável esperança* de que, uma vez cumpridas as mesmas condições, seria concedida a subvenção também no ano letivo seguinte.

Com a afirmação do princípio, inicialmente na jurisprudência, foi o mesmo positivado, o que veio a ocorrer primeiro em âmbito local por meio da *Ley foral navarra 6/1990*, de 02 de

julho de 1990. A seguir foi positivado em âmbito nacional por meio da *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, em 26 de novembro de 1992 (denominada Ley 30/1992), que trazia em seu art. 106 a seguinte redação: “las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Embora sem menção expressa ao princípio da proteção à confiança, entende-se ser essa a primeira lei de caráter nacional a prever tal princípio uma vez que há referência ao princípio da boa-fé. A mesma lei foi depois alterada, por meio da *Ley 4/1999*, que trouxe de forma expressa tal princípio.

O princípio da proteção à confiança, nos moldes já pesquisados no Direito Alemão e no Direito Espanhol apresenta, na França, duas principais aplicações: a) na estabilidade e previsibilidade de situações jurídicas geradas pela Administração Pública; b) a responsabilidade do Estado diante da frustração de expectativas criadas em benefício dos administrados.

No que concerne ao primeiro aspecto, Sylvia Calmes²³ propõe sistematização. Inicia pela incidência do princípio da proteção à confiança na formação dos atos administrativos, principalmente no que concerne às regras de competência. A principal aplicação seria a preservação dos atos praticados por quem não detinha competência para tal, embora apresentasse razoável aparência de tê-la. O princípio da proteção à confiança fundamentaria a *théorie des fonctionnaires de fait*.

Também no que concerne ao início da vigência dos atos administrativos unilaterais, defende a autora que tanto a exigência de adequados meios de publicidade quanto a irretroatividade dos efeitos dos atos administrativos, que se assemelha à irretroatividade legal, seriam modos indiretos de aplicação do princípio da proteção à confiança, embora mais aproximados do aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica.

Esclarece a autora, no que concerne à aplicação do princípio da proteção à confiança em relação aos atos administrativos de efeitos concretos, que a principal incidência ocorre nas restrições à extinção dos atos administrativos. Assim como no Direito Alemão, distinguem-se os atos válidos e inválidos, bem como os atos que geram direitos aos beneficiários e os que não geram direitos.

No que concerne à incidência do princípio da proteção à confiança como limitador do Estado contra a frustração de expectativas criadas aos administrados, Rafael Maffini comenta que a jurisprudência francesa ainda é tímida, situação que, diante da influência do Direito Comunitário, deve mudar, com um aumento do reconhecimento da incidência do princípio, seja na valoração dos danos causados, na configuração da responsabilidade, na indenização à frustração de promessas formais e práticas reiteradas da Administração Pública, geradoras de uma expectativa legítima.²⁴

²⁰ COUTO e SILVA, Almiro do. Ob. Cit., p. 8.

²¹ COUTO e SILVA, Almiro do. Ob. Cit., p. 7.

²² MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 88.

²³ CALMES, Sylvia apud MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 92-93.

²⁴ MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 94.

ARTIGO

O Direito Francês ainda não traz positivadas normas específicas envolvendo o princípio da proteção à confiança, estando o desenvolvimento, naquele país, no âmbito jurisprudencial e doutrinário, caminho já percorrido por Alemanha e Espanha.

4 ACOLHIMENTO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O princípio da proteção à confiança, embora não seja comumente abordado pelos juristas no estudo do Direito Administrativo, não é de todo desconhecido no cenário jurídico brasileiro. Sua análise ocorreu inicialmente em outros âmbitos de atuação que não o Direito Administrativo. No Direito Consumista é antiga sua invocação, embasando institutos que regem os direitos do consumidor, como por exemplo, a vinculação da oferta, proibição de publicidade abusiva ou enganosa, comércio eletrônico, compra à distância, opção pela responsabilização individual ou solidária do(s) fornecedor(es), dentre outros.

Também no Direito Tributário encontra-se a discussão do princípio da proteção à confiança há muito tempo. É invocado e se concretiza pela proibição de retroatividade das leis gravosas, da exigência de não-surpresa e de vedação da imprevisibilidade, da relativização da legalidade em favor da proteção da expectativa legítima, da irreversibilidade do ato de lançamento por erro de direito e de valoração de fatos, da autovinculação pela regulamentação, informações e respostas de autoridades financeiras, da proibição de revogação de isenções onerosas e da sujeição plena da revogação das isenções gratuitas à anterioridade, da exclusão ou redução de multas e da proibição de analogia na fixação do tipo tributário.²⁵

É presente, ainda, no Direito Penal e no Direito Trabalhista.

No Direito Administrativo Brasileiro o caminho trilhado no estudo do princípio da proteção à confiança seguiu os passos do ocorrido em outros países. Iniciou com a abordagem jurisprudencial, sustentada pelo estudo doutrinário, e, por fim, chegando à positivação em determinados diplomas.

A abordagem da recepção do princípio no Direito Administrativo Brasileiro se dará da seguinte forma: a) recepção como princípio constitucional; b) recepção na jurisprudência, com a abordagem do tratamento da matéria no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça; c) recepção na legislação.

4.1 ACOLHIMENTO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Cumpra esclarecer que, no estudo da recepção do princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo Brasileiro, poucas são as menções expressas a essa denominação. Trata-

se do princípio correntemente pela denominação de princípio da segurança jurídica, mas com o significado de proteção à confiança.

Sobre tal ocorrência, relata Almiro do Couto e Silva:

O ponto de partida, porém, para a correta interpretação e aplicação desse preceito está em que a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade.²⁶

E, adiante finaliza: "Também são raras na doutrina nacional as manifestações que atribuem à segurança jurídica, vista como proteção à confiança, a posição de princípio constitucional."²⁷

Em artigo intitulado "A Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos: a Segurança como Crédito de Confiança", Judith Martins-Costa demonstra a mudança do significado de segurança jurídica no Supremo Tribunal Federal, contemplando-o no sentido de proteção à confiança. Em sua conclusão resume:

[...] pois é justamente a insuficiência dos princípios da legalidade e da segurança, considerados de um ponto de vista estático e tradicional, que fará revestir a nova conotação da confiança, princípio tão antigo, inerente às bases da formação de Roma.²⁸

Assim, nas decisões trazidas doravante como acolhedoras do princípio da proteção à confiança, embora possam expressar outras denominações, ressalta-se que o sentido buscado sempre é de proteção à confiança.

4.2 ACOLHIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicia-se a análise do acolhimento do princípio da proteção à confiança na jurisprudência pelos julgados do Supremo Tribunal Federal. Em que pese haver uma série de julgados, inclusive referentes a decisões anteriores às adiante citadas, optou-se pela análise pontual, uma vez que trazem com maior clareza a noção de proteção à confiança, sendo decisões consideradas paradigmáticas pelos autores que se prenderam ao estudo da matéria.²⁹

O primeiro caso a ser abordado trata-se de questão de ordem na Medida Cautelar nº. 2.900, cujo julgamento da Segunda Turma do STF, ocorrido em 27 de maio de 2003, teve como Relator o Ministro Gilmar Mendes. Envolvia o caso de

²⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A proteção da confiança legítima e da boa-fé objetiva no Direito Tributário. Revista do Tribunal Regional Federal, 1 Região, Brasília, v. 18, n. 8, 2006, p. 78.

²⁶ COUTO e SILVA, Almiro do. Ob. Cit., p. 11.

²⁷ COUTO e SILVA, Almiro do. Ob. Cit., p. 11.

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. Revista do Centro de Estudos Jurídicos, Brasília, n. 27, out./dez. 2004, p. 116.

²⁹ Nesse sentido: COUTO e SILVA, Almiro do. Ob. Cit., 2005.; MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., 2006; MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. Revista do Centro de Estudos Jurídicos, Brasília, n. 27, out./dez. 2004, p. 110-120.

ARTIGO

uma aluna da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas que, após aprovação em concurso público na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, foi admitida. Por conta disso, mudou seu domicílio para Porto Alegre e solicitou transferência de seu curso para a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A transferência para UFRGS foi negada administrativamente. A interessada impetrou Mandado de Segurança, deferido por sentença prolatada em dezembro de 2000. Na decisão reconhecia-se o direito da impetrante em transferir-se e frequentar o curso na UFRGS e, determinava-se à autoridade impetrada que providenciasse imediatamente a transferência da aluna, permitindo que a mesma fizesse a matrícula e frequentasse as atividades discentes e todas as demais decorrentes de sua condição de estudante.

Em grau de recurso a 3ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região reformou a sentença, denegando a segurança. Isso motivou o recurso extraordinário e a ação cautelar para atribuir efeito suspensivo a esse recurso, uma vez que a recorrente, então, já estava prestes a concluir o curso de Direito na UFRGS (o recurso foi interposto em outubro de 2002, portanto quase dois anos após a decisão de primeira instância). O Ministro Gilmar Mendes, em caráter liminar, concedeu efeito suspensivo ao recurso, o que foi confirmado, depois, pela 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal. Na fundamentação entendeu que “no âmbito da cautelar, a matéria evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica”.

Os demais casos que tratam da matéria de forma mais direta são o Mandado de Segurança (MS nº. 24.268/MG)³⁰ impetrado por uma pensionista contra ato do Tribunal de Contas da União que cancelou, de forma unilateral e sumária, o pagamento de sua pensão especial, concedida 18 anos antes e o Mandado de Segurança (MS 22.357/DF)³¹, no qual se discutia a manutenção de atos de admissão de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sem concurso público, violando estipulações constitucionais.

Afora estes há diversos outros julgados “portadores de uma argumentação jurídica pertinente ao princípio da proteção da confiança.”^{32 33}

Depreende-se, portanto, que existem diversos precedentes no Supremo Tribunal Federal que, embora não mencionem expressamente o princípio da proteção à confiança, nele buscam fundamentos. Porém tais decisões carecem de sistematização, que nas palavras de Rafael Maffini “afigura-se incipiente. O caminho a ser percorrido, como antes referido, já começou, embora esteja inquestionavelmente nos seus primeiros passos”.³⁴

4.3 ACOLHIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se no âmbito do Supremo Tribunal Federal as decisões que acatam o princípio da proteção à confiança não são em número muito elevado, o mesmo não se pode falar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde são frequentes tais decisões, embora não se refiram expressamente a tal princípio, mas, tenham por finalidade precípua a manutenção da proteção da confiança gerada nos particulares.

A existência de regras infraconstitucionais que acolhem o princípio da proteção à confiança resulta em diversas decisões de competência dessa Corte, que reiteradamente se manifesta no sentido de resguardar a confiança. Rafael Maffini aponta uma série de julgados tidos como precedentes naquela Corte, dentre os quais ressaltamos os seguintes:

O Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 407³⁵ há muito já se valeu do princípio da proteção da confiança.³⁶ Trata-se de caso no qual servidores públicos foram aprovados em concurso público para provimento no cargo de Auxiliar de Receita da Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão, foram investidos e entraram em exercício. O Governador do Estado, por meio de decreto desconstituiu os atos de investidura, sob a alegação de que o concurso seria inválido. Os servidores públicos impetraram Mandado de Segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado, sendo denegada a ordem. Interposto o Recurso Ordinário perante o STJ, a Primeira Turma daquela Corte concedeu a ordem com o fito de invalidar o ato do Governador que desconstituía o ato de investidura dos servidores. Embora da decisão conste a justificativa de que a desconstituição dos atos de investidura dos impetrantes não poderia ter ocorrido de forma unilateral e sem a observância do contraditório e da ampla defesa, da fundamentação da decisão consta também o argumento que o princípio da legalidade deveria ser cotejado com outros princípios não menos importantes, tais como a segurança das relações jurídicas e o resguardo da boa-fé.

Outro julgado, considerado um *leading case* envolvendo o princípio da proteção à confiança em decisões do STJ, é o Recurso Especial nº. 6.518.³⁷ Versa sobre o caso de uma candidata que se inscreveu em concurso público que tinha como requisito, para a inscrição, a idade mínima de 18 anos. A interessada fez a inscrição sem ter completado a idade prevista. Feitas as provas, a mesma logrou aprovação. Homologado o concurso, a candidata se apresentou para a formalização da nomeação, ocasião em que já havia completado 19 anos de idade. A Administração Pública negou-lhe a investidura por não ter a idade quando da inscrição no concurso.

A decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi favorá-

³⁰ STF, MS nº. 24268/MG, Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. para Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05.02.2004.

³¹ STF, MS nº. 22357/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 27.05.2004.

³² MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 102.

³³ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 23.383; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 434.222; Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº. 118.927.

³⁴ MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 106.

³⁵ STJ, RMS 407/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 07.08.1991, DJ 02.09.1991, p. 11787.

³⁶ MAFFINI, Rafael. Ob. Cit., p. 107.

³⁷ STJ, Resp. 6518/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 19.08.1991, DJ 16.09.1991, p. 12621.

ARTIGO

vel à candidata sob o argumento de que a idade, bem como outras condições, seria requisito para o ingresso no serviço público, não para a participação no certame. O voto condutor da decisão, ao não conhecer do Recurso Especial, fez referência ao princípio da segurança jurídica e à necessidade de serem ponderados a legalidade e o interesse público com o princípio da boa-fé e da segurança das relações jurídicas. Traz a ementa do julgado:

Na avaliação da nulidade do ato administrativo é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que ele se coloque em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito.

Afora esses existem diversos outros versando sobre várias matérias envolvendo o *Direito Administrativo*, a exemplo do Recurso Especial nº. 1073³⁸, do Mandado de Segurança nº. 4.288³⁹, do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 5.437⁴⁰, do Mandado de Segurança nº. 5755⁴¹, do Recurso Especial nº. 141.879⁴² e do Recurso Especial nº. 147666⁴³.

Além de julgados dos tribunais superiores, são encontrados diversos outros nos mais variados tribunais, que resguardam a confiança depositada pelos administrados na Administração Pública. Vários desses julgados envolvem dispositivos legais, alguns dos quais se entende acolhedores do princípio da proteção à confiança, como adiante se constatará.

4.4 ACOLHIMENTO NA LEGISLAÇÃO

A exemplo do que ocorreu na Alemanha, na Espanha e na França, depreende-se que também no Brasil o princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo foi recepcionado inicialmente pela jurisprudência e pela doutrina para somente depois ser positivado.

Embora seja possível encontrar normas legais anteriores, considera-se o marco da positivação deste princípio na legislação federal a inserção das disposições constantes da Lei nº.

9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.⁴⁴

Essa Lei estabelece, em seu art. 54, o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados os atos administrativos eivados de vícios de legalidade, quando concederem efeitos favoráveis aos seus destinatários, para que a Administração possa anulá-los, salvo se comprovada má-fé.^{45,46}

O dispositivo analisado traduz-se em uma restrição à autotutela administrativa uma vez que traz óbices ao então quase absoluto dever-poder da Administração invalidar seus atos quando eivados de vícios. Por representar um obstáculo à invalidação de atos administrativos ainda que viciados, e portanto reconhecer a preservação dos mesmos, sob determinadas condicionantes, como tempo decorrido do ato, existência de boa-fé e existência de efeitos benéficos, conclui-se que efetivamente a norma visa resguardar a confiança depositada pelos destinatários na Administração.

A mesma Lei nº. 9.784/99 resguarda, em outros dispositivos⁴⁶, a proteção à confiança, a exemplo do art. 2º. *caput* e art. 2º. inciso IV.

Embora se considere que essa legislação foi a que mais claramente acolheu o princípio da proteção à confiança, pode-se dizer que há em diversos outros dispositivos legais, ainda que de forma implícita, a proteção à confiança depositada pelo administrado nas atividades estatais.

Pode-se citar como exemplo a Lei nº. 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – que traz em diversas passagens dispositivos que visam resguardar essa confiança do administrado.⁴⁷

A Lei nº. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, também traz alguns dispositivos que, ainda que de forma implícita, resguardam a proteção à confiança.⁴⁸

Por fim, outro diploma que merece análise é a Lei nº. 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública.⁴⁹

³⁸ STJ, Resp. 1073/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Rel. para Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 18.12.1991, DJ 22.06.1992, p. 9723.

³⁹ STJ, MS 4288/DF, Rel. Min. William Patterson, Terceira Seção, j. 12.06.1996, DJ 24.06.1996, p. 22703.

⁴⁰ STJ, RMS 5437/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 06.04.1999, DJ 10.05.1999, p. 195.

⁴¹ STJ, MS 5755/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, j. 09.09.1998, DJ 03.11.1998, p. 6.

⁴² STJ, REsp. 141879/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 17.03.1998, DJ 22.06.1998, p. 90. Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios. - Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art. 40 da Lei 6.766/79. - A teoria dos atos próprios impede que a Administração Pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade de seu procedimento. Recurso não conhecido.

⁴³ STJ, REsp. 147666/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, j. 03.09.1998, DJ 19.10.1998, p. 65.

⁴⁴ Resultante do Projeto de Lei nº. 2.464/96, de iniciativa do Poder Executivo, a Lei nº. 9784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal foi elaborada por uma Comissão de Juristas composta inicialmente por Almiro do Couto e Silva, Caio Tácito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Inocêncio Mártires Coelho, José Carlos Barbosa Moreira, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Odete Medauar (nomeados pela Portaria nº. 1.404, de 17.10.1995 – Ministério da Justiça). Posteriormente juntaram-se àqueles Adilson de Abreu Dallari, Carmen Lúcia Antunes Rocha, José Joaquim Calmon de Passos e Paulo Eduardo Garrido Modesto (nomeados pela Portaria Conjunta nº. 47, de 31.10.1996 – Ministérios de Estado da Justiça e da Administração Federal e Reforma do Estado). § 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

⁴⁵ Lei nº. 9.784/99: Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

...
IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

...
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

ARTIGO

Do que foi trazido sobre a legislação federal referente aos contratos administrativos, depreende-se que as diversas leis, ainda que de forma implícita, têm resguardado o princípio da proteção à confiança, procurando tornar firmes as promessas da administração frente aos particulares.

Assim como visto na legislação federal, diversas são as legislações estaduais e municipais que tratam dos contratos administrativos e que contemplam, em maior ou menor grau, tal princípio.

Já é hora da sociedade poder confiar na Administração Pública. E não basta a existência de normas legais que visem tal proteção. É pela reiterada demonstração em suas atitudes que a Administração Pública poderá gozar da confiança da sociedade em geral e dos particulares que com ela pretendam manter relações. Isto pode se dar pela manutenção das promessas levadas a público, pelo incondicional cumprimento das leis, pelo reconhecimento administrativo dos direitos dos interessados, pela abstenção da prática de recorrer reiteradamente em matérias já decididas pelo Judiciário, pela manutenção de uma regularidade nos entendimentos administrativos, pelo cabal cumprimento dos contratos, pela adimplência e ressarcimento de prejuízos sem que o particular necessite recorrer ao Judiciário, entre tantas outras atitudes.

5 CONCLUSÃO

A desconfiança dos particulares no Poder Público, decorrente de diversos maus exemplos dados pela Administração, que resultaram em afronta às expectativas dos administrados, traz como resultado negativo uma prevenção ao tratar com a Administração. Isto impacta de forma relevante o Direito Econômico e Social.

A Administração Pública tem experimentado profundas mudanças em sua forma de atuação, decorrentes de mudanças na sociedade e da cobrança por uma atuação estatal mais eficiente.

Os particulares que interagem com a Administração Pública

o fazem baseados na presunção de legitimidade dos atos, e com a certeza de que ela age de acordo com a moralidade e a legalidade a que está constitucionalmente obrigada.

Contudo, seja pelas atitudes administrativas em geral, seja pela utilização das prerrogativas, é comum os particulares verem suas expectativas violadas.

No intuito de trazer segurança nas relações entre o Estado e os particulares, sobressai a necessidade de proteger a confiança legitimamente depositada pelos particulares na Administração.

Esse valor jurídico – confiança – é protegido por vários princípios, mas o que de forma mais específica resguarda as expectativas dos particulares é o princípio da proteção à confiança, deduzido, em termos imediatos, do princípio da segurança jurídica e, em termos mediatos, do princípio do Estado de Direito, que tem como finalidade a obtenção de um estado de coisas que enseje estabilidade, previsibilidade e calculabilidade dos atos, procedimentos ou comportamentos estatais, trazendo, ainda, deveres de conduta que visam a preservação dos atos e de seus efeitos.

O caminho percorrido no desenvolvimento do princípio da proteção à confiança no Brasil assemelha-se ao ocorrido na Alemanha, Espanha e França. Surge inicialmente na jurisprudência e na doutrina para, então, despontar no direito positivado.

No Brasil já foi acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo a tendência de aparecimento na jurisprudência e na doutrina para passar à positivação, verifica-se que é encontrado na legislação federal, com maior clareza na lei que regulamenta o processo administrativo da União, mas também em diversos outros diplomas legais, de forma transversa.

O princípio da proteção à confiança mostra-se indispensável ao estabelecimento da confiança na administração, cabendo às instituições também sua parte ao aplicá-lo, não o relegando a mera teoria.

⁴⁷ Exemplifica-se estas previsões: na Seção I do Capítulo I - princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo; art. 40 - vinculação ao edital; art. 41, art. 43, inc. V e art. 48, inc. I - reiteram a obrigatoriedade da Administração em observar as normas e condições do edital, e que obrigam a proceder a um julgamento conforme critérios objetivos previstos no instrumento convocatório; no que concerne ao contrato administrativo, a Lei prevê, em seu art. 55, inc. XI, que será cláusula obrigatória em todo contrato a que estabeleça a vinculação ao edital ou à dispensa ou inexigibilidade da qual se originou. O art. 58 estabelece as prerrogativas da Administração, ou cláusulas exorbitantes, listando dentre outras, no inc. I, a possibilidade de alteração unilateral, mas consignando que devem ser respeitados os direitos do contratado, em direta proteção à confiança por este depositada na Administração Pública, gerador de expectativas legítimas. Também nos parágrafos desse artigo são trazidos outros limites à atuação da Administração, que não poderá alterar as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos, salvo com concordância do contratante. Em havendo tal concordância, prevê, desde logo, sejam revistas tais cláusulas econômico-financeiras para que se mantenha o equilíbrio contratual. Destarte, mantém-se o equilíbrio contratual e, por consequência, embora havendo alteração das estipulações iniciais, resguarda-se a confiança do administrado de que o negócio realizado com a Administração não representaria prejuízo, mas sim uma garantia de retorno mínimo. O art. 59 da traz a previsão de declaração de nulidade do contrato administrativo e seus efeitos. Embora a previsão seja de que tal declaração opera retroativamente e impede os efeitos que deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, o parágrafo único prevê de forma expressa que a declaração de nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que esse houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados.

⁴⁸ No Capítulo IV, art. 9º., ao tratar da política tarifária, prevê formas de preservação da tarifa, por regras de revisão trazidas na Lei, no edital e no contrato. Os §§ 2º. e 4º. Trazem a possibilidade (faculdade) de previsão contratual de mecanismos de revisão tarifária, com o fito de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro, e a previsão (imposição) de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, concomitantemente à eventual alteração unilateral do mesmo. No Capítulo V, art. 14, ao tratar da Licitação prevê que o certame observará os princípios do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório. O art. 18, ao prever os elementos mínimos que devem constar no edital, os arrola em seus incisos I a XV, e nos casos em que envolvam contratos de permissão. O inc. XVI determina sejam tomados públicos os termos do contrato de adesão a ser firmado. Pela semelhança das estipulações presentes na Lei de Licitações, entende-se cabíveis as argumentações trazidas quando da análise dos dispositivos daquela Lei.

⁴⁹ Nas Disposições Preliminares, art. 4º., são trazidas as diretrizes a serem observadas, das quais se destacam o respeito aos interesses dos entes privados incumbidos da execução dos contratos e a transparência dos procedimentos e das decisões. Ambas estipulações visam proteger a confiança que o particular deposita na Administração de que essa respeitará seus interesses na contratação, mantendo-a válida, ainda quando houver alteração nas condições da contratação e quando houver alternância de governantes. Nos artigos 10 e 12 consta a previsão de que a contratação da parceria público-privada será precedida de licitação, remetendo-a às disposições da lei especial, fazendo válidas as observações já trazidas quando da análise daquela lei.

ARTIGO

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1988.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A segurança jurídica e as alterações no regime jurídico do servidor público. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.) **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Perence. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 193-208.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso em 27.05.2007.

BRASIL. **Lei Federal 8.666/93**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.html>. Acesso em 27.05.07.

BRASIL. **Lei Federal 8.987/95**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.html>. Acesso em 27.05.07.

BRASIL. **Lei Federal 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.html>. Acesso em 27.05.07.

BRASIL. **Lei Federal 10.406/02** - Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.html>. Acesso em 27.05.07.

BRASIL. **Lei Federal 11.079/04**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.html>. Acesso em 27.05.07.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A proteção da confiança legítima e da boa-fé objetiva no Direito Tributário. **Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região**, Brasília, v. 18, n. 8, p. 71-83, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

COUTO e SILVA, Almiro do. *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 Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-ALMIRO%20DO%20COUTO%20E%20SILVA.pdf>>. Acesso em 27.02.2007.

_____. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 84, p. 46-63, out./dez. 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. reimpressão da 3. ed., v. I, Madrid: Civitas, 1981.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

FRADA, Manuel A. de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2004.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCIA LUENGO, Javier. **El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo**. Madri: Civitas, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo**. Madri: Civitas, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios de interpretação contratual: os "sistemas de referência extracontratuais" ("circunstâncias do caso") e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e "usos do tráfico". Adimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 852, p. 87-126, out. 2006.

_____. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista do Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, n. 27, p. 110-120, out./dez. 2004.

_____. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 22, p. 228-255, set. 2002.

_____. **A boa-fé no Direito Privado**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: RT, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 10. ed., São Paulo: RT, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997.

MIRANDA, José Gustavo Souza. A proteção da confiança nas relações obrigacionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 153, p.131-149, jan./mar. 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La seguridad jurídica**. Barcelona: Ariel, 1991.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

VIEIRA, José Roberto. Princípios constitucionais e Estado de Direito. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 95-104, 1990.

Entre os dias 24 e 26 de junho, cinco procuradores do Tribunal de Contas do Paraná estiveram reunidos com outros membros dos Ministérios Públicos de Contas brasileiros no IV Fórum Nacional de Procuradores do Ministério Público de Contas, realizado no Amazonas. O encontro resultou na origem da Carta de Manaus. A carta propõe, entre outros itens, a criação do Conselho Nacional do Controle Externo com representação paritária entre os membros dos TCs e MP de Contas. O procurador-geral do TCE-PR, Elizeu de Moraes Corrêa, explica a importância da criação desse organismo. "Não é simplesmente uma corregedoria ou um órgão de controle acima dos Tribunais de Contas, mas uma entidade que deve trazer discussões relevantes entre os órgãos de controle do dinheiro público". O combate ao nepotismo também é citado na carta, sendo o compromisso dos membros dos MP de Contas estimularem o ingresso pelo concurso público e apoiarem a profissionalização do funcionário, juntamente no combate à corrupção, através da criação e participação de fóruns.

Serviços médicos

A admissão de serviços de alta especialidade técnica pelos órgãos públicos pode ser feita por inexigibilidade de licitação, conforme define o art. 25 da Lei Federal nº. 8.666/93, a Lei de Licitações. Diante desse fato, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná considera que os laboratórios particulares que realizam exames médicos-ambulatoriais podem ser contratados sem procedimento licitatório. Para esses casos, orienta o relator da consulta, conselheiro Artagão de Mattos Leão, devem prevalecer as regras do credenciamento - uma espécie de cadastro, no qual participam todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, de acordo com regras de habilitação e remuneração previamente fixadas pelo poder público.

Nesse tipo de contrato ad-

ministrativo é possível contratar mais de um profissional ou empresa, desde que observadas certas normas. A administração pública deve elaborar edital, prevendo quais as atividades a serem prestadas, as condições para o credenciamento, o regime de execução do contrato e o valor pago pelo serviço credenciado. No edital também deve estar especificada a origem das verbas orçamentárias que custearão as despesas, já que este tipo de contrato tem duração permanente enquanto for necessário à população o serviço do credenciado. Finalmente, o edital deve ser amplamente divulgado, garantindo que todos os eventuais interessados possam participar. A orientação da Corte respondeu à consulta do município de Pinhalão (Processo 531044/08).

Reconhecimento

O presidente do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins cumprimentou o TCE-PR e toda a equipe responsável pela elaboração e organização da Revista da Corte pelo excelente conteúdo do periódico. O deputado estadual Luiz Eduardo Cheida também parabenizou o TCE-PR pela qualidade editorial de sua revista e, ainda, pela formação da Comissão Especial para a Coleta Seletiva Solidária, a seu ver, providência de grande importância para a conscientização ambiental. Já o conselheiro Eduardo Bittencourt, do Tribunal de Contas de São Paulo, elogiou os assuntos abordados na publicação, por sua apresentação clara e objetiva.



Saúde terceirizada

A terceirização do serviço de saúde adotada de forma parcial, para complementar o serviço público. A forma mais correta de formalizar essa situação é firmar com a entidade privada um contrato ou convênio, segundo as regras do Direito Público. Deve ser dada preferência às organizações filantrópicas e sem fins lucrativos. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas do Paraná para os casos em que a rede pública de saúde não tem estrutura suficiente para atender a população de maneira adequada e em horário integral. A Corte reforçou o entendimento ao responder à consulta do Processo 127840/09, feita pelo prefeito de Palmital. Essa orientação segue a Portaria nº. 358/2006 do Ministério da Saúde e a Lei nº. 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), além de trechos da legislação brasileira que regulamentam a contratação de serviços assistenciais ao Sistema Único de Saúde, prevista no art. 199 da Constituição Federal.

NOTAS

Pagamento permitido

A Câmara de Vereadores de São João do Triunfo questionou a legalidade de pagamento de aluguel do prédio que sedia a instituição à uma organização sem fins lucrativos. A lei não impede a cobrança, desde que a verba recebida seja usada obrigatoriamente na atividade assistencial. O conselheiro Heinz Herwig foi o relator da consulta e entendeu que apesar de o questionamento ter sido feito a partir de um caso concreto, envolvendo a Câmara de Vereadores e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) de São João do Triunfo, o assunto era de interesse público e formulou a resposta em tese, em obediência aos termos da Súmula nº 3 do Tribunal. A consulta sobre essa matéria (Processo 88999/09) foi julgada na sessão do Pleno do TCE de 30 de julho.



Despedida

O auditor Eduardo de Sousa Lemos participou, no dia 24 de setembro, de sua última sessão plenária como integrante do corpo deliberativo do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR). Souza Lemos está deixando a Corte para atuar como auditor no Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás (TCM-GO), cargo para o qual foi aprovado em concurso público.

Reunião

Membros do Grupo de Escolas de contas (GEC), formado por diretores de Escolas de Gestão de nove Tribunais de Contas estaduais, além de representantes do Instituto Rui Barbosa (IRB), estiveram reunidos no auditório do Tribunal de Contas do Estado do Paraná para debater as metas de atuação entre as Escolas de Contas de todo o país. Os participantes definiram uma grade curricular básica de um programa de Educação Corporativa comum para as Escolas de Contas e também discutiram a necessidade de uma maior troca de informações, já que existem ações comuns de capacitação que podem ser unificadas e ministradas através do método da educação a distância. A ideia é realizar uma licitação única e nacional para que os cursos sejam ministrados por uma só instituição de ensino para todo o Brasil.



GRIPPE A

Com o objetivo de evitar a propagação do vírus *Influenza H1N1*, o Tribunal de Contas do Paraná restringiu, entre os dias 10 e 14 de agosto, a circulação do público externo nas dependências da Corte. O atendimento e recebimento de processos e documentos foram realizados através do setor de Protocolo, com entrada pelo prédio anexo. A decisão foi determinada pelo presidente do TCE-PR, Hermas Brandão, por meio da Portaria 394/2009, visando à proteção de jurisdicionados e funcionários da Casa contra um eventual contágio, seguindo também a recomendação de evitar aglomerações. Os cuidados se estenderam aos cursos oferecidos pela Escola de Gestão Pública do TCE-PR, que adiou suas atividades por duas semanas. A medida não interrompeu a contagem dos prazos processuais.

Jurisprudência

*As Súmulas, os Prejulgados e Uniformizações de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Paraná podem ser encontradas no site www.tce.pr.gov.br em Acervo, Pesquisar Acervo.

Uniformizações de Jurisprudência

* As decisões completas das Uniformizações de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Paraná podem ser encontrados no site www.tce.pr.gov.br em Acervo, Pesquisar Acervo, Escolha a Categoria, Uniformização de Jurisprudência.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº12 (*)

Incidente: Uniformização de Jurisprudência

Assunto: Aposentadoria de Policiais Civis. ADI nº 2.904-5, julgada procedente, com efeitos “ex nunc”. Alteração do Acórdão nº 1421/06, na parte que ratificou a aplicação da Resolução nº 5022/2004.

Autuação da Uniformização de Jurisprudência: Protocolo nº 445019/06

Relator : Auditor Ivens Zschoerper Linhares

Decisão: Acórdão nº 564/09 - Tribunal Pleno – Sessão de 28/05/09

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº202 de 05/06/09

(*) **Altera o Acórdão nº 1421/06 (Uniformização de Jurisprudência nº 05), na parte que ratificou a aplicação da Resolução nº 5022/2004. Manutenção da orientação do Acórdão nº 1421/06 para os demais casos. Alteração aprovada na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº19 de 28-05-2009 (“in” AOTC nº202 de 05-06-09)**

ACÓRDÃO Nº 564/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 445019/06
ORIGEM : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADOS : SINDIPOL – SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DE LONDRINA E REGIÃO; SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DO PARANÁ; SINCLAPOL – SINDICATO DAS CLASSES POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DO PARANÁ E UNIÃO DA POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ
ASSUNTO : UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
RELATOR : AUDITOR IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Uniformização de Jurisprudência. Aposentadoria de Policiais Civis. ADI nº 2.904-5, julgada procedente, com efeitos “ex nunc”. Alteração do Acórdão nº 1421/06, na parte que ratificou a aplicação da Resolução nº 5022/2004. Reconhecido o direito à aposentadoria dos Policiais Civis do Estado que satisfizerem as condições da Lei Complementar nº 93/2002, até a data do referido julgamento. Manutenção da orientação do Acórdão nº 1421/06 para os demais casos.

1. Pelos protocolos nº 12720-4/09 e nº 13269-0/09, o Sindicato dos Policiais Civis de Londrina e Região – SINDIPOL e o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná, requerem a revisão do entendimento contido no Acórdão nº 1421/2006, que, em sede de uniformização de jurisprudência, entendeu aplicável a Lei Complementar nº 51/85 às aposentadorias de Policiais Civis do Estado, desde que observados determinados critérios, dentre os quais, a exigência de idade mínima, nos termos do art. 40, §1º, II e III, da Constituição Federal.

Alegam, em síntese, que o Tribunal de Contas da União, também em sede de Uniformização de Jurisprudência, decidiu, nos termos do Acórdão nº 379/2009, publicado em 13.03.2009, que a referida lei complementar foi recepcionada pela Constituição Federal, e, “até que venha nova regulamentação sobre a matéria”, permanece válida e eficaz.

Acrescentam a tramitação, no Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 567.110-1, do Estado do Acre, ao qual foi reconhecida a repercussão geral, sendo o voto preferido pela Ministra Carmem Lúcia na ADI nº 3.817-6, pela recepção da Lei Complementar nº 51/85, além da pendência de julgamento da ADI nº 2.904-5, contra a Lei Complementar Estadual nº 93/2002.

Requerem, ao final, a revisão do entendimento desta Corte ou, alternativamente, o sobrestamento de todos os processos até a decisão do Recurso Extraordinário nº 567.110-1.

Consta dos autos originais, a f. 153/221, o protocolo nº 14088-0/09, do SINCLAPOL – Sindicato das Classes Policiais Civis do Estado do Paraná, noticiando a mesma decisão do Tribunal de Contas da União e a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.110-1 e da ADI 2.904-5, requerendo a retomada do entendimento exarado na Resolução nº 5022/04, desta Corte, e, alternativamente, o sobrestamento até decisão nos processos referidos.

Também o SINDIPOL – Sindicato dos Policiais Civil de Londrina e Região compareceu nos mesmos autos, pelo protocolo nº 14577-6/09, juntado a f. 222/302, indicando a mesma decisão do TCU e a da ADI nº 3.817-6, e requereu o exame da matéria, “*com a conseqüente determinação para o registro das aposentadorias dos Policiais Civis com fundamento em dito diploma legal (LC Federal 51/85) sem a exigibilidade de limite de idade*” (f. 224).

Pelo parecer nº 4220/09, a Diretoria Jurídica manifesta-se pelo sobrestamento dos processos de aposentadorias de policiais fundamentados na Lei Complementar nº 51/85, até decisão final do recurso extraordinário mencionado, nos termos do art. 427 do Regimento Interno, haja vista que “*a matéria está sendo amplamente discutida nos Tribunais pátrios*”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em Parecer do ilustre Procurador, Dr. GABRIEL GUY LÉGER, entende, preliminarmente, que os pedidos não devem ser conhecidos, por ter se esgotado o prazo recursal contado a partir da publicação do Acórdão nº 1421/06, e, no mérito, opina pelo sobrestamento do presente expediente e feitos correlatos, “*até que seja publicada decisão definitiva do Recurso Extraordinário nº 567.110-1 e da ADI nº 2.904-5, mantendo-se, até lá, o entendimento já consolidado no Acórdão nº 1421/2006, do Tribunal Pleno, não infirmado pelas decisões do TJ/PR e pelo STJ*”.

No protocolo nº 17339-7/09, juntado a f. 319/320, o SINCLAPOL – Sindicato das Classes Policiais Civis do Estado do Paraná, considerando o julgamento da ADI nº 2.904-5, de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 93/2002, com efeitos “*ex nunc*”, requer novo julgamento dos processos “*visando à correção de suas fundamentações legais*”, de acordo com essa decisão, e que, nas futuras aposentadorias, seja reconhecida como fundamento a Lei Complementar nº 51/85.

Por último, pelo requerimento protocolado sob nº 19599-4/09, a União da Polícia Civil do Estado do Paraná, alegando ter o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.817-6, decidido que foi recepcionada pela Constituição Federal a Lei Complementar nº 51/85, requer sejam registradas as aposentadorias dos policiais civis sem a exigibilidade de limite de idade, ou, alternativamente, sejam sobrestadas as negativas de aposentadoria que se enquadrarem nos requisitos da lei supra mencionada.

É o relatório.

2. Preliminarmente, devem estes autos de Uniformização de Jurisprudência ser encaminhados à Diretoria de Protocolo, a fim de que sejam incluídos na autuação, como interessados, o SINDIPOL - Sindicato dos Policiais Civis de Londrina e Região, o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná, o SINCLAPOL – Sindicato das Classes Policiais Civis do Estado do Paraná e a União da Polícia Civil do Paraná.

Outrossim, ainda em sede de preliminar, em que pese o entendimento diverso do douto Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, podem ser conhecidos os pedidos.

A Uniformização de Jurisprudência, a exemplo dos demais incidentes processuais de que trata a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em seus arts. 78 a 84, possui força normativa, com aplicabilidade geral e vinculante, motivo pelo qual estão sujeitos à revisão da matéria, conforme previsto, aliás, no art. 84¹, desde que obedecido o *quorum* qualificado de que trata o art. 115 da mesma Lei.

Ainda a propósito, dispõe o art. 421 do Regimento Interno:

“Considera-se revogado ou reformado o prejudgado, sempre que o Tribunal, pronunciando-se em tese ou em concreto, sobre a hipótese do prejudgado, firmar nova interpretação. Em tais casos, o Acórdão fará expressa remissão à reforma ou revogação do prejudgado”.

Em complemento, ainda, o *caput* do art. 413, ao dispor sobre a necessidade de “*maioria absoluta da totalidade dos Conselheiros*” para o Tribunal renovar ou reformar os prejudgados, confirma essa possibilidade, extensiva aos incidentes de

¹Art. 84. Os processos dos incidentes de que trata esta Seção serão regulamentados em Regimento Interno, obedecido, em qualquer dos casos, o mesmo *quorum* qualificado para modificação ou revogação de entendimento sumulado ou prejudgado”.

uniformização de jurisprudência, por analogia.

Dessa forma, o entendimento consolidado no Acórdão nº 1421/06, do Tribunal Pleno, não sofre os efeitos da imutabilidade da coisa julgada, podendo ser revisto, a qualquer tempo, desde que atendidas as condições legais e regimentais, e verificada a superveniência de novos elementos que possam alterar essa orientação normativa.

Face ao exposto, devem ser conhecidos os pedidos.

No mérito, merece acolhimento o pedido de revisão do Acórdão nº 1421/06, em virtude da superveniência da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.904-5.

Trata-se de ação proposta contra a Lei Complementar Estadual nº 93/2002, sob a alegação de que teria havido vício na iniciativa parlamentar, haja vista que seria essa privativa do Chefe do Poder Executivo, por força do art. 61, §1º, II, “c” e “f”, da Constituição Federal.

Em consulta ao *site* do Supremo Tribunal, consta como sendo a decisão:

“O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, com efeitos “ex nunc”, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio que, julgando-a também procedente, lhe reconhecia apenas efeitos “ex tunc”. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Falaram, pela requerida, Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, o Dr. Wladimir Sérgio Reale e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), em representação do Tribunal no exterior, e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 15.04.2009”.

Como o respectivo acórdão não foi publicado, em consulta ao Informativo nº 542, desse Tribunal, de 13 a 17 de abril de 2009, verifica-se a seguinte notícia:

*“Por entender usurpada a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para instauração do processo legislativo em tema concernente a servidores públicos, seu regime jurídico e sua aposentadoria (CF, art. 61, § 1º, II, c), de observância obrigatória pelos Estados-membros, ante o princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Paraná para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar paranaense 93/2002, de iniciativa parlamentar, que deu nova redação aos incisos I, alíneas a e b, II e III do art. 176 da Lei Complementar paranaense 14/82, e trouxe regras específicas para a aposentadoria dos policiais civis naquela unidade federativa. **Tendo em conta que passados mais de 6 anos entre a data de promulgação da lei impugnada e a do julgamento desta ação direta, e que a maior parte dos servidores aposentados com base na norma em questão, se tivessem permanecido em atividade, já teriam preenchido hoje todos os requisitos constitucionais para a aposentadoria integral, atribuiu-se, por maioria, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, eficácia ex nunc à decisão, a fim de evitar um transtorno indevido.** Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que considerava não caber a modulação dos efeitos. Precedente citado: ADI 1434/SP (DJU de 25.2.2000)” (sem grifo no original).*

Dispõe o artigo de lei citado:

“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Diante dessa novo posicionamento da Corte Suprema, há que se reconhecer a necessidade de modificação do Acórdão nº 1421/06, na parte em que repetiu o entendimento anteriormente consolidado neste Tribunal, de afastar a aplicação da Lei Complementar nº 93/2002, por vício formal de iniciativa.

Menciona esse último acórdão, inclusive, “a Resolução nº 5022/04, da Sessão Plenária de 29 de julho de 2004, em que foi relator o Conselheiro Heinz Georg Herwig, quando, por maioria de votos ficou assentado que, quando o ato aposentatório estiver fulcrado na referida Lei Complementar 93/02, declarada inconstitucional por vício de iniciativa, a análise da sua legalidade deve ser feita pelo prisma da LC Federal 51/85”, que culminou com a expedição da Resolução nº 130, de 13.10.2005, do Paranáprevidência, que determinou essa alteração de fundamentação”.

Apenas para fins de registro, cumpre observar que a atuação desta Corte de Contas, ao afastar a aplicabilidade da lei citada, por entendê-la inconstitucional, obedeceu, expressamente, ao que dispõe a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, editada nos seguintes termos:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Nesse sentido, aliás, a doutrina de ROBERTO ROSAS:

“Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição, o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação, porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado”².

Ademais, cumpre destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal confirmou o acerto dessa decisão quanto ao mérito, ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.904-5, visto que o vício de iniciativa foi, efetivamente, reconhecido.

Entretanto, com a modulação dos efeitos operada por essa Egrégia Corte, decorrente da competência exclusiva que lhe é outorgada pelo art. 27 da Lei nº 9.868/99, somente a partir da data do referido julgamento é que a Lei Complementar nº 93/2002 deve ser tida como inconstitucional, sendo legítima a conclusão de que, até essa data, ela era suscetível de gerar efeitos.

Esse, aliás, o motivo de ter se operado a modulação de efeitos, visto que constou do informativo da sessão de julgamento referência expressa à salvaguarda dos interesses dos servidores que, **“se tivessem permanecido em atividade, já teriam preenchido hoje todos os requisitos constitucionais para a aposentadoria integral”**.

Acrescente-se que a modulação dos efeitos, no caso em tela, sobrepõe-se, inclusive às decisões em casos concretos, que tenham indeferido ou negado registro às aposentadorias requeridas com base na mesma Lei.

Nesse sentido, vale referir o entendimento dado à matéria por IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e GILMAR FERREIRA MENDES, ao comentarem o art. 27 da Lei nº 9.868/99:

*“Entendeu, portanto, o legislador que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia ‘ex nunc’ ou ‘pro futuro’, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: **lesão positiva ao princípio da isonomia**) ou das hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional”³ (sem grifo no original).*

Tendo-se em conta o grande contingente de policiais civis envolvidos nessa situação, tendo sido diversas as soluções adotadas, conforme a época em que cada caso específico tenha sido analisado, observada a orientação então vigente, e, por outro lado, a expressa referência da doutrina ao princípio da isonomia, como fundamento para a modulação dos efeitos a que se refere o art. 27 da Lei nº 9.868/99, mostra-se ofensivo à ordem constitucional fazer distinção entre as situações individuais daqueles que estejam com sua situação previdenciária albergada pela Lei Complementar nº 93/2002.

Dessa forma, como medida de equidade e isonomia, as decisões anteriores, de indeferimento ou negativa de registro a aposentadorias em casos concretos, seja pelo órgão previdenciário ou mesmo por esta Corte, não devem afastar a aplicação da Lei Complementar nº 93/2002 a todos os servidores que até a data de 15.04.2009 tiverem satisfeito os requisitos nela previstos para a concessão do benefício.

Em complementação, vale mencionar que a Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal determina:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária”.

² ROSAS, Roberto. Direito Sumular. Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 149.

³ Controle Concentrado de Constitucionalidade. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 323-324.

Dessa forma permite-se, inclusive, que novos atos aposentatórios sejam expedidos, ainda que após o referido julgamento do Supremo Tribunal Federal, desde que os requisitos para a concessão da aposentadoria tenham sido todos satisfeitos até essa data, de 15.04.2009.

Nos outros casos, contudo, até que haja nova modificação pela Suprema Corte, deve prevalecer a orientação que vem sendo seguida pelos Tribunais pátrios.

Nesse sentido, há que se observar que a decisão proferida na ADI 3.817-6 tratou apenas de forma incidental a matéria relativa à recepção da Lei Complementar nº 51/85, haja vista que seu dispositivo refere-se, apenas, à “*inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 3.556, de 18 de janeiro de 2005, do Distrito Federal*”, que não guarda qualquer pertinência com a lei federal citada.

Da mesma forma, a decisão do Tribunal de Contas da União, em sede de Uniformização de Jurisprudência, consignada no Acórdão nº 379/2009, publicado em 13.03.2009, em que entendeu recepcionada a referida lei pela Constituição Federal, e que não é exigível a idade mínima.

Além da absoluta inexistência de qualquer vinculação desta Corte de Contas à orientação desse Egrégio Tribunal, releva notar que a alteração do posicionamento, nessa fase da discussão da matéria, redundaria num estado de insegurança jurídica, visto que ainda prevalece na jurisprudência o entendimento contrário, conforme indicado em inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁴ e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁵.

Acrescente-se que a Lei Complementar nº 93/2002 previa, expressamente, a dispensa do critério de idade mínima, pelo que se identifica a absoluta coerência no posicionamento desta Corte, ao admitir a aplicabilidade retroativa dessa Lei, com a exigência desse mesmo critério para a aplicação da Lei Complementar nº 51/85, conforme fundamentos contidos no Acórdão 1421/06.

Por esse motivo, não deve a pendência de decisão do Recurso Extraordinário nº 567.110-1, do Estado do Acre, ensejar a paralisação dos processos.

Vale ressaltar que, com a aplicação da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 93/2002, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, na prática, quase a totalidade dos casos terá sido solucionada, ficando dessa forma prejudicado o fundamento apresentado pelos requerentes, de tratar o sobrestamento de medida de caráter social ou de segurança jurídica.

Face ao exposto, voto pelo deferimento parcial dos pedidos apresentados, para o efeito de:

1) Alterar a decisão contida no Acórdão nº 1421/06, na parte que ratificou a aplicação da Resolução nº 5022, de 29.07.2004, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.904-5, que, ao julgar inconstitucional a Lei Complementar nº 93/2002, determinou a eficácia “*ex nunc*” dessa decisão, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99;

2) Reconhecer o direito à aposentadoria, com base na Lei Complementar nº 93/2002, a todos os Policiais Civis do Estado que tiverem satisfeito os requisitos dessa lei até a data do julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, ocorrido em 15.04.2009;

3) Manter, para os demais casos, a orientação contida no Acórdão nº 1421/06, ressalvada a possibilidade de futuro reexame da matéria acerca da aplicabilidade da Lei Complementar nº 51/85, após a publicação do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.904-5, bem como na hipótese de superveniência de entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal em outro processo que trate dessa matéria.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA protocolados sob nº 445019/06,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade em:

Julgar pelo deferimento parcial dos pedidos apresentados, para o efeito de:

⁴ RMS 21176-PR, de 16.08.2007; RMS 19186, de 12.09.2006; RMS 15527, de 18.11.2003; RMS 14979, de 25.03.2003; RMS 13848, de 01.07.2002.

⁵ MS 436.977-7, de 07.12.2007.

a) Alterar a decisão contida no Acórdão nº 1421/06, na parte que ratificou a aplicação da Resolução nº 5022, de 29.07.2004, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.904-5, que, ao julgar inconstitucional a Lei Complementar nº 93/2002, determinou a eficácia “*ex nunc*” dessa decisão, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99;

b) Reconhecer o direito à aposentadoria, com base na Lei Complementar nº 93/2002, a todos os Policiais Civis do Estado que tiverem satisfeito os requisitos dessa lei até a data do julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, ocorrido em 15.04.2009;

c) Manter, para os demais casos, a orientação contida no Acórdão nº 1421/06, ressalvada a possibilidade de futuro reexame da matéria acerca da aplicabilidade da Lei Complementar nº 51/85, após a publicação do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.904-5, bem como na hipótese de superveniência de entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal em outro processo que trate dessa matéria.

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

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 28 de maio de 2009 – Sessão nº 19.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº13 (*)

Incidente: Uniformização de Jurisprudência

Assunto: Aposentadoria de Professor. Lei nº 11301/06. Possibilidade de análise dos processos nesta Corte, com base nas funções definidas na decisão constante da ADI 3772, antes mesmo do julgamento dos Embargos Declaratórios.

Autuação da Uniformização de Jurisprudência: Protocolo nº 351305/08

Relator : Conselheiro Heinz Georg Herwig

Decisão: Acórdão nº 628/09 - Tribunal Pleno – Sessão de 25/06/09

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº209 de 24/07/09

(*) **Complementa o Acórdão nº 1552/08 – Tribunal Pleno referente a Uniformização de Jurisprudência nº 09, a fim de que seja determinada a instrução e o julgamento de todos os processos que se encontram sobrestados ou em trâmite nesta Corte, antes mesmo do julgamento final dos Embargos de Declaração.**

ACÓRDÃO Nº 628/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 351305/08
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CURITIBA
ASSUNTO : UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
RELATOR : CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

Ementa: Uniformização de Jurisprudência. Aposentadoria de Professor. Lei nº 11301/06. Possibilidade de análise dos processos nesta Corte, com base nas funções definidas na decisão constante da ADI 3772, antes mesmo do julgamento dos Embargos Declaratórios.

RELATÓRIO

Trata-se de Uniformização de Jurisprudência requerida pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba referente à aplicação da Lei Federal nº. 11301/06, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 1465/06, relativa a aposentadoria especial dos profissionais do magistério.

Através do Acórdão nº 1552/08 – Pleno, este Tribunal decidiu pelo sobrestamento dos processos de aposentadoria dos servidores de Curitiba, concedidos com base na referida Lei, até a publicação do Acórdão do STF, proferido na ADI nº 3772.

Ocorre que, não obstante a publicação da aludida decisão em data de 27.03.09, a mesma ainda não transitou em julgado em virtude da interposição de diversos embargos declaratórios, pendentes de decisão perante o STF.

No entanto, diante do reconhecimento da constitucionalidade parcial da lei pela Corte Suprema e tendo verificado este Relator que grande parte dos casos poderia ser dirimido mediante o cotejo da própria nomenclatura do cargo com o texto legal, o que solucionaria inúmeros expedientes de aposentadoria com fulcro na citada legislação que se encontram sobrestados neste Tribunal, solicitei, por intermédio do Despacho nº 863/09, a avaliação por parte da Diretoria Jurídica e Ministério Público junto a este Tribunal quanto a possibilidade de dar-se seguimento à instrução e ao julgamento dos processos nas condições em que se encontram, antes mesmo do julgamento final dos Embargos de Declaração.

Pronunciando-se no feito a Diretoria Jurídica, por meio do Parecer nº 5830/09, opina pela possibilidade de prosseguir-

mento da análise dos processos que envolvem aposentadoria dos servidores do Município de Curitiba, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal publicada no dia 27.03.09, ressaltando, contudo a possibilidade do sobrestamento daqueles expedientes nos quais restarem dúvidas acerca da aplicação da referida decisão.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através do Parecer nº 5957/09, ao apreciar a parte dispositiva e a ementa da decisão proferida na ADI, observa que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

Afirma, assim, que *“à luz da decisão da Corte Suprema, todos aqueles profissionais que se subsumem à função de magistério fazem jus ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição Federal. Isto é, além dos profissionais que exercem a função em “sala de aula”, aqueles que possuem funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico também integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação.”*

Prossegue o órgão ministerial aduzindo que, ao julgar parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, o julgado interpretou a lei de conformidade com a Constituição e, comparando o texto normativo com a interpretação fixada na decisão, entende possível, desde logo, considerar atividades de magistério as funções de direção de unidade escolar, de coordenação e de assessoramento pedagógico, quando exercidas por professor de carreira apenas. Frisa que nada mais pode ser extraído da decisão até que nova interpretação seja dada, mesmo em sede de embargos declaratórios.

Desta forma, conclui o representante do Ministério Público pela possibilidade de que este Tribunal julgue legal e promova o registro das aposentadorias que se encontram ora sobrestadas por força do contido no Acórdão nº. 1552/08 do Tribunal Pleno, desde que em conformidade com a ementa já publicada da ADI nº. 3772.

Por fim, por medida de cautela, recomenda a manutenção das decisões já exaradas nos processos de aposentadorias nos casos que não se subsumem ao contido no julgamento examinado, resguardado ulterior manifestação se houver alteração na decisão por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios interpostos.

É o relatório.

VOTO

Consoante relatado, o motivo que ensejou essa nova proposta de Voto que visa definir, em sede de uniformização, quais os procedimentos a serem adotados nos expedientes que envolvem a aplicação da Lei Federal nº. 11301/06, decorreu das sucessivas solicitações de sobrestamento dos processos, em face da ausência de trânsito em julgado da decisão do STF.

Destarte, com o intuito de evitar tramitações distintas para processos sob idênticas condições e, acreditando não se justificar o não julgamento dos mesmos, uma vez que já estão definidas pelo Supremo Tribunal Federal quais as atividades passíveis de enquadramento no regime especial, mister a análise do texto legal questionado frente ao julgamento da ADI.

Conforme abordado pelo Ministério Público junto a este Tribunal, em sua manifestação sob nº. 5957/09, cumpre registrar que o texto impugnado na Ação Direta de Inconstitucionalidade foi o art. 1º da Lei nº 11.301/2006, que incluiu o §2º ao art. 67 da Lei nº 9.394/96, com a seguinte redação:

Art. 67. (...)

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

O item II da Ementa proferida na ADI, dispõe:

II – As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, **desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação**, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição Federal. (grifei.)

Da análise de ambos os textos deflui-se, portanto, que as funções de direção de unidade escolar, de coordenação e de assessoramento pedagógico, quando exercidas por professor exclusivamente de carreira, podem, **desde logo**, ser consideradas atividades de magistério.

Assim, tendo em conta a delimitação das funções de magistério realizada pela Corte Suprema e, enfatizando o apontamento do órgão ministerial de que nada mais pode ser extraído da decisão até que nova interpretação seja dada, mesmo em sede de embargos declaratórios, **VOTO:**

a) Pela complementação do Acórdão nº 1552/08 – Tribunal Pleno, a fim de que seja determinada a instrução e o julgamento de todos os processos que se encontram sobrestados ou em trâmite nesta Corte, antes mesmo do julgamento final dos Embargos de Declaração;

b) Para os fins do disposto acima, deverão ser considerados como de efetivo magistério as funções de direção de unidade escolar, de coordenação e de assessoramento pedagógico, quando exercidas por professor de carreira, apenas.

c) Nos casos que não se subsumem ao contido no julgamento examinado, impõe-se a negativa de registro do Ato, resguardado ulterior manifestação se houver alteração na decisão por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios interpostos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por maioria absoluta em:

a) Pela complementação do Acórdão nº 1552/08 – Tribunal Pleno, a fim de que seja determinada a instrução e o julgamento de todos os processos que se encontram sobrestados ou em trâmite nesta Corte, antes mesmo do julgamento final dos Embargos de Declaração;

b) Para os fins do disposto acima, deverão ser considerados como de efetivo magistério as funções de direção de unidade escolar, de coordenação e de assessoramento pedagógico, quando exercidas por professor de carreira, apenas.

c) Nos casos que não se subsumem ao contido no julgamento examinado, impõe-se a negativa de registro do Ato, resguardado ulterior manifestação se houver alteração na decisão por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios interpostos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros HERMAS EURIDES BRANDÃO, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES (voto vencedor).

O Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO acompanhou o relator, ressaltando, no entanto, cautela quanto a que o mero exercício de direção de unidade escolar, que não de caráter eminentemente pedagógico, seja suficiente para a concessão da aposentaria especial, tendo em conta a distinção entre a redação do § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96 e do item II da Ementa proferida na ADI nº 3772 (voto vencido).

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA votou pela manutenção do sobrestamento dos processos até decisão do Supremo Tribunal Federal - STF acerca dos pedidos de embargos interpostos (voto vencido).

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.
Sala das Sessões, 25 de junho de 2009 – Sessão nº 22.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº14

Órgão Colegiado de Origem: 2ª Câmara

Incidente: Uniformização de Jurisprudência

Assunto: Aposentadoria de Professor. Lei nº 11301/06. Possibilidade de análise dos processos nesta Corte, com base nas funções definidas na decisão constante da ADI 3772, antes mesmo do julgamento dos Embargos Declaratórios.

Autuação da Uniformização de Jurisprudência: Protocolo nº 263970/08

Relator : Conselheiro Nestor Baptista

Decisão: Acórdão nº 645/09 - Tribunal Pleno – Sessão de 02/07/09

Publicação: Atos Oficiais do Tribunal de Contas nº209 de 24/07/09

ACÓRDÃO Nº 645/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 263970/08
ORIGEM : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO : UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

Uniformização de Jurisprudência. Exegese e aplicação do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05. Necessidade de observância cumulativa dos seguintes requisitos: (I) tempo de contribuição; (II) tempo de serviço público; e (III) redução da idade em função do tempo de contribuição excedente do mínimo exigido.

1. RELATÓRIO

O Conselheiro Hermas Brandão, por ocasião da Sessão Ordinária nº 09, de 19 de março de 2008 da Segunda Câmara desta Corte em que ocorria o julgamento do processo de aposentadoria autuado sob nº 11931-0/07 (em apenso), acatando a manifestação da Drª. Juliana Sternadt Reiner, arguiu Incidente Processual de Uniformização de Jurisprudência, tendo em vista a divergência de decisões constatada entre os Órgãos Deliberativos desta Corte acerca da aplicabilidade da regra contida no art. 3º, incisos I, II, III e § único da Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005 como fundamento legal para a concessão ou não do ato de aposentadoria de servidor.

Reconhecida a divergência acima mencionada, o Colegiado, acolhendo o incidente em questão, determinou o sobrestamento do Protocolado nº 11931-0/07 (em apenso) e ainda o encaminhamento da matéria a este Tribunal Pleno para pronunciamento definitivo, consoante tramitação e instrução processual delineada no artigo 415 e seguintes do Regimento Interno desta Casa.

O Ministério Público junto a esta Corte de Contas por meio do Parecer nº 8682/08 (fls. 06-11) da lavra do Procurador-Geral, Dr. Elizeu de Moraes Corrêa, manifesta-se no sentido de que o servidor que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá se aposentar com proventos integrais com fundamento no artigo 3º da EC nº 47/05, desde que não tenha optado pelas regras estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras dos artigos 2º e 6º da EC nº 41/03 e, ainda, que o artigo 3º *caput*, da EC nº 47/05 impõe o preenchimento cumulativo das condições constantes dos incisos I, II e III, não sendo possível a sua aplicação, quando ausente uma daquelas condições.

Ao final, o eminente Procurador sustenta que, *“este Tribunal somente aceite para fins de registro dos atos de aposentadoria com supedâneo na EC nº 47/05, àqueles que, como fundamento legal, constar cumulativamente os três requisitos (incisos I, II e III) do artigo 3º, da EC nº 47/05”*. Por seu turno, a Diretoria Jurídica, comungando do posiciona-

mento do Ministério Público de Contas, lançou Parecer sob nº 2519/09 (fls. 14-15) opinando que o artigo 3º da EC nº 47/05 é claro ao exigir que o interessado cumpra todos os requisitos (incisos I, II e III) para que possa se aposentar sob este fundamento legal.

É o relatório.

2. VOTO

O artigo 3º da EC nº 47/05 ao tratar da figura jurídica da aposentação, assim dispõe:

“Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

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

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.”

De uma interpretação do comando constitucional acima transcrito, depreende-se que a regra ali encartada visa beneficiar os servidores que não possuem o requisito etário, mas possuem um tempo de contribuição igual ou superior ao exigido, compensando-se o excesso deste com a redução da idade constitucional mínima, não restando dúvida de que o atendimento a todas as condições ali consubstanciadas é requisito de validade do ato de inativação.

Desta forma, **VOTO** no sentido de que este incidente de uniformização de jurisprudência seja resolvido nos seguintes termos:

1) para que a aposentadoria se subsuma ao artigo 3º da EC nº 47/05, faz-se necessário o preenchimento cumulativo dos três requisitos constantes dos incisos do dispositivo constitucional em questão, quais sejam: (i) tempo de contribuição; (ii) tempo de serviço público; e (iii) redução da idade em função do tempo de contribuição excedente do mínimo exigido ou o implemento da idade de 60 anos se homem e 55 anos se mulher, afigurando-se inconstitucional o ato de inativação que, supedaneado em tal dispositivo da Constituição, não atenda os três pressupostos cumulativamente;

2) que à presente uniformização de jurisprudência seja atribuído efeito “*ex-nunc*”, ou seja, que os seus efeitos jurídicos atinjam apenas os atos de inativação que doravante sejam apreciados por esta Corte;

3) nos termos do § 4º do artigo 416 do Regimento Interno deste Tribunal, determino o encaminhamento do acórdão que resolver a divergência à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, para elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria;

4) determino o desapensamento do Protocolado nº 11931-0/07 e, em face desta uniformização de jurisprudência, nova audiência da Diretoria Jurídica e do Ministério Público de Contas para análise do mérito do ato de aposentação da servidora Juliana Oliveira Jonas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA protocolados sob nº 263970/08,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade em:

Determinar que o presente incidente de Uniformização de Jurisprudência, seja resolvido nos seguintes termos:

I - Que a aposentadoria se subsuma ao artigo 3º da EC nº 47/05, faz-se necessário o preenchimento cumulativo dos três requisitos constantes dos incisos do dispositivo constitucional em questão, quais sejam: (I) tempo de contribuição; (II) tempo de serviço público; e (III) redução da idade em função do tempo de contribuição excedente do mínimo exigido ou o implemento da idade de 60 anos se homem e 55 anos se mulher, afigurando-se inconstitucional o ato de inativação que, supedaneado em tal dispositivo da Constituição, não atenda os três pressupostos cumulativamente;

II - Que, à presente Uniformização de Jurisprudência, seja atribuído efeito “*ex-nunc*”, ou seja, que os seus efeitos jurídicos atinjam apenas os atos de inativação que doravante sejam apreciados por esta Corte;

III - Nos termos do § 4º, do artigo 416, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar o encaminhamento do Acórdão que resolver a divergência, à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, para elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria;

IV - Determinar o desapensamento do Protocolado nº 11931-0/07 e, em face desta Uniformização de Jurisprudência, nova audiência da Diretoria Jurídica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para análise do mérito do ato de aposentação da servidora Juliana Oliveira Jonas.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros HERMAS EURIDES BRANDÃO, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 2 de julho de 2009 - Sessão nº 23.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

Acórdãos

APOSENTADORIA

1. INCORPORAÇÃO DE VERBAS 2. CARGO COMISSIONADO

ACÓRDÃO Nº 780/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 493916/08
ORIGEM : MUNICÍPIO DE IBIPORÃ
INTERESSADO : ALBERTO BACCARIM
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : AUDITOR JAIME TADEU LECHINSKI

Ementa. Consulta. Impossibilidade de incorporação de verbas decorrentes de cargo de confiança ou comissionado. Artigo 40, § 2º, Constituição Federal.

O Prefeito Municipal de Ibiporã, Sr. Alberto Baccarim encaminha a esta Corte de Contas consulta objetivando resposta quanto a possibilidade da incorporação, aos proventos de aposentadoria de servidores do Município, de valores recebidos a título de cargo de provimento em comissão e função de confiança, em face do que dispõe as Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003 e 47/2005, conjuntamente com a Lei Municipal n.º 1940/05 em seus artigos 59 e 60.

As questões vieram postas objetivamente, na forma abaixo.

“1. O art. 60 da Lei Municipal nº 1247/92, previa a incorporação do exercício de função de confiança, contudo, com as alterações ocorridas através das Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005, seria o caso de ter mantido no texto da Lei Previdenciária, a incorporação aos proventos de aposentadoria, mesmo contrariando aos dispositivos constitucionais, onde os regimes próprios de previdência devem seguir as regras contidas na Portaria Ministerial nº 4.992/99, Lei Federal 10.887/04 e Orientação Normativa nº 003/04 da Previdência Social?

2. Neste caso poderíamos considerar que mesmo não tendo a previsão legal, amparo constitucional quanto à incorporação, poderíamos tratar como direito adquirido por parte do servidor, já que contribuíram ao RPPS por vários anos.

3. No caso do servidor que optar pela aposentação sob as regras contidas nos artigos 59 e 60 da Lei Municipal nº 1.940/2005, combinados com o art. 6º da EC 041/2003 e EC 047/2005, que, por sua vez, contribuíram para o RPPS sobre exercício de função de confiança até 2003, poderiam recolher as contribuições oriundas desta vantagem em atraso ao RPPS e te-los incorporados aos seus proventos?

4. Seria possível e constitucional tal incorporação aos proventos de aposentadoria do servidores que exercem ou exerceram as atividades de confiança a mais de 15 anos, conforme preceitua o art. 20 de Lei Municipal nº 1.247/92, mas que nunca contribuíram com sua integralidade ao RPPS e sim somente com o cargo efetivo?

5. Seria possível e constitucional recolherem em atraso ao RPPS as contribuições relativas às parcelas de diferença entre o cargo de provimento em comissão e o cargo de provimento efetivo e depois ter incorporado aos proventos de aposentadoria?

6. Ao servidor em exercício de cargo de provimento em comissão que contribuiu apenas sobre cargo efetivo, teria ou tem a obrigatoriedade de recolher pela integralidade do cargo seja RPPS ou RGPS?”

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, mediante Informação nº 50/08, noticia que inexistem prejudgados acerca da matéria, mas apenas decisões que se aproximam do caso examinado.

A Diretoria Jurídica, através do Parecer n.º 17532/08, esclarece que as verbas oriundas do exercício de função de confiança ou cargo comissionado, não podem incorporar os proventos de aposentadorias que tenham como fundamento, as regras estabelecidas pela edição da Emenda Constitucional nº 20/1998 ou posteriores.

Em complemento, esclarece a Unidade que o questionamento surgiu com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, trazendo, dentre outras regras, alteração ao artigo 40 da Constituição Federal, impondo ao servidor, vedação à percepção de proventos em valores superiores aos recebidos quanto em atividade.

Passados cinco anos nova reforma, houve nova alteração de regras no setor previdenciário, conforme advento da Emenda Constitucional nº 43/03, que, mantendo as alterações anteriores, instituiu o caráter contributivo e solidário, com o intuito de manter o equilíbrio do sistema previdenciário federal. O método estabeleceu que a percepção do benefício ficará vinculada estritamente à contribuição, ou seja, só se percebe, à título de proventos, o valor percentual correspondente ao que se contribuiu em atividade, além de estabelecer, também sobre inativos e pensionistas, a obrigatoriedade quanto a continuidade dos descontos contributivos previdenciários.

No bojo destas regras, foram salvaguardados os direitos adquiridos (EC 20/98, art. 3.º) para os servidores que, até a data da publicação da referida emenda, cumpriram os requisitos para auferir os benefícios com base na legislação então vigente, bem como daqueles que estavam em situação intermediária, as chamadas regras de transição, passando a considerar o tempo de contribuição, idade mínima, tempo mínimo no cargo da aposentação e o cumprimento de pedágio, traduzindo-se na exigência de um período maior de contribuição.

Menciona ainda, que a Corte já enfrentou o tema, conforme Resoluções n.º 8871/02 e 3877/05.

A primeira questão enfrentada, se refere a fixação da natureza da verba oriunda do cargo em comissão, se de caráter transitório ou permanente?

Para o enfrentamento do tema, constituiu-se duas comissões, que assentaram seu posicionamento, conforme Resoluções n.º 8871/02 e 3877, no sentido da possibilidade de incorporação de verbas relativas a cargos comissionados e funções gratificadas, desde que a concessão fosse embasada no art. 3.º das emendas 20/98 e 41/03.

A seguir, o parecerista faz distinção entre cargo em comissão e verbas de caráter transitório, esclarecendo que o primeiro se justifica quando ao servidor é conferida direção, chefia ou assessoramento, já as segundas são atribuídas como incentivo, conforme os exemplos que cita (fls. 91).

Porém, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o Texto Constitucional tornou-se taxativo ao estabelecer que a inativação teria como base a remuneração percebida pelo servidor no cargo efetivo, não podendo mais se calcular os proventos com base em cargos comissionados ou funções gratificadas (at. 40, § 2º, CF), interpretação esta reafirmada, segundo a DIJUR, pela Portaria n.º 7796/2000.

Finaliza afirmando que a regra do artigo 40, § 2º, da CF, ao se referir ao **cargo efetivo**, impossibilitou as aposentadorias com base em cargos comissionados e/ou funções gratificadas.

Após colacionar doutrinas acerca do tema, todas afirmando que vantagens incorporadas ao cargo efetivo devem ser consideradas, conclui que não há "que se falar em incorporação de verba pelo exercício de cargo em comissão, não importando se sobre o mesmo houve ou não contribuição previdenciária.

De seu turno, o Ministério Público, de modo geral, posiciona-se sobre o tema, nos moldes do parecer da DIJUR, aduzindo, porém, considerações que me parecem importantes para o deslinde das questões trazidas à baila.

Partindo do texto constitucional (art. 40, § 2º, CF), o opinativo ministerial reafirma também a impossibilidade de incorporação das verbas debatidas nas aposentadorias concedidas após 16/12/1998, dada a clareza da redação do artigo, ao prescrever que a aposentadoria do servidor não pode ultrapassar a remuneração de seu cargo efetivo, sem margem para disceptações (discussão).

A consequência desta premissa, no entender ministerial, é que a Lei Municipal nº 1247/92 que trata do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Iboará, haverá que estar concorde com as Leis Federais e com a Constituição Federal, pelo que não podem ser mantidos na nova Lei Previdenciária n.º 1940/05, os artigos 60 e 230 da Lei Municipal nº 1247/92, do Município, vez que contrários ao art. 40, § 2º da Constituição Federal.

Também deve ser considerado, segundo parecer ministerial, a disposição contida no artigo 4º, § 2º da Lei Federal nº 10887/2004, que fixa no *caput* do artigo, o índice de contribuição previdenciária e no § 2º prevê a possibilidade de o servidor, ocupante de cargo efetivo, optar pela inclusão na base de contribuição, das parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do local de trabalho, onde exerce cargo em comissão ou da função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido, conforme inteligência do artigo 40 da Constituição Federal e artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

Ressalta ainda, que o dispositivo mencionado, serve como balisar ao artigo 14, § 2º, da Lei Municipal nº 1940/05 e que a opção pela forma nele prevista, indúz o servidor a aposentar-se pela média e não com proventos integrais (remuneração do cargo efetivo), observada a limitação proposta no artigo 2º do artigo 40, da Constituição Federal.

Esta hipótese, seria aproveitável ao servidor ocupante de cargo efetivo que optasse pela inativação com base no artigos 34 (aposentadoria por idade e tempo de contribuição); e, 35 (aposentadoria por idade) da Lei Municipal nº 1940/05. Já o optante por inativação fundada nas regras contidas nos artigos 59 e 60 da Lei Municipal nº 1.940/2005, combinados com

o art. 6º da EC 041/2003 e EC 047/2005, não teria direito a percepção dos valores relativos a função de confiança e cargo comissionado, tendo em vista a exclusão expressa na CF/88 (art. 40, § 2º), assegurando-se-lhe, no entanto, proventos integrais (se preenchidos os requisitos legais) consoante artigo 14, § 1º, do precitado diploma legal.

Lembrando sempre que estas regras dos artigos 59 e 60, da Lei Municipal nº 1.940/2005 são opcionais, competindo ao servidor a escolha do regime mais benéfico.

À questão seguinte, relativa ao direito adquirido, o parecer ministerial deu-lhe tratamento fundado na Súmula n.º 359 do STF, ou seja, o direito adquirido indagado se configura quando o servidor reunir todos os requisitos necessários para concessão da aposentadoria, ou dito do modo sumular, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.

Finaliza afirmando não se tratar, neste tópico, da existência de direito adquirido, mas de mera expectativa de direito, posto que a suposta incorporação, ocorreria somente ao tempo da inativação, se permitida pela lei regente àquela época.

Do que expôs, o Ministério Público de Contas opina pela impossibilidade de incorporação dos valores percebidos a título de cargo comissionado ou função de confiança, devendo os cálculos serem efetuados sobre a remuneração do cargo efetivo.

É o relatório. Passo ao **VOTO**.

O Cerne das questões postas, já é tema frequentemente debatido nesta Corte de Contas há algum tempo. Desde a reforma da previdência, diversas questões concernentes ao tema, foram suscitadas e trazidas ao exame, dentre elas, à possibilidade de incorporação aos proventos de verbas decorrentes do exercício de cargo em comissão e função gratificada.

A Corte deu tratou destas questões, em dois momentos. Primeiro, mediante estudos que redundaram na proposta da Comissão criada pela Portaria n.º 25/02, cujo relatório foi aprovado pela Resolução n.º 8871/02, fixando diretrizes ao tema, tendo como premissa maior, a possibilidade de incorporação das verbas sem caráter permanente, desde que obedecidas as condições da legislação pertinente até 16.12.1998.

Posteriormente, diante das novas regras disciplinadas pela Emenda Constitucional n.º 41/03, foi determinado a formação de nova Comissão, conforme Portaria n.º 130/05, para novos estudos sobre os efeitos das alterações e revisão da Resolução n.º 8871/02.

Tal situação redundou na edição da Resolução n.º 3877/05, que manteve, em linhas gerais, as regras fixadas pelo ato revisado, reafirmando, em face da EC n.º 41/03, a impossibilidade à incorporação de vantagens transitórias, exceto para aposentadorias requeridas com base no artigo 3º, da nova emenda.

Esse é o entendimento fixado pela Corte e pelo qual baliza-se a resposta desta consulta, bem como nas manifestações da Unidade Técnica e Ministério Público junto a este Tribunal.

Ao primeiro quesito, proponho que se responda, na esteira da linha jurisprudencial desta Corte, pela impossibilidade de incorporação das verbas de natureza transitória, oriundas do exercício de funções de confiança ou gratificadas, tampouco de verbas relativas ao exercício de cargo comissionado, para aposentadorias concedidas após 16/12/98, ressalvado, entretanto, se o servidor implementou, até aquela data, os requisitos necessários para sua incorporação, ou seja, previsão em lei, concessão e percepção, pelo tempo previsto, completado até 16.12.98, data limite para o computo da vantagem.

De outra parte, as regras pertinentes a incorporação aos proventos de verba de cargo em comissão e/ou função gratificada, não podem ser mantidas na nova Lei Previdenciária Municipal, sob n.º 1940/05, vez que afrontam o artigo 40, § 2º da CF/88.

Com relação a outra questão posta, afirmo que não há que se falar em direito adquirido do servidor que contribuiu para o RPPS por vários anos. O importante para a definição do regime de inativação é a fixação do momento em que o servidor reúne os requisitos necessários para sua concessão (Súmula n.º 359-STF).

Portanto, *in casu*, inexistente direito adquirido, mas sim, mera expectativa de direito, considerando que a suposta incorporação, somente ocorreria no momento da inativação, se assim a lei regente naquele momento permitisse.

Sobre este quesito, observo que, se a aposentadoria fundar-se nos artigos 59 e 60 da Lei Municipal n.º 1940/05, combinados com o artigo 6º da EC 041/03 e EC 047/05, tendo em vista a exclusão expressa na CF/88 (art. 40, § 2º), mesmo que o servidor, até 2003, tenha contribuído para o RPPS sobre o exercício da função gratificada ou de confiança, não haverá possibilidade de incorporação dos valores, conforme exclusão expressa na CF/88 (art. 40, § 2º).

A incorporação será possível, no entanto, se a aposentadoria fundamentar-se nos artigos 34 e 35 da Lei Municipal

n.º 1940/05, convindo ressaltar que nesta hipótese, o servidor aposentar-se-á pela média e não com proventos integrais (remuneração cargo efetivo).

Os servidores que exerceram função de confiança ou cargo em comissão por mais de 15 anos, contribuindo somente sobre o cargo efetivo, podem incorporar as vantagens decorrentes daqueles, se perfizeram o tempo exigido pela lei n.º 1247/92, até 16/12/98, porque antes do advento da EC n.º 20/98, o regime era distributivo e não se impunha correspondência entre contribuição e recebimento de benefício previdenciário.

As duas questões finais são desdobramento da anterior pelo que as considero respondidas, ficando prejudicado o seu exame.

Em face do exposto, proponho que a consulta formulada pelo Município de Ibiporã, seja respondida nos termos acima expostos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob n.º 493916/08,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor JAIME TADEU LECHINSKI, por delegação do Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Responder a presente consulta formulada pelo Município de Ibiporã, nos termos acima expostos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 6 de agosto de 2009 – Sessão n.º 28.

JAIME TADEU LECHINSKI

Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS

1. RECURSOS PROVENIENTES DO “SALÁRIO-EDUCAÇÃO” 2. SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ACÓRDÃO N.º 347/09 – TRIBUNAL PLENO

PROCESSO N.º : 65112-7/07
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE MARIALVA
INTERESSADO : HUMBERTO AMARO FELTRIN
RELATOR : AUDITOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

EMENTA. Consulta. Possibilidade de aquisição de veículo com recursos do “salário educação”. Art. 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Manifestações uniformes da Diretoria Jurídica, do Ministério Público e voto do relator pela possibilidade. Acórdão do Tribunal de Contas pela possibilidade da aquisição de veículo com os recursos do “salário educação”.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo senhor HUMBERTO FELTRIN, Prefeito do Município de Marialva no exercício de 2007, quanto à possibilidade de utilização dos recursos provenientes do “salário-educação” para a aquisição de veículo a ser utilizado pela Secretaria Municipal de Educação.

A Diretoria de Contas Municipais e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio dos Pareceres n.º 12/2008 e n.º 7179/08, respectivamente, manifestam-se de maneira uniforme pela possibilidade de aquisição do veículo com recursos do “salário-educação”, nos termos do artigo 70 da Lei Federal n.º 9.394/96.

Esse, o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

A questão central do questionamento apresentado pelo Prefeito do Município de Marialva é a interpretação do artigo 70 da Lei Federal n.º 9.394/96. É preciso examinar atentamente o enunciado desse dispositivo, a fim de delimitarmos sua abrangência e, assim, definir se a aquisição de veículo para uso da Secretaria Municipal de Educação pode ser legalmente enquadrado como gasto com educação. Nesse sentido, transcrevo o referido artigo na íntegra:

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;

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”.

Entendo que a aquisição de veículo pode ser enquadrada no inciso V acima transcrito, isto é, na categoria de “realizações de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino”.

Ainda ressalto que, por outro lado, o artigo 71 da Lei de Diretrizes e Bases, que apresenta rol de despesas que não podem ser custeadas pelo “salário-educação”, não veda a aquisição de veículos:

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 infra-estrutura, 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 de alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Por fim, quanto à Lei Estadual n.º 13.116 de 2001, que dispõe sobre a cota Estadual do “salário-educação” e, em seu artigo 6º estabelece rol taxativo para aplicação dos recursos sem autorizar a aquisição de veículos, considero que sua aplicação deve ser afastada, tendo em vista o advento da Lei Federal n.º 10.832 de 2003, que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e disciplinou a mesma matéria, mantendo a possibilidade de aquisição de veículos com recursos do “salário-educação”, conforme exposto acima.

Dessa forma, acompanho as manifestações uniformes da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público e proponho ao Tribunal de Contas que, com fundamento no artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, no artigo 315 do Regimento Interno e no disposto na Lei Federal n.º 9.394/96, **responda ao consulente que é possível a utilização de recursos do “salário-educação” para aquisição de veículo a ser destinado à Secretaria Municipal de Educação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Tribunal Pleno, por unanimidade, nos termos da proposta do relator, Auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, com fundamento no artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, no artigo 315 do Regimento Interno e no disposto na Lei Federal n.º 9.394/96, **responder ao consulente que é possível a utilização de recursos do “salário-educação” para aquisição de veículo a ser destinado à Secretaria Municipal de Educação.**

Integraram o *quorum* de deliberação os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das sessões, 26 de março de 2009.

SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA
Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

ATOS OFICIAIS

1. PUBLICAÇÕES

ACÓRDÃO N.º 302/09 – TRIBUNAL PLENO

PROCESSO N.º : 603831/07
 ASSUNTO : CONSULTA
 ENTIDADE : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ
 CONSULENTE : NELSON CORDEIRO JUSTUS
 RELATOR : AUDITOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

EMENTA

1) Consulta formulada pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. **Publicação de atos oficiais dos municípios. Definição de veículo oficial. Definição do meio de publicação: eletrônico, em papel ou ambos.**

2) **Autonomia do Município**, assegurada pela Constituição da República, para, por meio de lei que leve em conta a realidade fática local, definir o veículo oficial e a mídia – eletrônica, impressa ou ambas – a ser utilizada para divulgação dos atos legislativos e administrativos municipais. Autonomia que não pode ser – sob pena de inconstitucionalidade – aprioristicamente cerceada pelo Tribunal de Contas nem por outro órgão do Estado ou da União sob o argumento de que a Internet ainda não alcançou a necessária disseminação. Aspecto fático que pode ser objeto de controle de constitucionalidade de acordo com a realidade de cada município pela técnica denominada pela doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal de “controle dos fatos e prognoses legislativos”.

3) **Publicação exclusivamente por meio eletrônico na Internet: possibilidade, uma vez adotadas medidas de segurança e proteção do conteúdo contra violações e assegurado o acesso da população**. Tendência generalizada da Administração Pública em todas as esferas de governo e no âmbito de todos os Poderes, em sintonia com os princípios da economicidade, da efetividade e da publicidade.

4) **Manutenção de publicações em veículos de comunicação impressos no caso de atos disciplinados por lei especial que exigir a publicação em diário impresso, como, por exemplo, no caso da aquisição de bens e serviços pela Administração Direta e Indireta, nos termos da Lei Federal n.º 8666/93.**

5) **Adoção de órgão oficial impresso próprio ainda que existam no município jornais, comprovadamente, de grande circulação: possibilidade, devendo ser assegurada a efetiva publicidade dos atos.**

6) **Princípio da publicidade e acesso aos atos da gestão pública. Autonomia do Município no sistema federativo. Definição do veículo oficial mediante lei municipal. Autonomia do município – observada a efetiva concretização do princípio da publicidade – para (1) divulgar seus atos oficiais exclusivamente em veículo oficial impresso ou (2) por meio exclusivamente de sítio oficial na Internet ou (3) por ambos os meios.**

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, senhor Deputado Estadual Nelson Justus, sobre temas relacionados à publicação de atos oficiais do Poder Executivo municipal. Em seus

exatos termos, o consulente questiona:

1) “a possibilidade, ou não, do ponto de vista legal, de uma prefeitura adotar apenas a publicação eletrônica de seus atos, decretos e leis, vez que a adoção da internet como complemento ao meio impresso já é permitida e difundida”; e

2) “a possibilidade, ou não, sempre do ponto de vista legal, de uma prefeitura adotar diário oficial impresso próprio nos casos em que haja no município, diário de circulação comprovada por auditoria do renomado IVC (Instituto Verificador de Circulação) ou ainda por auditor independente de comprovada idoneidade”.

A consulta é acompanhada de parecer jurídico elaborado pela Procuradoria-Geral da Assembléia Legislativa. O referido parecer opina pela possibilidade da publicação de atos oficiais em diário oficial próprio, nos termos indagados pelo consulente. Contudo, quanto à publicação de atos oficiais exclusivamente em meio eletrônico, as conclusões constantes do parecer jurídico são no sentido de que não há lei que autorize esse procedimento, razão pela qual seria inviável a publicação de atos oficiais unicamente em meio eletrônico.

No âmbito do Tribunal de Contas, a consulta foi analisada pela Diretoria Jurídica e pelo Ministério Público, que, no que se refere à adoção de veículo oficial impresso próprio, manifestaram-se uniformemente pela possibilidade, ainda que exista no município diário de comprovada grande circulação.

A Diretoria Jurídica, por meio do Parecer n.º 80/08, manifesta-se pela possibilidade de publicação dos atos oficiais do Poder Executivo Municipal por meio eletrônico, desde que a medida seja acompanhada por regulamentação em lei municipal:

“Relativamente ao primeiro questionamento, por óbvio que a publicação eletrônica de atos do governo tem ganhado espaço em todas as esferas de governo, eis que francamente mais célere e econômica. No entanto, para a efetivação do princípio da publicidade, o correto seria que, cada município, no exercício de sua autonomia, regulamentasse por lei própria a forma de exteriorização e publicidade dos seus atos. Assim, estabelecendo a lei municipal a adoção da via eletrônica para a divulgação de seus atos, a princípio, não haveria obstáculo a essa empreitada.

Convém não esquecer que o meio escrito goza de certa preponderância na medida em que, antes do advento da internet, era a única via confiável para a publicidade dos atos do governo. Assente essa importância inaugural da publicação escrita e presente que o problema é a ausência de publicidade e não publicidade em demasia, a lei do município poderia prever a publicação em meio eletrônico e na imprensa escrita, seja por órgão oficial ou por diário de grande circulação, eis que mais consentânea com a razoabilidade”.

Todavia, note-se que a Diretoria Jurídica menciona a possibilidade de publicação dos atos oficiais por meio eletrônico, mas não de forma exclusiva. Ou seja, a publicação eletrônica à qual a Diretoria Jurídica faz menção não elimina a publicação impressa dos atos do Poder Executivo municipal.

Quanto à segunda questão, a Diretoria Jurídica opina pela inexistência de obstáculos à publicação dos atos oficiais do Poder Executivo Municipal em diário próprio, ainda que exista no município jornais, comprovadamente, de grande circulação:

“No concernente à segunda dúvida, dentro da autonomia outorgada constitucionalmente aos municípios cabe somente a esses a escolha do veículo impresso que hospedará os atos oficiais municipais. Desta feita, não há óbices para que o município possua diário oficial próprio mesmo nos casos em que haja no município diário de circulação comprovada por auditoria do IVC ou ainda por auditor independente de comprovada idoneidade. Não se deve esquecer que o que se impõe é a existência de publicidade, não importa se oriunda de um veículo oficial ou jornal de grande circulação local”.

Por fim, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer n.º 1264/08, responde ao primeiro questionamento no sentido de ser possível a publicação dos atos oficiais por meio eletrônico, desde que em caráter de complementaridade à publicação em meio físico e regulada por lei municipal:

“Em relação ao primeiro questionamento, no entender desta Procuradora o princípio da publicidade restaria suprimido caso a Prefeitura adotasse somente a publicação eletrônica, como foi indagado. Poderia sim, após autorização legal, utilizar a publicação eletrônica como forma complementar de publicação de atos, leis e decretos, mas não como única forma de publicidade, uma vez que nem todos os administrados têm acesso à Internet, sendo mais acessível a publicação impressa.

A exemplo do que ocorre nos poderes públicos do Estado do Paraná, em que os atos devem ser obrigatoriamente publicados no Diário Oficial do Estado e no site oficial do Estado do Paraná na Internet, conforme Lei Estadual n.º 14.603/2004, poderá o Município regulamentar a utilização da via

eletrônica de publicação como meio complementar à publicação no diário oficial.

O mesmo procedimento é adotado pelo Poder Executivo Federal, que em seus atos normativos publicados via Internet expressamente traz a mensagem “Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da União” (vide. DECRETO Nº 4.520, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2002)”.

Por outras palavras, o *Parquet* entende que a publicação dos atos oficiais exclusivamente por meio eletrônico suprimiria o princípio da publicidade, consagrado constitucionalmente.

Quanto ao segundo questionamento, o Ministério Público, acompanhando a Diretoria Jurídica, acena pela possibilidade de publicação dos atos oficiais da prefeitura em diário próprio, desde que respeitado o princípio da publicidade:

“Com relação ao segundo questionamento, a Constituição Estadual no §5º do artigo 18 estabelece que “As Câmaras Municipais elegerão o órgão oficial do município para a publicação das leis.

Portanto, não há óbice legal à adoção de diário oficial próprio, respeitando-se sempre o princípio da publicidade esculpido no artigo 37, caput, da Constituição da República, o qual deverá ser escolhido mediante processo licitatório, conforme preceitua o artigo 37, XXI do mesmo diploma legal”.

Esse, o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Antes de adentrar às indagações apresentadas pelo consulente, entendo serem imprescindíveis algumas considerações a respeito do princípio da publicidade, envolvido diretamente no debate que se realizará.

Com efeito, não se admite em um Estado Democrático de Direito, onde o poder é exercido em nome do povo, que esse fique privado das informações quanto à gestão da coisa pública. Não há exagero algum em se afirmar que a própria idéia de democracia administrativa aponta não só para um direito de acesso aos arquivos e registros públicos e para a defesa dos direitos individuais, mas também para um direito de o cidadão efetivamente saber dos rumos da coisa pública.

A publicidade insere-se como um princípio constitucional próprio da atuação administrativa, uma vez que o Poder Público, exatamente por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. Enfim, a publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto da divulgação oficial de seus atos, como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes.

Desde logo se percebe, portanto, que estamos diante de um verdadeiro vetor da atuação do Estado – razão por que foi alçado ao patamar de princípio constitucional. A esteira sobre a qual se trava o presente debate tangencia os mais sensíveis meandros da relação entre o Estado e os cidadãos, uma vez que o princípio da publicidade encontra-se entre os valores formadores da própria figura do Estado como modernamente a concebemos.

Início minha proposta de decisão respondendo ao segundo questionamento, pois o assunto de que trata é mais pacífico – o que fica evidente pela uniformidade das análises feitas pelas unidades que se manifestaram nos presentes autos.

O artigo 18, § 5º, da Constituição do Estado do Paraná assim dispõe:

“Art. 18. A fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo municipal, na forma da lei.

5º. As Câmaras Municipais elegerão o órgão oficial do município para a publicação das leis.”

Em consonância com as disposições acima transcritas, entendo ser possível a publicação dos atos oficiais do município em diário próprio nos casos em que haja no município diário de circulação comprovada por auditoria do renomado IVC (Instituto Verificador de Circulação) ou ainda por auditor independente de comprovada idoneidade.

É claro que a publicação dos atos oficiais deve sempre ter em vista o princípio da publicidade. Em consequência disso, é preciso que o Poder Executivo Municipal assegure-se de que a circulação do diário próprio, na situação proposta, seja satisfatória à informação da população, sob pena de se restringir o acesso ao conhecimento dos atos públicos.

Enfim, é preciso também que a eleição do diário oficial próprio do município seja acompanhada de regulamentação em lei municipal.

Chega o momento de tratar do primeiro questionamento apresentado pelo consulente.

Com a devida vênia à Diretoria Jurídica e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, apresento entendimento diverso quanto a essa questão.

O avanço irrefreável da informática e o advento de tecnologias cada vez mais modernas têm provocado verdadeira

revolução das estruturas sociais, como testemunhamos diariamente. De um lado, é cada vez mais visível o acelerado processo de inclusão digital que o país atravessa. De outro, é igualmente expressiva a rapidez da difusão de informações em meio eletrônico e o aumento do número de computadores conectados à Internet.

Obviamente o Direito – que é, por excelência, produto da ação e do pensamento humanos – tem passado por aguda transformação diante do avanço tecnológico dos tempos modernos.

Um dos mais expressivos reflexos da incorporação da informática ao Direito foi a Lei Federal n.º 11.280/06, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 154 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

Não há dúvida de que a redação acima transcrita, incluída pela Lei Federal n.º 11.280/06, representa uma total reformulação dos paradigmas operantes no âmbito do Processo Civil. Rompe-se, com o parágrafo único do artigo 154, a tradição impressa das publicações judiciais, que agora podem, por meio de decisões dos Tribunais, ser publicadas em meio eletrônico.

Contudo, a lei acima exposta não é uma manifestação isolada ou uma situação excepcional. Encontra-se atualmente uma diversidade de leis que tratam da informatização das publicações e dos atos oficiais.

Nesse mesmo sentido alinha-se a Lei Federal n.º 11.419/06, que, em seus artigos 1º e 4º, assim dispõe:

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

[...]

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. (grifou-se)

Merece especial destaque o parágrafo 2º do artigo 4º da referida lei, segundo o qual a publicação eletrônica, nos termos disciplinados pelo artigo, substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

Também no âmbito eleitoral a incorporação de meios eletrônicos apresenta reflexos. Por meio da Portaria n.º 218/06, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral assim resolveu:

“O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições legais e regimentais, considerando o disposto no parágrafo único do artigo 154 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, e o artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, RESOLVE:

Art. 1º Instituir o Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral (DJe/TSE) como instrumento oficial de publicação de atos judiciais, administrativos e de comunicações em geral.

Art. 2º O Tribunal Superior Eleitoral manterá a publicação impressa e eletrônica até 15 de agosto de 2008, data a partir da qual o DJe substituirá integralmente a versão em papel.

[...]

Art. 4º É livre o acesso ao sítio eletrônico do Tribunal na rede mundial de computadores para leitura e impressão das edições do DJe, independente de registro ou identificação.

Art. 5º As veiculações no DJe serão gratuitas nos casos em que houver determinação legal, judicial ou

interesse da Justiça Eleitoral.

Art. 6º As edições do DJe serão arquivadas em meio magnético.

Art. 7º Após a publicação, o conteúdo dos documentos não poderá sofrer qualquer espécie de modificação, supressão ou ajuste.

Parágrafo único. As publicações somente poderão ser retificadas por determinação judicial.

Art. 8º A autenticidade, integridade e validade jurídica do Diário da Justiça Eletrônico serão garantidas mediante assinatura digital do Diário e do sítio eletrônico do Tribunal na rede mundial de computadores, baseadas em certificado digital emitido por autoridade credenciada de acordo com a regulamentação da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil”.

Sem dúvida, os atos próprios do Poder Judiciário possuem características não encontradas nos atos do Poder Executivo. A despeito dessas eventuais diferenças, todavia, é preciso reconhecer que a matéria atinente à publicação dos atos oficiais apresenta semelhante escopo em ambas as esferas – qual seja, o escopo de garantir publicidade a todos quantos queiram saber dos atos oficiais do Estado.

Essa lógica é tão verdadeira que também no Poder Executivo nota-se uma crescente incorporação de meios eletrônicos – a começar pela publicação de atos oficiais. O exemplo que melhor ilustra esse processo é o do próprio Governo do Estado do Paraná, que, a partir de 1º de janeiro de 2009, mantém seu Diário Oficial Executivo **tão-somente em meio eletrônico**, sendo abandonada a versão impressa que vigorava até então.

A adoção do formato eletrônico do Diário Oficial Executivo foi determinada pelo Decreto n.º 1378 de agosto de 2007, assinado pelo senhor Governador do Estado do Paraná. De acordo com o referido decreto, a substituição da edição impressa do Diário Oficial Executivo por meio eletrônico proporcionou a criação de uma nova ferramenta via internet, que permite maior facilidade e agilidade nas consultas. Dessa forma, desde 1º de janeiro de 2009, não há mais a versão impressa do diário em questão. Todas e quaisquer consultas ao referido Diário podem ser realizadas por meio do sítio eletrônico do Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Paraná – endereço no qual também se encontram as edições do Diário Oficial Executivo desde o ano de 2002, disponíveis gratuitamente.

Além disso, observa-se que diversos municípios paranaenses já notaram as vantagens da publicação de atos oficiais em meio eletrônico e passaram a publicar alguns de seus atos, sobretudo avisos de licitação, no Diário Oficial Executivo do Governo do Estado. Essa tendência é fruto da constatação de que a publicação eletrônica atinge um número muito maior de receptores do que a publicação impressa. Nos casos de licitação, são visíveis as vantagens que isso garante, pois há um aumento da concorrência, decorrente da maior quantidade de empresas ofertantes, e a consequência desse ciclo é a oferta de bens e serviços a preços mais baixos.

Não há dúvida de que as medidas aqui analisadas estão longe de esgotar as transformações pelas quais vem passando o universo jurídico com a incorporação de meios eletrônicos. Contudo, já é possível perceber que a relação entre o Direito e a Informática tem sido cada vez mais estreita, e dessa interação resultam apenas benefícios, tanto para o Estado quanto para a população de modo geral.

Apresentados os casos concretos que corroboram a tese aqui defendida, passo a analisar em abstrato as vantagens que a substituição da publicação impressa pela publicação eletrônica representa.

Em primeiro lugar, é preciso analisar a publicação dos atos oficiais do Poder Executivo em sua **dimensão formal**. Inserida no âmbito do princípio da publicidade, a publicação tem, em plano formal, a finalidade de garantir efetividade aos atos e comandos do Estado. Por outras palavras, o princípio da publicidade condiciona a efetividade de determinado ato do Estado à sua publicação. Esse é um requisito formal bastante caro às relações entre o Estado e os cidadãos.

Com efeito, a publicação dos atos oficiais do Poder Executivo Municipal por meio eletrônico não traz prejuízo algum à dimensão formal que se exige do processo de publicação. Ao adentrar a rede mundial de computadores, o ato adquire publicidade – disso não há dúvida – e efetividade, exatamente como ocorre no processo de publicação impressa.

Portanto, não há diferença alguma, quanto à dimensão formal, entre a publicação dos atos do Poder Executivo Municipal por meio impresso e por meio eletrônico.

No entanto, é no **plano material** que se notam os maiores benefícios da adoção do sistema de publicações por meio eletrônico.

A tese de que a publicação impressa atinge um número maior de receptores é bastante enganosa, sobretudo quando amparada no axioma de que os atos oficiais, apenas porque impressos, atingem, como obra de mágica, a totalidade dos cidadãos – o que, notoriamente, não é verdadeiro.

A implementação de políticas de inclusão digital tem garantido acesso a um número cada vez maior de brasileiros.

Atualmente, o acesso à Internet é disponibilizado em diversas escolas, bibliotecas e toda sorte de terminais de atendimento ao cidadão, possibilitando o ingresso na rede mundial de computadores inclusive a brasileiros que não possuem computador em suas residências.

Infelizmente é verdade que determinadas regiões ainda apresentam insatisfatórios indicadores no que diz respeito à inclusão digital. Por outro lado, é também verdade que a promoção de políticas públicas, aliada ao natural avanço das tecnologias informatizadas sobre os mais variados aspectos da vida humana transformarão essa realidade em um futuro muito próximo.

Cumpra mencionar também que o acesso à informação eletrônica não traz facilidades apenas ao cidadão de modo geral, mas também à imprensa, aos órgãos de fiscalização, às associações, às organizações não-governamentais e a várias outras estruturas coletivas pelas quais a população, de forma articulada, exerce o saudável controle e fiscalização da condução da coisa pública.

Além disso, o elementar direito à informação não se restringe, por óbvio, ao conhecimento dos atos publicados em um determinado dia isoladamente. Pelo contrário, é importante que o cidadão tenha livre acesso ao volume mais amplo possível de atos do poder público, para que os possa justapor, confrontar e examinar.

Nessa esteira, a publicação dos atos oficiais em meio eletrônico também traz riquíssimos avanços, pois o armazenamento e a disponibilização de publicações em espaço eletrônico permite ao cidadão fazer livres pesquisas a respeito de atos do Poder Público, inclusive aqueles que foram publicados em datas anteriores. No caso da publicação impressa, as limitações da estrutura de um diário impresso não permitem ao cidadão, de forma imediata, acessar informações que foram publicadas em datas anteriores. Nesse sistema impresso, o cidadão (assim como a imprensa, as associações, as ONGs etc) deve recorrer aos arquivos do Diário Oficial para que lhe sejam disponibilizadas publicações anteriores – o que, em razão de entraves técnico-burocráticos, demanda tempo excessivo e, assim, afasta o cidadão da administração pública.

Em meio a uma sociedade cada vez mais informatizada, a publicação de atos oficiais em meio eletrônico é medida salutar, pois aproxima a sociedade da gestão pública e permite maior vigilância dos governantes por parte dos governados.

No plano econômico e ambiental, então, são inquestionáveis as vantagens da publicação de atos oficiais por meio eletrônico. Ao publicar os atos do Poder Executivo em meio eletrônico, além de lhes garantir amplo e livre acesso por parte da sociedade, o Poder Público economiza recursos e materiais (notadamente, papel) que seriam utilizados para a tiragem de Diários Oficiais que, muitas vezes, sequer são lidos.

Também para o município, em sua esfera administrativa, a utilização de diário oficial em meio eletrônico traz inúmeras vantagens. Exemplo disso é a publicação de editais de licitação, que, uma vez disponibilizados em sítio eletrônico, adquirem abrangência muito maior do que se impressos. Nesse sentido, inclusive, nota-se que diversos municípios paranaenses, já convencidos das vantagens da publicação de seus atos oficiais em meio eletrônico, têm se utilizado do Diário Oficial Executivo do Governo do Estado – que, cumpre lembrar, já é inteiramente informatizado – para publicação de avisos de licitação.

Na edição de 30 de janeiro de 2009, foram publicados, por exemplo, no referido Diário, diversos avisos de licitação do Município de Guairá para aquisição de urnas fúnebres e outros bens. O mesmo ocorreu em 13 de janeiro de 2009, quando o Município de Colombo decidiu veicular no Diário Executivo do Estado aviso de licitação para aquisição de materiais hospitalares. Os dois exemplos aqui citados servem apenas para ilustrar os benefícios da publicação de atos oficiais do Poder Executivo Municipal em meio eletrônico. Observo, inclusive, que na maioria das ocasiões em que os municípios paranaenses publicam seus avisos de licitação no Diário Executivo do Estado, encontra-se a observação de que o edital de licitação está disponível eletronicamente no endereço virtual do município – o que só reforça tudo que já foi dito.

Todavia, cumpre observar que, em relação às licitações, a Lei Federal n.º 8666/93 prevê circunstâncias especiais em que a publicidade de atos do município não poderá deixar de ser feita por meio de veículo de comunicação impresso. Do conjunto de princípios que instruem a Lei n.º 8666/93, nota-se especial zelo pela publicidade que o legislador procurou garantir aos processos licitatórios. Dessa forma, a fim de garantir a ciência do maior número possível de destinatários, os específicos atos praticados no processo licitatório – bem como em outras circunstâncias previstas e disciplinadas em lei especial – não devem deixar de ser publicados em meio impresso.

Por fim, é preciso ter em conta a confiabilidade e a segurança das informações inseridas em meio eletrônico.

Apesar do grande ceticismo que essa questão ainda pode gerar – ceticismo que, aliás, é próprio da psicologia humana, sempre que diante de qualquer mudança no estado de coisas que a cerca –, é preciso reconhecer que atualmente se dispõe de tecnologias avançadíssimas na proteção das informações presentes na rede mundial de computadores. Mais precisamente, faço aqui menção à tecnologia de **certificação digital**.

A certificação digital é uma ferramenta de segurança que permite às pessoas realizar, no meio eletrônico, transações que necessitem de segurança, como a assinatura de contratos, a obtenção de informações sensíveis do governo e do setor privado, entre outros exemplos. É também a tecnologia da certificação digital que protege e garante a idoneidade dos atos publicados pelas entidades que já aderiram ao sistema de publicações em meio eletrônico.

O Brasil conta com um Sistema Nacional de Certificação Digital que é mantido pelo **Instituto Nacional de Tecnologia da Informação**.

O sítio eletrônico do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação disponibiliza informações bastante didáticas a respeito do processo de certificação digital e da segurança que ele proporciona. Por sua relevância e pertinência, passo a transcrever as informações constantes do referido sítio eletrônico:

“O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI é uma autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, cujo objetivo é manter a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, sendo a primeira autoridade da cadeia de certificação – AC Raiz.

A Medida Provisória 2.200-2 de 24 de agosto de 2001 deu início à implantação do Sistema Nacional de Certificação Digital da ICP-Brasil. Isso significa que o Brasil possui uma infra-estrutura pública, mantida e auditada por um órgão público, no caso, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, que segue regras de funcionamento estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, cujos membros são nomeados pelo Presidente da República, entre representantes dos poderes da República, bem como, de segmentos da sociedade e da academia, como forma de dar estabilidade, transparência e confiabilidade ao sistema.

A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil é uma cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação do cidadão quando transacionando no meio virtual, como a Internet.

Observa-se que o modelo adotado pelo Brasil foi o de certificação com raiz única, sendo que o ITI além de desempenhar o papel de Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, também, tem o papel de credenciar e descredenciar os demais participantes da cadeia, supervisionar e fazer auditoria dos processos.

Certificado Digital

O certificado digital da ICP-Brasil, além de personificar o cidadão na rede mundial de computadores, garante, por força da legislação atual, validade jurídica aos atos praticados com seu uso. A certificação digital é uma ferramenta que permite que aplicações, como comércio eletrônico, assinatura de contratos, operações bancárias, iniciativas de governo eletrônico, entre outras, sejam realizadas. São transações feitas de forma virtual, ou seja, sem a presença física do interessado, mas que demandam identificação inequívoca da pessoa que a está realizando pela Internet.

Tecnicamente, o certificado é um documento eletrônico que por meio de procedimentos lógicos e matemáticos asseguraram a integridade das informações e a autoria das transações. Esse documento eletrônico é gerado e assinado por uma terceira parte confiável, ou seja, uma Autoridade Certificadora que, seguindo regras emitidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil e auditada pelo ITI, associa uma entidade (pessoa, processo, servidor) a um par de chaves criptográficas.

Os certificados contém os dados de seu titular, tais como: nome, número do registro civil, assinatura da Autoridade Certificadora que o emitiu, entre outros, conforme detalhado na Política de Segurança de cada Autoridade Certificadora.

AC- Raiz

A Autoridade Certificadora Raiz da ICP-Brasil é a primeira autoridade da cadeia de certificação. Executa as Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil. Portanto, compete à AC-Raiz emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das autoridades certificadoras de nível imediatamente subsequente ao seu.

A AC-Raiz também está encarregada de emitir a lista de certificados revogados e de fiscalizar e auditar as autoridades certificadoras, autoridades de registro e demais prestadores de serviço habilitados na ICP-Brasil. Além disso, verifica se as Autoridades Certificadoras - ACs estão atuando em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor.

AC - Autoridade Certificadora

Uma Autoridade Certificadora é uma entidade, pública ou privada, subordinada à hierarquia da ICP-

Brasil, responsável por emitir, distribuir, renovar, revogar e gerenciar certificados digitais. Desempenha como função essencial a responsabilidade de verificar se o titular do certificado possui a chave privada que corresponde à chave pública que faz parte do certificado. Cria e assina digitalmente o certificado do assinante, onde o certificado emitido pela AC representa a declaração da identidade do titular, que possui um par único de chaves (pública/privada).

Cabe também à AC emitir listas de certificados revogados - LCR e manter registros de suas operações sempre obedecendo às práticas definidas na Declaração de Práticas de Certificação - DPC. Além de estabelecer e fazer cumprir, pelas Autoridades Registradoras a ela vinculadas, as políticas de segurança necessárias para garantir a autenticidade da identificação feita.

AR - Autoridade de Registro

Entidade responsável pela interface entre o usuário e a Autoridade Certificadora. Vinculada a uma AC que tem por objetivo o recebimento, validação, encaminhamento de solicitações de emissão ou revogação de certificados digitais às AC e identificação, de forma presencial, de seus solicitantes. É responsabilidade da AR manter registros de suas operações. Pode estar fisicamente localizada em uma AC ou ser uma entidade de registro remota”.

[final da transcrição de trecho retirado do sítio eletrônico do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação]

Como se pode ver, a tecnologia de que dispõe o Sistema Nacional de Certificação Digital, gerido pelo Instituto de Tecnologia da Informação, satisfaz plenamente às necessidades de segurança que demandam a publicação de atos públicos.

Como reconhecimento disso, nota-se que a quase totalidade das leis que disciplinam a realização de publicações em meio eletrônico faz menção à regulamentação da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil.

Além disso, é preciso reconhecer que há possibilidade real de fraudes quando as publicações se dão de forma impressa. Sendo impossível fiscalizar cada um dos periódicos pelos quais são publicados os atos públicos dos municípios paranaenses, cria-se margem à adulteração de publicações e a outras práticas igualmente escusas – o que demonstra que a publicação impressa de atos público é porosa a fraudes.

Finalmente, destaco mais uma vez que a matéria é tipicamente de competência municipal. Não pode o Tribunal de Contas – ou qualquer órgão do Estado ou da União – aprioristicamente, cercear a autonomia do Município impedindo-o de definir, de acordo com a realidade local, a forma como dará publicidade a seus atos. Evidentemente, um município cuja população tenha baixíssimo índice de inclusão digital não poderá pretender divulgar seus atos somente pelo meio eletrônico. Mas essa é uma avaliação que depende de cada realidade. Claro que, em tal hipótese, a lei, submetida a uma avaliação de razoabilidade poderia ser declarada inconstitucional porque o fato ou a prognose tomada como premissa pelo legislador – o fato de que a publicação em meio eletrônico atenderia ao princípio da publicidade – mostrar-se-ia incompatível com a realidade. Tal técnica de controle de constitucionalidade – denominada pela doutrina como “controle dos fatos e prognoses legislativos” – já é utilizado pelo Poder Judiciário brasileiro, tendo sido incorporada pela Lei n.º 9868/99, que dispõe sobre o processamento das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (Gilmar Mendes, Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, Saraiva, 3ª edição, pp. 461 a 483).

Indispensável ressaltar que as respostas oferecidas pelo Tribunal de Contas em processos de consulta se dão sempre em plano abstrato – ou seja, jamais tendo como panorama casos concretos. Por conta disso, não cabe a esse Tribunal redigir a minuciosa disciplina que devem obedecer as publicações de atos oficiais em meio eletrônico.

Abordo, na presente proposta de decisão, as linhas gerais e abstratas que entendo serem necessárias para eventual adoção do expediente de publicações em meio eletrônico. Deixo, portanto, de analisar as minúcias técnicas que devem acompanhar a publicação em versão eletrônica.

Pelo exposto, proponho ao Tribunal responder ao consulente que:

1) **é possível, desde de que prevista em lei municipal, a publicação dos atos oficiais dos municípios exclusivamente em meio eletrônico**, ressalvados os casos em que lei especial exija a publicação em veículo impresso de grande circulação, observadas as seguintes diretrizes:

1.1) as publicações em meio eletrônico devem estar hospedadas em sítio eletrônico de fácil acesso à população; além de divulgar amplamente o sítio eletrônico em que a publicação de seus atos oficiais está hospedada, o município deve também assegurar-se de que o acesso às referidas publicações não requer a utilização de sofisticados recursos tecnológicos, de modo a dificultar ou a cercear o acesso de toda a população;

1.2) as publicações em meio eletrônico devem ter sua idoneidade e integridade asseguradas por tecnologia de certificação digital, como a disponibilizada por meio da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil;

2) **é possível, desde que prevista em lei municipal, a publicação dos atos oficiais dos municípios em diário próprio nos casos em que haja diário local de circulação comprovada** por auditoria do renomado IVC (Instituto Verificador de Circulação) ou ainda por auditor independente de comprovada idoneidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os membros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, reunidos em sessão plenária, **por unanimidade**, nos termos do voto do Relator, Auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, responder ao consulente que:

1) **é possível, desde de que prevista em lei municipal, a publicação dos atos oficiais dos municípios exclusivamente em meio eletrônico**, ressalvados os casos em que lei especial exija a publicação em veículo impresso de grande circulação, observadas as seguintes diretrizes:

1.1) as publicações em meio eletrônico devem estar hospedadas em sítio eletrônico de fácil acesso à população; além de divulgar amplamente o sítio eletrônico em que a publicação de seus atos oficiais está hospedada, o município deve também assegurar-se de que o acesso às referidas publicações não requer a utilização de sofisticados recursos tecnológicos, de modo a dificultar ou a cercear o acesso de toda a população;

1.2) as publicações em meio eletrônico devem ter sua idoneidade e integridade asseguradas por tecnologia de certificação digital, como a disponibilizada por meio da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil;

2) **é possível, desde que prevista em lei municipal, a publicação dos atos oficiais dos municípios em diário próprio nos casos em que haja diário local de circulação comprovada** por auditoria do renomado IVC (Instituto Verificador de Circulação) ou ainda por auditor independente de comprovada idoneidade.

Integraram o *quorum* os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das sessões, 19 de março de 2009.

SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

ATOS OFICIAIS**1. MEIO ELETRÔNICO 2. RETIFICAÇÃO****ACÓRDÃO nº 871/09 – Pleno**

PROCESSO N.º : 55592-0/08
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE ARAPONGAS
INTERESSADO : SERGIO ONOFRE DA SILVA
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

EMENTA: CONSULTA – DECISÃO FUNDAMENTADA EM JULGAMENTO POSTERIORMENTE ALTERADO – RETIFICAÇÃO PARA QUE SEJA JUNTADO AO PRESENTE A NOVA REDAÇÃO DO DECISUM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

A presente consulta já foi devidamente respondida por este Tribunal. Todavia, a resposta encontra-se fundamentada no Acórdão 302/2.009-Pleno, o qual teve sua redação modificada pelo Relator, Auditor Sergio Ricardo Valadares Fonseca, após a extração do mesmo no sistema informatizado desta Casa.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Considerando o parágrafo único do artigo 471 do Regimento Interno deste Tribunal, que assim dispõe:

Após o trânsito em julgado, o Relator, reconhecendo inexatidões na redação do acórdão, proporá a sua retificação ou anulação, conforme o caso, mediante inclusão em pauta de julgamento e deliberação do órgão colegiado competente.

Considerando, ainda, que o Acórdão 302/2.009-Pleno, que possui a resposta à consulta, teve sua redação modificada pelo Relator, Auditor Sergio Ricardo Valadares Fonseca, após a extração do mesmo no sistema informatizado desta Casa.

Voto pela retificação do Acórdão 403/2.009-Pleno, anexando-se à decisão a nova redação do Acórdão 302/2.009-Pleno.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, determinar a retificação do Acórdão 403/2.009-Pleno, anexando-se à decisão a nova redação do Acórdão 302/2.009-Pleno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Curitiba, 3 de setembro de 2009.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

* O Processo nº 555920/08 decidido na sessão do Tribunal Pleno de 16/04/09 referente ao Acórdão nº403/09-Pleno, foi publicado na Revista do Tribunal nº168, pg.70-72.

CÂMARA MUNICIPAL**I. PAGAMENTO DE ALUGUELA ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS****ACÓRDÃO Nº 735/09 - Tribunal Pleno**

PROCESSO Nº : 88999/09
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DO TRIUNFO
INTERESSADO : MARIO CEZAR DA SILVA
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

Consulta. Câmara Municipal de São João do Triunfo. Caso concreto. Aplicação da Súmula 03. Resposta em tese. Pagamento de aluguel a entidade sem fins lucrativos. Possibilidade mediante celebração de contrato de locação.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela Câmara Municipal de SÃO JOÃO DO TRIUNFO, nos seguintes termos:

a) É possível a Câmara Municipal efetuar o pagamento de aluguel à entidade sem fins lucrativos, tendo em vista que a entidade recebe o imóvel em doação através de lei, qual teria clausula de reversão, visto que a doação seria única e exclusivamente para a construção da sede?

b) Se possível o pagamento de aluguel, qual o instrumento jurídico correto para formalizar o contrato entre as partes, a fim de formalizar o ajuste?

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer exarado pela Assessoria Jurídica da Câmara Municipal, a qual concluiu pela impossibilidade de pagamento de aluguel à entidade sem fins lucrativos, cujo imóvel foi recebido por doação do Estado do Paraná unicamente para construção de sua sede (fls. 06/10).

O expediente foi recebido por este Relator, nos termos do artigo 311 do Regimento Interno, para resposta em tese, segundo entendimento sumulado nesta Corte (Súmula nº 03 – TC), por se tratar de questionamento de matéria afeta à área de atuação deste Tribunal (fls. 13).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a inexistência de prejudgados e decisões sobre o assunto (fls. 14/15).

A Diretoria de Contas Municipais, através da Instrução nº 860/09 de fls. 16/22, entende que a consulta se refere a caso concreto e opina pelo seu arquivamento ou, se respondida em caráter de orientação, pela impossibilidade da cobrança de aluguel pela entidade sem fins lucrativos ante a vedação de destinação de seu patrimônio para finalidade diversa dos seus fins sociais.

Sugere, para o caso de não cumprimento dos encargos referidos na lei de doação, a comunicação da Procuradoria Geral do Estado para a propositura das medidas legais cabíveis, bem como da Coordenadoria do Patrimônio do Estado, vinculada à Secretaria de Estado da Administração, para acompanhamento.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através do Parecer nº 6683/09 de fls. 24/27, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento e arquivamento da consulta por se tratar de caso concreto.

No mérito, se vencida a preliminar, entende que é obrigatório o pagamento de aluguel pelo Legislativo Municipal local desde a data em que o imóvel passou a ser administrado pela entidade sem fins lucrativos e que o instrumento legal para a formalização da relação é o contrato de locação.

VOTO

Entendo pertinente a resposta em tese aos tópicos da presente Consulta apresentada pelo Chefe do Poder Legislativo do Município de São João do Triunfo, por tratar de tema relativo à área de atuação deste Tribunal, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 03 desta Corte:

“As consultas que versarem sobre caso concreto não serão admitidas por este Tribunal, salvo se tratarem de assunto de relevante interesse público, devidamente motivado, situação em que delas se poderá conhecer, desde que satisfeitos todos os requisitos para a sua admissibilidade, constituindo-se a resposta em apreciação de tese, mas não de caso concreto.”

É notório que as entidades sem fins lucrativos desempenham relevantes funções na sociedade, realizando atividades de caráter beneficente, filantrópico, caritativo, religioso, cultural, educacional, científico, artístico, literário, recreativo, de proteção ao meio ambiente, esportivo entre outras, objetivando sempre a consecução de fins sociais.

Suas ações voluntárias, organizadas através de associações, fundações e instituições similares, constituem indiscutível contribuição para o desenvolvimento econômico, social e político, já que são direcionadas à realização de inúmeras atividades não atendidas ou deixadas sob a responsabilidade do Estado.

De modo geral, as principais fontes de recursos financeiros, econômicos e materiais das entidades sem fins lucrativos são as contribuições, doações, subvenções, legados e outros rendimentos.

Distinguem-se das entidades que exercem atividades empresariais porque não visam lucro, a eventual existência de superávit constitui meio indispensável para garantir a continuidade e o cumprimento de seus propósitos institucionais e o seu patrimônio pertence à sociedade ou a um segmento dela, não cabendo aos seus membros ou mantenedores qualquer parcela de participação econômica.

Nesse contexto, os recursos legítimos recebidos pela entidade sem fim lucrativo, qualquer que seja a sua natureza, devem ser destinados à consecução de seu fim social.

Se a entidade sem fins lucrativos for proprietária de bens imóveis legalmente disponíveis, tenham sido adquiridos por compra e venda, por doação com ou sem encargo ou por outro meio qualquer, deverá tentar obter rendimentos com eles, que deverão ser aplicados na consecução de seu fim social.

Logo, não há óbice para o recebimento de aluguel ou de qualquer outro rendimento pelas entidades sem fins lucrativos desde que sejam revertidos à consecução das finalidades sociais para as quais foram criadas.

Quanto ao segundo questionamento, o instrumento jurídico correto para a formalização da relação entre partes, envolvendo a ocupação de imóvel e pagamento de aluguel, é o contrato de locação, nos termos da Lei nº 9.245/91.

Assim, acolhendo a manifestação do Ministério Público junto a este Tribunal, **VOTO** pela resposta da presente Consulta, **em tese**, no sentido de que: *i*) a Câmara Municipal pode efetuar o pagamento de aluguel a entidade sem fins lucrativos e *ii*) o instrumento jurídico correto para a formalização dessa relação é o contrato de locação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder a presente Consulta, em tese, no sentido de que:

- i*) a Câmara Municipal pode efetuar o pagamento de aluguel a entidade sem fins lucrativos e,
- ii*) o instrumento jurídico correto para a formalização dessa relação é o contrato de locação.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e IVENS ZSCHOERPERLINHARES.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.
Sala das Sessões, 30 de julho de 2009 – Sessão nº 27.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

DESPESAS DEIXADAS DE EMPENHAR

- 1. LEI-RETROATIVIDADE - NÃO PREJUDICA SITUAÇÃO CONSOLIDADA E DIREITOS IMPLEMENTADOS**
2. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÕES CONCEDIDAS

ACÓRDÃO Nº 801/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 200386/09
 ORIGEM : MUNICÍPIO DE AGUDOS DO SUL
 INTERESSADO : ANTONIO GONÇALVES DALUZ
 ASSUNTO : CONSULTA
 RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

Consulta – Município de Agudos do Sul. Versa sobre Cancelamento do Pagamento de Gratificação por Função desempenhada. Caso Concreto. Caracterização de Pagamento de Despesa Liquidada (artigos 37 e 63, da Lei Federal 4.320/64 e Instrução Normativa nº29/2008). Pela Resposta nos termos do Parecer nº 004/09, em vista do relevante interesse público (§1º, artigo 38, da Lei Complementar nº 113/2005).

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Consulta formulada pelo Município de Agudos do Sul, relatando que o ex-Prefeito Municipal, teria, em data de 09 de Dezembro de 2009, baixado portarias revogando o pagamento de gratificações concedidas a servidores municipais, sendo os efeitos das mesmas retroativos a 01 de Novembro de 2008. Os servidores municipais, sentindo-se prejudicados em razão do não recebimento das referidas gratificações, tem requerido junto a Administração Municipal o seu pagamento relativo ao período de 01 de Novembro a data de publicação das referidas portarias. Assim, vem o Sr. Prefeito Municipal consultar a esta Corte de Contas em relação a possibilidade ou não de realizar referidos pagamentos.

Acompanhando a Consulta formulada, a Assessoria Jurídica do Município exarou o Parecer nº 068/09, consignando que:

- “1. Os serviços supostamente foram prestados na administração 2005/2008, não havendo como verificar-se a efetividade da prestação de tais serviços, pois os Secretários Municipais aos quais se reportavam eram todos ocupantes de cargos comissionados e foram exonerados ainda no exercício de 2008;
2. A concessão das funções gratificadas se deu por atos assinados pelo mesmo Chefe do Poder Executivo que as revogou;
3. Os valores referentes aos supostos créditos desses servidores não foram inscritos em restos a pagar;
4. Não há possibilidade do atual Chefe do Poder Executivo Municipal ordenar, hoje, um pagamento referente a mês pretérito – no caso novembro de 2008 -, a título de pagamento de função gratificada revogada pelo seu antecessor, visto não haver justificativa legal que ampare tal procedimento, eis que a exoneração se deu por um ato perfeito e acabado, qual seja: a edição de portaria com sua respectiva publicação;
5. A questão da eficácia do ato que revogou as funções gratificadas, por ter sido publicado posteriormente a data de sua edição e com efeitos retroativos, não pode ser objeto de análise administrativa”.

Submetidos os autos à análise, a Diretoria de Contas Municipais, mediante o Parecer nº 004/2009-DCM entendeu tratar-se de caso concreto. Entretanto, a fim de balizar o juízo do Relator e deste Plenário, manifestou-se, em enfrentamento ao mérito da Consulta, nos seguintes termos:

- “a) A cláusula de retroatividade só produz efeito se não prejudicar direito implementado e sedimentado, e não prevalece ante a coisa julgada ou a situação consolidada.
- b) Reconhecido o direito, em face de beneficiamento por serviços prestados, não pode a Administração furtar-se ao pagamento, sob pena de enriquecimento irregular.

- c) À luz do considerado no item “b”, o mérito pode ser examinado na esfera administrativa e, sendo o direito ao pagamento reconhecido por quaisquer meios de prova, pode a autoridade administrativa proceder à determinação de pagamento. Ou seja, sendo legítima e devida a despesa, assim entendida aquela afeta ao orçamento público, não haverá a necessidade de forçar a reclamação em juízo.
- d) A não inscrição em restos a pagar não é fundamento para afastamento da obrigação.
- e) A responsabilidade pela provisão contábil é técnica e cabe ao serviço de contabilidade a escrituração de todo ato e fato de seu conhecimento que possa impactar o resultado econômico e patrimonial da entidade.
- f) A par da composição com os elementos relacionados no artigo 63 da Lei nº 4.320/64, no que for cabível, o processo administrativo de reconhecimento do direito ao pagamento – a ser provocado por requerimento protocolado pelo Reclamante - tem por analogia o inciso III do artigo 1º do Decreto nº 62.115/68, que regula, no âmbito da União, o artigo 37, também da Lei nº 4.320/64.”

As referidas regras, de natureza financeira, têm o seguinte teor:

“Lei nº 4320/64:

Art. 37 - As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

Art. 63 - A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º. Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados, terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.”

E a propósito das despesas deixadas de empenhar pela gestão anterior, importa lembrar que o Tribunal de Contas expediu a Instrução Normativa nº 29/2008, disponível na página do Tribunal na *internet*, contendo normas atinentes aos registros contábeis e contábeis e técnicos para encerramento do balanço do exercício, dispondo os seguintes critérios sobre o assunto:

“Art. 13 - Verificando-se a deliberada omissão de empenhos de despesas de caráter obrigatório, deverão as atuais administrações procederem à devida notificação dos ex-Ordenadores da situação constatada e efetivarem os empenhos ainda no orçamento de 2008.

§ 1º - Para efeito deste artigo, citam-se como de caráter obrigatório as despesas efetivamente realizadas com o consumo de energia elétrica, de água e esgoto, de telecomunicações, com amortizações de principal e encargos de operações de crédito e de folhas de pagamentos e respectivos encargos, vencidas pelo regime de competência dentro do exercício, ainda que exigíveis no exercício seguinte.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPjTC) manifesta-se, mediante o Parecer nº 6542/09, entendendo tratar-se de caso concreto, não merecendo ser conhecida a Consulta. Ainda, depreende que a competência para orientar juridicamente, em caráter complementar ou subjetivo, os Municípios do Estado do Paraná, seria da Procuradoria Geral do Estado. Por fim, requer que, em não sendo exercido o juízo de retratação por parte deste D. Relator, seja a manifestação ministerial recebida como Recurso de Agravo, nos termos do Art. 75 da LC 113/2005.

É o relatório.

2. VOTO

A análise dos requisitos de admissibilidade a Consultas, insculpidos no Art. 38, da LC nº 113/05, mostra-nos que a controvérsia afeta diretamente a formulação dos questionamentos, que, a rigor, deve ser feita em tese, consoante norma do inciso V, do referido édito.

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

- I – ser formulada por autoridade legítima;
- II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;
- III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;
- V - ser formulada em tese.

“§ 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.”

Há que se observar que o postulante é autoridade legítima (o Sr. Prefeito Municipal); apresenta seus quesitos de forma objetiva e versa sobre dúvida na aplicação de dispositivos de competência fiscalizatória do Tribunal de Contas, bem como, instrui o pleito com parecer jurídico da Assessoria da Câmara.

Não obstante, entendo que a consulta versa sobre matéria, que reputo, de relevante interesse público, mediante a hipótese autorizativa do §1º do artigo 38, da Lei Orgânica, pois invoca resposta sobre a possibilidade ou não pagamento de despesa liquidada de exercícios encerrados, reconhecida nas leis de direito financeiro, particularmente, nos artigos 37 e 63, da Lei Federal nº4.320/64, perfeitamente enquadrável como de caráter obrigatório, à leitura do §1º, art. 13, da Instrução Normativa nº 29/2008, deste Tribunal, haja vista o reconhecido direito do credor, que, conforme noticiado, prestou a contrapartida de serviço.

Sendo assim, proponho a este Plenário a resposta em tese da presente Consulta, em plena conformidade com o bem lançado Parecer nº004/09, de autoria do ilustre Analista Gumercindo Andrade de Souza, da Diretoria de Contas Municipais (DCM), cujos fundamentos adoto e transcrevo no presente voto.

Quanto à proposta de Agravo, deixo de recebê-la, eis que intempestiva, consoante disposição do *caput* do artigo 75 da Lei Complementar nº 113/2005, e do artigo 489, do Regimento Interno, já que o Despacho nº962/09, de Admissibilidade da Consulta foi publicado no periódico Atos Oficiais do Tribunal de Contas (AOTC) nº199, do dia 15/05/09, enquanto que o Parecer nº 6542/09, foi oficializado na data de 17 de junho de 2009.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 200386/09,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

I - Responder em tese a presente Consulta, em plena conformidade com o bem lançado Parecer nº004/09, de autoria do ilustre Analista Gumercindo Andrade de Souza, da Diretoria de Contas Municipais (DCM), cujos fundamentos adoto.

II - Deixar de receber a proposta de Agravo, eis que intempestiva, consoante disposição do *caput* do artigo 75 da Lei Complementar nº 113/2005, e do artigo 489, do Regimento Interno, já que o Despacho nº962/09, de admissibilidade da Consulta, foi publicado no periódico Atos Oficiais do Tribunal de Contas (AOTC) nº199, do dia 15/05/09, enquanto que o Parecer nº 6542/09, foi oficializado na data de 17 de junho de 2009.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 20 de agosto de 2009 – Sessão nº 30.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

DIÁRIAS – CONCESSÃO

1. VICE-PREFEITO MUNICIPAL

ACÓRDÃO Nº 881/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 73487/09
ORIGEM : MUNICÍPIO DE TERRA ROXA
INTERESSADO : DONALDO WAGNER
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : AUDITOR IVENS ZSCHOERPER LINHARES

CONSULTA SOBRE CONCESSÃO DE DIÁRIAS AO VICE-PREFEITO MUNICIPAL. CONHECIMENTO. PRECEDENTE DESTA CORTE. ENTENDIMENTO IDÊNTICO DE OUTROS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE O DESLOCAMENTO ATENDA A ASSUNTO DE INTERESSE DO MUNICÍPIO, SUA CONCESSÃO ESTEJA DEVIDAMENTE REGULAMENTA EM LEI MUNICIPAL E EXISTA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PRÓPRIA

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo de consulta formulada pelo Sr. Donaldo Wagner, Prefeito Municipal de Terra Roxa, visando esclarecer as seguintes dúvidas:

1) *É possível e correto o pagamento de diárias de viagem ao Vice-Prefeito Municipal?*

2) *Em sendo afirmativa a resposta ao questionamento anterior, deve existir legislação estabelecendo as diárias e sua forma de concessão?*

3) *Não sendo possível o reembolso das despesas de viagem no sistema de diárias, há outra forma de fazê-lo? Qual?*

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, às fls. 11-13, aponta o Protocolo nº. 269860/02, que trata de Consulta formulada pelo Município de Itaipulândia sobre a legalidade da cobertura de gastos com viagens em representação do Município em congressos, conferências, seminários e outros eventos pelo Vice-Prefeito, dentro do território nacional.

A Diretoria de Contas Municipais, por meio da Instrução nº. 638/09, observa que a Consulta não veio acompanhada de Parecer Jurídico sobre a matéria, uma vez que o Parecer juntado pelo Município não guarda pertinência alguma com as questões formuladas.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, através do Parecer nº. 3876/09, manifesta-se pelo não conhecimento da Consulta, por entender tratar-se de assessoramento jurídico do Município.

Pelo Despacho nº. 1353/09, foi determinada diligência ao Município de Terra Roxa, para que juntasse Parecer Jurídico acerca da matéria, caso possuísse interesse em prosseguir com a presente Consulta, em vista do protocolado apontado pela Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca.

O Município o faz, por meio do Protocolo nº. 19752-0/09, no qual manifesta a persistência do interesse com a consulta.

A Diretoria de Contas Municipais, pela Instrução nº. 2137/09, opina pelo não-conhecimento do presente.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, através do Parecer nº. 7472/09, manifesta-se no mesmo sentido.

É o relatório.

2. Em que pese o entendimento diverso da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pode ser conhecida, na íntegra, a consulta formulada.

Não assiste razão à Unidade Técnica quando afirma tratar-se de “*absoluto caso concreto*” (f. 15), visto que a

pergunta foi formulada em tese, e sua resposta expressa inegável interesse público, na medida em que versa sobre o emprego de recursos públicos em viagens nas quais presume-se a satisfação de algum interesse também público, mediante a representação do Município pelo Vice-Prefeito em congressos, seminários e demais missões a ele atribuídas pelo Prefeito Municipal.

Quanto ao mérito da questão formulada, conforme entendimento já expresso no âmbito deste Tribunal, é possível o pagamento de diárias ao Vice-Prefeito Municipal.

Pelo Protocolado nº. 269860/02, o Município de Itaipulândia formulou consulta a este Tribunal de Contas acerca da legalidade da cobertura de gastos com viagens em representação do Município em congressos, conferências, seminários e outros eventos pelo vice-prefeito, dentro do território nacional.

Tal questão restou respondida pela Resolução nº. 6112/03, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, *“pela possibilidade do Vice-Prefeito ser ressarcido de gastos em viagens, quando este for convocado pelo Prefeito para missões especiais, desde que, devidamente instrumentalizado em legislação e dotação orçamentária, nos termos dos Pareceres de nºs 183/02 e 10028/03, respectivamente, da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal”*.

Do Parecer nº. 10028/03, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mencionado na referida Resolução, constou a seguinte análise:

“Manifestando acerca do questionamento, a Diretoria de Contas Municipais, através do Parecer nº 183/02, destaca ser decorrente das atribuições do vice-prefeito a representação municipal em congressos, conferências, seminários e outros eventos, sendo devido o ressarcimento de tais gastos, uma vez que irão afetar os custos pessoais deste agente político.

Isto posto, destaca a DCM que os gastos realizados pelo vice-prefeito, quando na posição de representante do Chefe do Executivo, deverão ser ressarcidos, devendo o Município instrumentalizar tais dispêndios com legislação adequada e dotações orçamentárias próprias, para agir de acordo com a Lei Complementar nº 101/00 e 4320/64.

Preliminarmente, cabe salientar que o consulente é parte legítima para consultar este Tribunal, nos termos do artigo 31, da Lei nº 5.615/67.

Ainda, insta ressaltar que a consulta faz-se acompanhar de parecer da Assessoria Jurídica local, atendendo, portanto a Resolução nº 1.222/01, deste Tribunal, passando-se a examinar o mérito da consulta.

Quanto ao mérito da questão, este Ministério Público Especial compartilha da mesma orientação daquela Diretoria, não existindo reparos a ser feito à manifestação da Douta DCM, podendo assim haver o ressarcimento das despesas efetuadas pelo vice-prefeito, quando representando o Município, em congressos, conferências, seminários e outros eventos, desde que haja lei municipal tratando acerca do matéria e exista dotação orçamentária própria.”

Outro, aliás, não é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, que, no art. 9º de sua Resolução nº. 05/2008, dispõe:

Art. 9º As **diárias** pagas ao Prefeito, **Vice-Prefeito**, Secretários Municipais, Vereadores e aos demais servidores municipais, por motivo de viagem a serviço do Município, **devem ser disciplinadas em Lei** e, em cada Poder Municipal, por ato normativo próprio, não sendo computadas, segundo o caso, para efeito dos limites expressos nesta Resolução, por se tratar de despesas de caráter indenizatório.

Parágrafo único. O ato normativo que regulamente a concessão de diárias deverá prever:

- I – valores certos e os critérios de concessão, de acordo com o mandato eletivo e ainda com os demais cargos do quadro funcional de cada Poder;
- II – diferenciações de valor e de duração das concessões entre deslocamentos dentro e fora dos limites municipais;
- III - a necessidade de ato concessivo específico de diárias com especificação dos destinos, das atividades a serem desenvolvidas, do período de duração, dos valores concedidos e da obrigatoriedade de apresentação de prova dos meios de transporte e de relatório de atividades. *[grifo nosso]*

Registre-se que sob o nº. 12.504-0/2005, foi protocolada Consulta de igual teor perante o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, que, na data de 13/09/2005, respondeu foi respondida *que o pagamento de diárias, por tratar-se de verba indenizatória destinada a atender às despesas extraordinárias efetuadas no interesse do poder público, pode ser estendida aos agentes políticos municipais, cabendo, no caso concreto, demonstrar a existência de legislação municipal específica, assim como observar a Lei Complementar nº 101/2000 “ Lei de Responsabilidade Fiscal”*.

Acrescente-se que, do Parecer nº 2503/2005, a que se refere a citada decisão, da lavra do Procurador de Justiça MAURO DELFINO CÉSAR, constou o seguinte:

“Para o Direito Administrativo, Vice-Prefeito encontra-se na categoria de Agente Público Político sendo sua relação jurídica com o Estado de natureza institucional, estatutária e não contratual. (Celso Antonio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 14 ed, Malheiros, p.222). Suas atribuições estão definidas em lei orgânica do Município.

A Constituição Federal em seu capítulo VII, seção II “ Dos Servidores Públicos, art.39, §4º estabelece:

“§4º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”.

Não obstante a distinção entre “verbas remuneratórias” e “verbas indenizatórias” não ser clara e definitiva em todas as situações, é pácfico na doutrina e jurisprudência pátria que a Natureza Jurídica das “Diárias de Viagem” é de verba indenizatória. Assim, por representarem valores recebidos a título de ressarcimento por despesas extraordinárias, não se enquadram na vedação do art. 39, §4º da Constituição Federal supra citado. Diante do exposto, reconhecido o vice-prefeito como agente público e sendo a natureza jurídica das diárias de viagem de verba indenizatória (exporádicas e não principal), não vislumbramos qualquer impedimento legal ao pagamento de diárias a esses agentes políticos; cabendo no caso concreto apenas, demonstrar a existência de autorização legislativa municipal específica, observância aos requisitos legais para pagamento de diárias (previsão orçamentária, eventualidade, prazos, apresentação de relatórios etc) e a necessidade da despesa no tratamento de assuntos de interesse da municipalidade e dentre as atribuições legais do agente”.

Por fim, aponto, como endosso ao entendimento aqui expresso, os arts. 1º e 2º da Resolução Normativa nº. 09/2001, do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba:

Art. 1º. - **O pagamento de diárias atribuídas a Agentes Políticos** (Prefeitos, **Vice-Prefeitos**, Vereadores) e servidores municipais **deve fundamentar-se em norma legal prévia e específica**, compatível com a Lei Orgânica Municipal e com a Lei Orçamentária Anual.

Art. 2º. - Deverão ser formalizados processos em relação ao objetivo de cada concessão de diárias, instruídos, pelo menos, com os documentos e informações a seguir indicados:

I - requerimento do agente interessado, indicando o objetivo do deslocamento, a duração deste último, a quantidade e o valor total de diárias solicitado e, finalmente, o dispositivo legal em que se apóia o pedido;

II - indicação do meio de transporte a ser utilizado;

III - deferimento do pedido, confirmando ou retificando expressamente a quantidade de diárias e o respectivo valor;

IV - nota ou comprovante de empenho ou de subempenho da despesa e recibo do interessado;

V - declaração do interessado confirmando a realização da viagem, sempre que possível acompanhada de comprovantes de despesas de transporte e hospedagem pertinentes.

Parágrafo único – Na hipótese de não coincidência entre a quantidade de diárias concedida e a de dias de efetivo deslocamento, serão juntados aos processos correspondentes os dados e documentos relativos à redução do período inicialmente considerado e devolução de diárias não utilizadas ou, alternativamente, à ampliação do período e à complementação do valor devido. *[grifo nosso]*

Face ao exposto, voto no sentido de que, preliminarmente, seja conhecida a presente consulta, e, no mérito, com fundamento em entendimento já exarado por esta Corte, constante da Resolução nº 6112/2003, e em outros Tribunais de Contas Estaduais, seja respondida no sentido de que é possível o pagamento de diárias ao Vice-Prefeito, desde que o deslocamento atenda a assunto de interesse do Município, sua concessão esteja devidamente regulamentada em lei municipal e exista dotação orçamentária própria.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 73487/09,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por delegação do Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

Conhecer da presente Consulta, para, no mérito, com fundamento em entendimento já exarado por esta Corte, constante da Resolução nº 6112/2003, e em outros Tribunais de Contas Estaduais, responder no sentido de que é possível o pagamento de diárias ao Vice-Prefeito, desde que o deslocamento atenda a assunto de interesse do Município, sua concessão esteja devidamente regulamentada em lei municipal e exista dotação orçamentária própria.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 3 de setembro de 2009 – Sessão nº 32.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

LABORATÓRIOS - CONTRATAÇÃO

1. LICITAÇÃO OU SISTEMA DE CREDENCIAMENTO

ACÓRDÃO Nº 789/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 531044/08
ORIGEM : MUNICÍPIO DE PINHALÃO
INTERESSADO : VALDOMIRO TEIXEIRA FRAIZ
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Ementa: Consulta. Credenciamento. Contratação direta. Competição inviável. Inexigibilidade. Independente da origem do recurso. Legalidade.

DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo Chefe do Poder Executivo de Pinhalão, acima nominado, na qual busca um posicionamento deste Tribunal a respeito dos seguintes aspectos:

“1) É possível a Administração Pública realizar contratação de laboratórios para realização de exames através de CREDENCIAMENTO de todos os interessados que satisfaçam às condições impostas, por inexigibilidade de licitação?

2) Se a verba a ser utilizada para o pagamento da contratação referida na pergunta anterior for total ou parcialmente decorrente de repasse federal ou estadual, poderá o CREDENCIAMENTO ser feito por inexigibilidade de licitação ou terá que obrigatoriamente ser feita por Pregão?”

A peça vestibular veio acompanhada de parecer jurídico que adota a linha de ser possível a realização do credenciamento sob o manto do art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando que não há competição entre os possíveis interessados. No entanto, assevera ser necessária ampla divulgação do credenciamento pela Administração Pública com o propósito de permitir que um maior número de interessados prestem os serviços de interesse da coletividade.

No que tange a segunda indagação, o parecerista da entidade consulente entende que mesmo que o Decreto Federal nº 5504/2005 determine a realização da modalidade pregão para a realização de despesas com recursos oriundos parcial ou totalmente da União, essa situação só se aplicaria em casos de existência de competição entre os interessados, o que não ocorre no caso ora versado, sendo assim desnecessária a realização de prévio procedimento licitatório.

Recebida a consulta, a mesma foi encaminhada à Coordenadoria de Ementário e Jurisprudência deste Tribunal, que exarou a informação nº 58/08, aclarando a não existência de prejudgados sobre a matéria. Entretanto, o tema da consulta já foi objeto de análise por parte desta Corte nos protocolados nºs. 4266/02 e 127911/03, desaguando nas decisões, respectivamente, Resolução nº 1420/04¹ e Resolução nº 5351/04².

A Diretoria Jurídica analisou a matéria, lançando o parecer nº 17544/08, no qual responde a primeira indagação de forma positiva, ou seja, de que a licitação para o credenciamento de interessados na prestação de exames clínicos é inexigível, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela Administração Pública.

Agora, no que pertine a segunda pergunta pondera não ser possível a realização do credenciamento mediante a inexigibilidade, por entender que nos casos em que a origem dos recursos esteja prevista como transferência voluntária³ dever-se-á observar as regras insculpidas na legislação atinente a matéria, em especial a contida no Decreto Federal nº 5504/2005, que, em suma, exige a realização de prévio procedimento licitatório, na modalidade pregão, preferencialmente, em sua espécie eletrônica.

O Ministério Público de Contas exarou o parecer nº 6218/09, no qual corrobora integralmente com as conclusões lançadas pela Diretoria Jurídica.

É o relatório.

DO VOTO

Inicialmente, é importante frisar que o credenciamento é uma espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, de acordo com regras de habilitação e remuneração previamente fixadas pelo Poder Público.

Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, considerando que, pela natureza do serviço, não existe relação de exclusão, ou seja, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por uma determinada pessoa, mas é prestado por todos os credenciados.

Com efeito, o sistema de credenciamento, deve ser realizado com a devida cautela, assegurando tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços e negociando-se as condições de atendimento, buscando com isso uma

¹ Possibilidade de credenciamento de médicos a consórcio intermunicipal sem a realização de licitação.

² Possibilidade de contratação direta de prestadores de serviços médicos especializados, por meio de contrato ou pelo sistema do credenciamento, desde que respeitados os valores da tabela do Sistema Único de Saúde – SUS.

³ Art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal: Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

melhor qualidade dos serviços, além do menor preço, podendo a nosso sentir ser adotado sem licitação amparado no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93⁴.

A Administração Pública deverá elaborar edital, com ampla divulgação para a contratação dos serviços de seu interesse, observados os princípios administrativos e as normas da Lei de Licitações e Contratos.

Cumpra-se destacar que o edital deve prever qual a quantidade dos serviços, como também as verbas orçamentárias que darão o suporte necessário para a realização das futuras despesas.

O Egrégio Tribunal de Contas da União tem defendido a utilização do credenciamento, conforme se pode notar do contido na Decisão nº 656/1995 do Plenário⁵, *in verbis*:

(...) requisitos que devem ser observados quando do credenciamento de empresas e profissionais do ramo, tais como: 1 - dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração utilizar-se, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional; 2 - fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento; 3 - fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados; 4 - consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados; 5 - estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados; 6 - permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas; 7 - prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo; 8 - possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e 9 - fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco). Especificamente sobre a questão da inexigibilidade de licitação, concluiu-se, com base nos posicionamentos doutrinários a respeito desse tema, que o credenciamento de serviços de assistência médico-hospitalar pode ser incluído entre os que atendem às condições legais ensejadoras da exceção à regra de observância prévia do procedimento licitatório, considerando-se, ainda, as particularidades de que se reveste o procedimento, como a contratação irrestrita de todos os prestadores de serviços médicos, pessoas físicas ou jurídicas, que preencham as condições exigidas; a fixação, de forma antecipada, do preço dos serviços; e a escolha, pelos próprios beneficiários, entre os credenciados, de profissional ou instituição de sua preferência".

Desse modo, para que ocorra o credenciamento a Administração deve elaborar um documento que regulamente quais as atividades a serem prestadas pelo credenciado, quais as condições para o credenciamento, qual o regime de execução do contrato e quanto ela se compromete a pagar a título de contraprestação.

Oportuno frisar, que estes contratos não se sujeitam aos prazos contidos no art. 57 da Lei 8666/93, considerando que o credenciamento está sempre aberto.

O credenciamento pressupõe que todos os interessados serão contratados, restringindo-se o seu uso aos serviços ou às atividades prestadas diretamente à população por terceiros contratados pela Administração. São exemplos usuais de serviços credenciados o prestado por médicos, hospitais privados, laboratórios, serviços bancários e serviços de inspeção em automóveis.

Portanto, tratando-se o credenciamento de uma forma de cadastro, aberto a todos os interessados que tenham vontade de prestar determinado serviço de interesse da coletividade, respeitando-se regras de igualdade e visando prestar

⁴ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

⁵ TCU, Proc. nº 016.522/95-8, Rel. Min. Homero Santos, julg. em 06/12/1995, pub. DOU 22/12/1995 pág. 22549.

um serviço adequado e satisfatório a todos os envolvidos e considerando que este cadastro como asseverado acima deverá encontrar-se permanentemente aberto e disponível a todos os possíveis profissionais ou empresas do ramo pertinente ao objeto do credenciamento, vislumbra-se ser possível a contratação direta, uma vez que a competição torna-se inviável, dessarte, encontrando respaldo no art. 25 da Lei 8.666/93⁶.

Quanto à segunda indagação trazida a lume pelo Consulente, este Relator com a devida *venia* entende de forma diversa da esposada pela unidade técnica e acompanhada pelo Ministério Público de Contas, senão veja-se.

É sabido que a regra constitucional plasmada no art. 37, inciso XXI determina a realização de prévio procedimento licitatório quando da contratação de obras, serviços, compras e alienações, à exceção dos casos especificados na legislação.

A lei regente das Licitações e Contratações Públicas - a multiconhecida Lei nº 8.666/93 – consigna em seus arts. 17, 24 e 25 situações em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível.

Já, o Decreto Federal nº 5504, de 05 de agosto de 2005 estabeleceu a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

Ora, *in casu* estamos a tratar do sistema de credenciamento, que pode ser considerado um novo tipo de procedimento, alternativo ou mesmo substitutivo aos procedimentos licitatórios tradicionais, no qual se busca o atingimento do interesse público.

Neste passo é importante ressaltar que em consonância ao disposto no art. 197 da Magna Carta Federal combinado com a Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990⁷, a execução das ações e serviços de saúde deve ser realizada todos os dias mediante a participação de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Em se tratando da execução de serviços de saúde, aí compreendidos a prestação dos serviços médico-assistenciais, médico-hospitalares e laboratoriais, entre outros, nada impede que a Administração Pública lance mão do sistema de credenciamento, que visa atrelar-se ao interesse do Poder Público em colocar a disposição da comunidade toda a rede de serviços de profissionais da área da saúde, como também de pessoas jurídicas que prestam serviços assistenciais, hospitalares ou laboratoriais.

Com efeito, estamos diante de uma nova situação que a nosso sentir não pode ficar atrelada a um ato administrativo formal. E cabe aqui lembrar que o decreto supramencionado⁸ faz menção a utilização do pregão, preferencialmente, na sua forma eletrônica quando se tratar de contratações envolvendo bens e serviços comuns.

Bens e serviços comuns na definição trazida pelo § único do art. 1º da Lei Federal nº 10.520/2002 são “... aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Do objeto da consulta depreende-se um universo de serviços que podem ser entendidos como de natureza comum, técnico profissional generalizado e técnico profissional especializado.

Sendo assim, inobstante tratem-se os recursos total ou parcialmente oriundos de transferências voluntárias da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, o convenente, o tomador do recurso não estará obrigado a licitar, podendo lançar mão do juízo de conveniência, necessidade e oportunidade, sopesando os elementos da situação concreta para decidir se o caminho que o levará ao alcance do interesse público está na realização de um certame licitacional ou na utilização do sistema de credenciamento, respeitados e observados todos aqueles elementos já abordados aqui quando do enfrentamento da primeira questão.

Destarte, se fazendo presente a inviabilidade de competição aplica-se o art. 25 da Lei nº 8.666/93, inobstante a origem do recurso, salvo se expressamente no termo de convênio ou instrumento congêneres constar cláusula obrigando o convenente ou tomador do recurso a realizar prévio procedimento licitatório.

De todo o exposto, **VOTO** que a resposta a presente consulta seja oferecida nos termos ora apresentados.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 531044/08,

⁶ Frise-se, por oportuno, que a matéria – credenciamento

– encontra-se prevista nos arts. 24 e 25 da Lei Estadual nº 15.608/07 (Lei de Licitações, Contratos e Convênios do Estado do Paraná).

⁷ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e da outras providências. Lei Orgânica da Saúde.

⁸ Decreto nº 5504/2005.

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por maioria absoluta, em:

Responder a presente Consulta, nos termos ora apresentados.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO (voto vencedor).

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA votou pelo não conhecimento da referida Consulta (voto vencido).

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2009 – Sessão nº 29.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

LICITAÇÃO – CONVITE

1. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 792/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 105839/09
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE GUARAQUEÇABA
INTERESSADO : RIAD SAID ZAHOU
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

Consulta. Município de Guaraqueçaba. Licitação. Convite. Contratação de prestação de serviços com previsão de prorrogação. Adoção da modalidade de licitação compatível com a somatória dos valores. Possibilidade do prazo da prorrogação ser inferior ao da contratação original.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de GUARAQUEÇABA, nos seguintes termos:

a) “Numa situação de contratação por licitação pela modalidade de **CONVITE** para a prestação de serviços com previsão de prorrogação, o somatório do valor das prorrogações pode ultrapassar o limite da modalidade Convite, de R\$ 80.000,00?”

b) A prorrogação deve, obrigatoriamente, ocorrer por igual período, ou pode ser por período inferior àquele previsto no contrato originário?”

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer exarado pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal, a qual concluiu pela possibilidade da prorrogação contratual mesmo que a somatória do valor do contrato original e das prorrogações ultrapasse o limite estipulado para a modalidade convite e que o prazo da prorrogação pode ser diverso do estabelecido na contratação original (fls. 04/05).

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por este Relator e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestações (fls. 09).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ informa a inexistência de julgados e decisões sobre o assunto (fls. 10/11).

A Diretoria de Contas Municipais, através da Instrução nº 1.263/09 de fls. 12/19, entende que a consulta se refere a caso concreto, mas que pode ser respondida em caráter de orientação, opinando pela impossibilidade da adoção do Convite, se o prazo da contratação original e da prorrogação ultrapassar o limite previsto para aquela modalidade de licitação, e pela possibilidade de prorrogação contratual por prazo inferior ao do ajuste original.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através do Parecer nº 7.213/09 de fls. 20/21, entende exatamente o contrário, opinando pela inexigibilidade da soma do valor da contratação original e das prorrogações para a escolha da modalidade de licitação e pela impossibilidade do prazo da prorrogação ser diverso do avençado no contrato original. Ressalva, no entanto, a razoabilidade de entendimento doutrinário diverso.

É, em síntese, o relatório

VOTO

A questão em análise é de interpretação controvertida tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

No entanto, a interpretação sistemática da lei das licitações conjugada com os princípios que regem a Administração Pública conduz ao irretorquível entendimento de que o gestor da coisa pública deve planejar e ser providente na sua atuação.

Nesse passo, tem obrigação de antever, prever e planejar a sua atuação de modo a obter a proposta mais vantajosa para administração e evitar perdas e prejuízos para o erário, conforme se extrai do enunciado constante do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93.

Logo, se o gestor tem conhecimento antecipado de que o contrato a ser celebrado está elencado entre aqueles que comportam prorrogação, deverá adotar a modalidade de licitação prevista para o valor total estimado da contratação.

Leciona Marçal Justen Filho⁹:

“Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, II...

Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses...”

Assim, se a Administração pretende contratar serviços de duração continuada, deverá estimar o valor total da contratação e adotar a modalidade de licitação pertinente.

Quanto ao segundo questionamento, a interpretação literal do artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93 poderia levar ao equivocado entendimento da obrigatoriedade da prorrogação contratual de prestação de serviços de duração continuada

⁹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, Dialética, pág. 263.

por idêntico período daquele previsto no contrato original.

No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, adotando as dominantes regras de interpretação, têm abrandado o rigor da norma porque não existe razão plausível de ordem lógica ou jurídica para se impedir a prorrogação contratual por período diferente daquele originariamente ajustado, se for mais vantajoso para a Administração.

Neste sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Contas da União:

“Cabe asseverar, contrariando o entendimento contido na instrução, que a tese defendida por esta Corte de Contas e pela doutrina reinante sobre a matéria é que, na renovação, não fica a entidade obrigada a respeitar o mesmo prazo da contratação original. Pois, mesmo que o texto da norma aluda a “iguais períodos” a leitura muito restrita da norma traria um engessamento para o administrador, o que não era o objetivo do legislador. Se é possível prorrogar por 60 meses, não seria razoável subordinar a administração ao dever de estabelecer períodos idênticos para vigência, seguindo o prazo inicialmente avençado no contrato. Então, nesse aspecto, não haveria qualquer irregularidade na prorrogação por mais 24 meses do contrato inicialmente avençado, com prazo de 36 meses. (TCU - Acórdão 551/2002 - Segunda Câmara, rel. Min. UBIRATAN AGUIAR, Dou 04/12/2002)

Portanto, se for vantajoso à Administração é perfeitamente possível a prorrogação contratual de prestação de serviço de duração continuada por prazo inferior ao avençado no ajuste original.

Assim, acompanhando a manifestação da Diretoria de Contas Municipais, **VOTO** pela resposta da presente Consulta, em tese, no sentido de que: *i*) na contratação de serviços de execução continuada deverá ser estimado o valor total da contratação (original e prorrogações) para a escolha da modalidade de licitação pertinente e *ii*) é possível a prorrogação contratual de prestação de serviço de duração continuada por prazo inferior ao avençado no ajuste original, desde que seja vantajoso à Administração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder a presente Consulta, em tese, no sentido de que:

I - Na contratação de serviços de execução continuada deverá ser estimado o valor total da contratação (original e prorrogações) para a escolha da modalidade de licitação pertinente e;

II - É possível a prorrogação contratual de prestação de serviço de duração continuada por prazo inferior ao avençado no ajuste original, desde que seja vantajoso à Administração.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2009 – Sessão nº 29.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

LICITAÇÃO – INEXIGIBILIDADE

1. PROGRAMA DE ENSINO 2. ÚNICA FABRICANTE/VENDEDORA DE PRODUTO

ACÓRDÃO nº 822/09 – Pleno

PROCESSO N.º : 7223-5/09
 ENTIDADE : MUNICÍPIO DE CASTRO
 INTERESSADO : MOACYR ELIAS FADEL JUNIOR
 ASSUNTO : CONSULTA
 RELATOR : CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

EMENTA: CONSULTA – possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de empresa para o fornecimento de programa de ensino, desde que seja a única fabricante/vendedora de produto escolhido pelo órgão de educação local como a melhor opção para seus estudantes, devendo o respectivo parecer (tecnicamente fundamentado) constar do processo previsto no artigo 26 da Lei 8.666/1.993.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Versa o presente expediente acerca de consulta formulada pelo Sr. Moacyr Elias Fadel Junior, Prefeito de Castro, “visando sanar dúvida quanto à possibilidade e legalidade de contratar pessoa jurídica de direito privado detentora exclusiva do direito de comercialização e/ou implementação de programa voltado ao desenvolvimento intelectual de alunos do ensino fundamental, mediante inexigibilidade de licitação”.

Atendendo ao disposto no inciso IV do artigo 38 da LC/PR 113/2.005, a folhas 07/17 foi acostado parecer jurídico elaborado pela assessoria local, cujas conclusões são, em síntese, de que a contratação pretendida é possível, de acordo com o disposto no artigo 25, I e II, da Lei 8.666/1.993.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca (Informação 11/2.009, a folhas 21/22) noticia não haver prejudgado nem consultas anteriores sobre o tema do presente feito.

A Diretoria de Contas Municipais (Parecer 538/2.009, a folhas 23/25) opina pela resposta à consulta, apontando que:

3. *A consulta em exame não envolve caso concreto. A demanda foi bem formulada em tese. A consulta, porém, envolve aspectos que só podem ser constatados no caso concreto: a singularidade da metodologia que se busca contratar e a exclusividade de seu fornecedor. Assim, é preciso deixar claro que, apesar de eventual resposta positiva à demanda por parte deste Tribunal, será o consulente o responsável por verificar o preenchimento dos requisitos da inexigibilidade no caso concreto.*

Feitas essas ressalvas, não parece haver complexidade na resposta à consulta. A contratação de metodologia de ensino não é estranha à inexigibilidade de licitação. Configurada a inviabilidade de competição, a licitação é impossível, e isso pode acontecer também no caso de metodologia de ensino.

Frise-se, contudo, que, tenha a inexigibilidade por fundamento a singularidade da metodologia de ensino, tenha por fundamento a exclusividade do fornecedor, o fato deverá ser devidamente comprovado nos autos do procedimento licitatório.

No caso de exclusividade de fornecedor, em especial, deverá ser juntado aos autos documento hábil que comprove esta qualidade. Ressalte-se que, sendo a exclusividade derivada de representação comercial exclusiva, como parece cogitar a pergunta formulada pelo consulente, não há sentido em distinguir exclusividade absoluta de exclusividade

relativa. Se apenas um empresário tem o direito de comercializar a metodologia no território do ente contratante, apenas ele poderá ser contratado.

No mais, a regularidade da inexigibilidade de licitação depende do cumprimento dos demais dispositivos da Lei n.º 8.666/93, especialmente aqueles citados pelo parecer da assessoria jurídica do consulente.

O Ministério Público de Contas (Parecer 6.836/2.009, a folhas 27/28) manifesta-se pela resposta à consulta nos termos propostos pela Diretoria de Contas Municipais.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Realizando-se análise superficial da Lei 8.666/1.993, encontramos dispositivos que amparam a pretensão do Consulente – possibilidade de contratar pessoa jurídica de direito privado detentora exclusiva do direito de comercialização de programa voltado ao desenvolvimento intelectual de alunos do ensino fundamental –, senão vejamos:

Artigo. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
I - para aquisição de materiais, equipamentos; ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Para que a contratação seja regular, mostra-se necessário que o órgão de educação local avalie as alternativas cabíveis e eleja, a partir de critérios objetivos, o programa de ensino que melhor atenda às necessidades de seus estudantes. Feito tal estudo, é possível que se chegue à conclusão de que determinado produto, comercializado por inúmeras empresas, é o melhor – nesta hipótese a licitação é essencial. Entretanto, a equipe de educação local pode escolher como melhor alternativa uma opção que apenas é fabricada/comercializada por uma única firma, de forma que a aplicação do disposto no artigo 25 da Lei 8.666/1.993 mostra-se adequada.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo enfrentou questão sobre a escolha por contratação direta de sistema educacional, não só legitimando a inexigibilidade, mas realçando a necessária motivação técnica da escolha administrativa:

Extrai-se dos elementos juntados, mormente do Parecer Pedagógico elaborado por diversos professores da Universidade de São Paulo – USP, cujos currículos também foram apresentados (fls. 105/125), que a escolha da Administração pelo Projeto NAME não foi aleatória, mas sim fundada em pareceres técnicos altamente especializados no assunto.

Tal parecer salienta as qualidades do mencionado projeto, que insere linguagem de informática, apresentada pelos CD-Rom's, como também acompanhamento sócio-psíquico-pedagógico, fazendo deste Sistema didático único em nosso País.

Nesse contexto, só posso concluir estar respaldada tecnicamente a escolha do material contratado, e, inclusive, de conformidade com o poder discricionário que a Administração tem de optar, dentro de determinados parâmetros, pelo que lhe pareça mais conveniente e mais adequado aos seus administrados.

(Processo TC 598/009/01. 2ª Câmara, Rel. Com. Fulvio Julião Biazzi, 05/02/2002).

Em exame de consulta esta Corte já destacou, inclusive, critérios que podem embasar a inexigibilidade de licitação quando da escolha do sistema de ensino¹⁰. Todos os critérios destacados mostram-se muito adequados, contudo, entendo que existem outras questões que possam vir a ser avaliadas e que também ensejam a aplicação do disposto no artigo 25 da Lei de Licitações, questões essas cuja análise, devidamente motivada, caberá ao órgão de educação local, devendo compor o procedimento a que se alude no artigo 26 do mesmo Diploma Legal¹⁰.

Nos termos acima expostos, em complementação aos pareceres da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público de Contas, considera-se respondida a consulta.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, responder à consulta no sentido de que é possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de empresa para o fornecimento de programa de ensino, desde que seja a única fabricante/vendedora de produto escolhido pelo órgão de educação local como a melhor opção para seus estudantes, devendo o respectivo parecer (tecnicamente fundamentado) constar do processo previsto no artigo 26 da Lei 8.666/1.993.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores IVENS ZSCHOERPER LINHARES e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Curitiba, 20 de agosto de 2009.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

¹⁰ Resolução nº: 14328/2001

(...)

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HENRIQUE NAIGEBOREN

RESOLVE:

Responder à presente Consulta, pela possibilidade de contratação, para fornecimento e elaboração de material educacional, de forma direta, com fulcro no art. 25, I da Lei 8666/93, desde que caracterizada a necessidade de suplementação de material escolar para atender situações relacionadas à localização geográfica, vocação regional econômica, adequação à tipicidade da região e caracterização de inviabilidade de competição nos termos dos Pareceres de nºs 232/01 e 20716/01, respectivamente, da Diretoria de Contas Municipais e da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal.

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

PEDIDO DE RESCISÃO

1. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO

ACÓRDÃO Nº 632/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 481748/08
 ORIGEM : MUNICÍPIO DE COLORADO
 INTERESSADO : JOSÉ ALENCAR DE ANDRADE
 ASSUNTO : PEDIDO DE RESCISÃO
 RELATOR : CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

Pedido de rescisão. Liminar com efeito suspensivo. Indeferimento. Mérito. Procedência.

RELATÓRIO

Trata o presente de Pedido de Rescisão cumulado com pedido de liminar com efeito suspensivo, que faz José Alencar de Andrade, ex-Prefeito de Colorado, por seu Procurador, do Acórdão nº. 1670/2007- Pleno, que negou provimento a seu recurso de revista, mantendo a decisão constante da Resolução nº. 2603/2002, a qual julgou irregular a prestação de contas de convênio celebrado entre o município e o Instituto de Ação Social do Paraná, no exercício financeiro de 1998, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a devolução pelo ex-Prefeito da importância gasta irregularmente, devidamente atualizada e relativa à aquisição de produtos sem licitação; não apresentação das certidões negativas do INSS, do FGTC dos licitantes e demais fornecedores.

Sustenta o petionário que a decisão ora impugnada violou expressa disposição de lei, uma vez que as certidões eram dispensáveis, conforme previsão do § 1º, do art. 32, da Lei Federal nº. 8.666/93 e as aquisições sem licitação também eram dispensáveis, por tratarem de aquisições de natureza diversa e não ultrapassaram o limite previsto no art. 24, II, combinado com o art. 23 II, *a*, da lei federal já citada.

Preliminarmente, o pedido foi admitido, por atendidos os pressupostos para sua admissibilidade, mas, sem a concessão de liminar, conforme Despacho de f. 208.

Sobre o mérito, a Diretoria de Análise de Transferências através do Parecer nº 412/08 opina pelo não conhecimento do pedido.

O Ministério Público junto a este Tribunal opina pela procedência parcial, mantendo-se a desaprovação, excluindo a imputação do recolhimento, à exceção de R\$ 2.060,00, conforme Pareceres ns. 15229 e 19048/08.

VOTO

Entendo que o pedido pode ser acolhido.

Quanto ao recolhimento imputado ao ex-gestor, das despesas realizadas sem licitação e que totalizaram à época, R\$ 13.508,59 (treze mil quinhentos e oito reais e cinqüenta e nove centavos), conforme quadro elaborado à f. 193, desse total, conforme já informava a própria unidade técnica desta Casa, em seu Parecer nº. 42/03 (cópia às fls. 201/204), não caberia devolução, em decorrência da não realização de licitação, *posto que tal medida ensejaria num enriquecimento ilícito do Estado, o qual, ao mesmo tempo em que atingiu a finalidade do repasse, com a aquisição dos bens declinados no plano de aplicação e no termo de cumprimento dos objetivos, terá os recursos novamente em seus cofres, circunstância que não se coaduna com o instituto da cooperação financeira.*

Por outro lado, conforme se depreende do quadro elaborado, as despesas diziam respeito a compras avulsas de pequeno valor, com objetos de naturezas diversas, que não alcançariam o limite previsto para o procedimento licitatório,

portanto, dispensáveis de licitação nos termos do art. 24, II, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Quanto à não exigência das certidões do INSS e do FGTS dos licitantes, é verdade que sua apresentação seria exigível, em razão do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal. Contudo, no caso dos autos, os gastos foram realizados no exercício de 1998/1999 e, nesse sentido, socorre o peticionário, o incidente de uniformização de jurisprudência aprovado pelo Acórdão nº. 1365/06 – Tribunal Pleno, que, nos termos do voto do Conselheiro Artagão de Mattos Leão, estabeleceu:

“Pois bem, das lições do professor Marçal e considerando o teor da Constituição Federal em cotejo com a Lei Geral de Licitações Públicas, pode-se depreender que a certidão de débitos fornecida pelo INSS, visando a demonstração da regularidade atinente à Seguridade Social, em momento algum pode ser afastada dos certames licitatórios, em qualquer modalidade, sob pena de desrespeito à norma constitucional.”

E, mais adiante, definiu o voto:

“Sendo assim, a sua não apresentação acarretará por parte dos órgãos colegiados do Tribunal de Contas do Paraná, a prolatação de julgamento pela irregularidade das contas.

Entretanto, considerando que essa Corte de Contas vem decidindo até então de forma conflitante, entende-se de bom alvitre estabelecer a data de 1º de janeiro de 2005, início do mandato dos atuais prefeitos, como marco inicial para a aplicação do entendimento ora apresentado.”

Finalmente, estabeleceu também o Acórdão, que os processos anteriores a 1º de janeiro de 2005, poderiam ser aprovados com ressalva.

Diante do exposto, voto pela **procedência do pedido**, para rescindir a Resolução nº 2603/2002 e, em consequência o Acórdão nº 1670/2007 – Pleno, julgando regular com ressalva a prestação de contas objeto do processo nº 13124-1/00-TC, em virtude da não apresentação das certidões negativas do INSS e do FGTS dos licitantes dos produtos adquiridos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de PEDIDO DE RESCISÃO protocolados sob nº 481748/08,

ACORDAM

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

Julgar pela **procedência do pedido**, para rescindir a Resolução nº 2603/2002 e, em consequência o Acórdão nº 1670/2007 – Pleno, julgando regular com ressalva a prestação de contas objeto do processo nº 13124-1/00-TC, em virtude da não apresentação das certidões negativas do INSS e do FGTS dos licitantes dos produtos adquiridos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores CLÁUDIO AUGUSTO CANHA, JAIME TADEU LECHINSKI e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.
Sala das Sessões, 25 de junho de 2009 – Sessão nº 22.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

I. ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS - UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS.

ACÓRDÃO Nº 271/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 650728/08
 ORIGEM : CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
 INTERESSADO : TELCIA LAMONICA DE AZEVEDO OLIVEIRA
 ASSUNTO : CONSULTA
 RELATOR : CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Ementa: Consulta. Conselho Municipal. Necessidade ou não de realização de procedimento licitatório pelas entidades privadas sem fins lucrativos, quando estas utilizarem recursos públicos. Observância dos princípios plasmados na Lei 8.666/93 por tratar-se de norma geral. A juízo da Administração Pública poder-se-á exigir o cumprimento da Lei Geral de Licitações. Possibilidade de fixação no termo de convênio de quais os procedimentos que deverão ser observados.

DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre consulta formulada pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Londrina, na qual busca um posicionamento deste Tribunal a respeito da necessidade ou não de realização de procedimento licitatório pelas entidades privadas sem fins lucrativos, quando estas utilizarem recursos públicos.

O Consulente pondera que o que ensejou a presente indagação foi o fato de que o Município de Londrina incluiu, nos termos de convênio, uma cláusula determinando a realização de procedimento licitatório para a utilização dos recursos financeiros por ele repassados, com supedâneo no Decreto Federal nº 5504/05, o que a seu juízo poderá acarretar na impossibilidade de se dar continuidade nas atividades ofertadas por grande parte das entidades que atuam na garantia dos direitos da criança e do adolescente, considerando que estas não possuem estrutura para a realização de licitação.

Cumpra-se destacar, inicialmente, que o entendimento esposado pelo Consulente é no sentido de que o ordenamento jurídico pátrio não obriga as entidades privadas sem fins lucrativos a se submeterem às regras das licitações, mesmo quando forem realizar contratações com recursos públicos, posicionamento adotado em face do contido no art. 22, XXVII da Magna Carta Federal.

Recebida a presente consulta, determinou-se a baixa dos autos à Coordenadoria de Ementário e Jurisprudência para dar cumprimento ao disciplinado pelo art. 313, § 2º do Regimento Interno do Tribunal, o que ocorreu mediante a edição da informação nº 05/09, de fls. 18-19.

A Diretoria de Análise de Transferências analisou a matéria, exarando o parecer nº 40/09, no qual teceu comentários a partir do art. 116, da Lei nº 8.666/93, passando pelo Decreto Federal nº 6.170/07, pela Lei Estadual nº 15.608/2007 e pela Resolução nº 03/06 desta Corte, levando a conclusão de ser possível a “Administração Pública municipal ou estadual exigir que os convenientes se submetam à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, mediante a inclusão de cláusula específica no termo de convênio que especifique, pormenorizadamente, os procedimentos a serem adotados pelo interessado para o correto cumprimento do pacto”.

O Ministério Público de Contas lançou o parecer nº 2265/09, no qual corrobora com a manifestação da unidade técnica, posicionando-se no sentido de que: “é permitido à Administração Pública Estadual ou Municipal estabelecer cláusula nos convênios a serem celebrados que submeta o ente privado à Lei de Licitações, devendo o termo de convênio especificar detalhadamente os procedimentos a serem adotados pelo interessado para o correto cumprimento do que foi pactuado”.

É o relatório.

DO VOTO

Em um primeiro momento, entende-se oportuno para o deslinde da questão, objeto da presente consulta, trazer à colação, o plasmado no art. 22, inciso XXVII da Magna Carta Federal, *in verbis*:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

Ora, do acima inferido pode-se retirar com segurança o entendimento de que à União foi outorgada a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação de observância obrigatória pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com efeito, em razão do objeto da peça exordial, faz-se necessária uma rápida incursão na Lei Geral de Licitações e Contratações da Administração Pública – Lei nº 8.666/93 – em especial no contido em seu art. 116 que versa expressamente sobre convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração sobre os quais aplicam-se as disposições da Lei de Licitação no que couber, ou seja, o artigo em comento versa sobre normas gerais que deverão ser observadas por todos os entes da Federação, aplicando-se a eles as regras da lei que se coadunem com as características dos convênios e demais ajustes.

Com vistas a regulamentar o contido no preceptivo legal supra referido, ao nível da União, editou-se a Instrução Normativa nº 01, de 15 de janeiro de 1997 da Secretaria do Tesouro Nacional, o Decreto nº 5504, de 05 de agosto de 2005, o Decreto nº 6170, de 25 de julho de 2007 e a Portaria Interministerial¹¹ nº 127, de 29 de maio de 2008, que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro do corrente ano, que já sofreu algumas modificações¹².

O Decreto nº 5504/05, estabeleceu a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica para entes públicos **ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios** ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

Por sua vez, o Decreto nº 6170/07 dispôs sobre normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, fixando em seu art. 11 que a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

Com a devida *venia* dos que entenderam nos autos que o Decreto nº 6170/07 revogou tacitamente o Decreto nº 5504/05, discorda-se de tal posicionamento, uma vez que este ato normativo prende-se a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, quando o objeto for de natureza comum e o Decreto nº 6170/07 trata de normas relativas aos convênios, cujo objeto não seja de natureza comum. Portanto, são atos normativos com objetivos diversos e bem definidos. E mais, este decreto consigna na parte final do seu art. 11 que além da observância dos princípios as entidades privadas sem fins lucrativos deverão, no mínimo, realizar cotação prévia de preços, ou seja, não os isenta de realizar um prévio procedimento que permita aferir de maneira objetiva a contratação mais vantajosa para a entidade, uma vez que a mesma está a gerir recursos públicos.

Agora, em se tratando de recursos financeiros repassados pelo Governo do Estado do Paraná, a Lei nº 15.608/07 fixou no seu art. 1º, § 3º que:

“Art. 1º. Esta lei estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná, observando as normas gerais sobre a matéria, expedidas pela União.

§ 3º As organizações sociais e demais entidades de natureza privada, quando aplicarem recursos financeiros oriundos dos setores públicos, devem:

I – promover a escrituração contábil, destacando em separado a fonte de recursos;

¹¹ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Controle e da Transparência.

¹² Portarias Interministeriais nºs. 342, de 05.11.2008 e 404, de 23.12.2008.

II – promover aquisições e contratações com observância dos princípios desta lei; (grifei)

III – submeter-se ao controle de resultados definidos pelo repassador dos recursos, sem prejuízo da ação do Tribunal de Contas do Paraná”.

Destarte, as entidades privadas sem fins lucrativos estão obrigadas a observar os princípios elencados no art. 5º da Lei Estadual. Entretanto, sem a necessidade de realizar prévio procedimento licitatório para as suas contratações.

Inobstante ao acima asseverado, nada obsta que o Chefe do Poder Executivo venha a baixar normas complementares normatizando a situação das transferências voluntárias a entidades públicas e privadas, fixando conforme o objeto a observância de um procedimento simplificado de licitação, considerando ser ele o gestor dos recursos públicos e responsável pela sua boa aplicação.

Cumpra-se destacar que as características e os procedimentos adreces aos convênios, que deverão ser observados pelos partícipes estão disciplinados *prima facie* no Capítulo IV da Lei Estadual, congregando os arts. 133 a 146.

Por fim, adentrando-se ao nível municipal, não se verifica qualquer irregularidade caso o Município pretenda fixar normas para o uso do dinheiro público, por parte de entidades privadas sem fins lucrativos, quando da realização de transferências voluntárias, podendo estabelecer cláusula nos convênios que subsuma o ente privado à Lei de Licitações, devendo o referido termo detalhar os procedimentos a serem adotados pelo interessado, visando atingir o objeto colimado pelos partícipes.

Cumpra-se aclarar que a nosso juízo não procede a assertiva do Consulente de que a Lei Municipal nº 9989/2006 exige as entidades de realizarem licitação. De revés, o art. 9º disciplina que os repasses de recursos serão efetivados mediante convênio, observando-se o art. 116 da Lei nº 8.666/93.

É oportuno ponderar que sabidamente as entidades privadas sem fins lucrativos, via de regra, não estão estruturadas para a realização de certames licitatórios com todas as formalidades previstas em lei. De outra sorte, a Administração Pública necessita de garantias de que os recursos públicos venham a ser aplicados de acordo com o objeto do convênio, respeitando-se a isonomia dos interessados e a vantajosidade da proposta. Sendo assim, como aqui já articulado, o Município - ente concedente - deve exigir a observância dos princípios balizadores da licitação (norma geral) e, conforme o objeto especificar de maneira clara e objetiva quais os procedimentos que deverão ser adotados pela entidade privada sem fins lucrativos.

Cumpra-se mencionar que este Tribunal de Contas ao editar a Resolução nº 03/2006, disciplinou em seu art. 17, *in verbis*:

“Art. 17. No caso de entidades privadas não sujeitas ao procedimento licitatório, na forma da lei, fica o responsável pela aplicação dos recursos repassados obrigado ao atendimento dos princípios de economicidade e eficiência, justificando, expressamente, a opção utilizada, sob pena de responsabilidade pelos atos de gestão antieconômica.

Parágrafo único. O atendimento dos princípios de economicidade e eficiência deverá ser comprovado, mediante pesquisa de preços junto a no mínimo 3 (três) fornecedores do ramo pertinente ao objeto da transferência voluntária”.

E ainda, quando do julgamento do Recurso de Revista contido no processo nº 15.499-2/08, esta Corte lançou o Acórdão nº 1554/08-Pleno, no qual asseverou, *in verbis*:

“Cumpra-se apontar que, mesmo que a Lei 8.666/93, o Provimento 29/1.994-TC e a Resolução 03/2.006-TC não imponham a realização de licitação como obrigatória para entidades privadas, **NÃO É ILEGAL QUE UMENTE PÚBLICO, AO FIRMAR CONVÊNIO, SOLICITE A OBSERVAÇÃO DE TAL FORMALIDADE.** O que **NÃO É ACEITÁVEL** é que a Associação de Ensino e Cultura assine documento se comprometendo a seguir os ditames da Lei de Licitações e, após receber os recursos, deixe de cumprir a obrigação com a qual anteriormente concordou.” (Grifos conforme original).

Portanto, a posição deste Tribunal é no sentido de que não há óbice para que a Administração Pública Estadual ou Municipal venha a exigir das entidades privadas sem fins lucrativos, além do respeito aos princípios da licitação, conforme o objeto do convênio, a observância das regras contidas na legislação pertinente a matéria licitacional ou venha a fixar cláusulas específicas nos convênios a serem celebrados.

De todo o exposto **VOTO** que a consulta ora formulada seja respondida nos presentes termos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 650728/08,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade em:

Responder a presente consulta, nos exatos termos do voto do Relator.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 19 de março de 2009 – Sessão nº 10.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES

1. CONTRATAÇÃO 2. ASSESSOR JURÍDICO

ACÓRDÃO Nº 769/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 127840/09
ENTIDADE : MUNICIPIO DE PALMITAL
INTERESSADO : CLERIO BENILDO BACK
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

Consulta. Contratação de serviços médicos hospitalares da iniciativa privada e contratação de assessor jurídico: 1. Pela possibilidade da delegação à iniciativa privada de atividades relacionadas à saúde, desde que em caráter complementar. 2. Assessor jurídico é cargo de caráter permanente, a ser provido através de Concurso Público. 3. Quanto ao nepotismo vedado pela Súmula Vinculante nº 13, do STF, a apreciação por esta Corte é vedada pela Súmula nº 03 – TC/PR, devendo o seu exame se dar caso a caso pela Assessoria Jurídica do Município.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de Palmital, através de seu Prefeito, Sr. Clério Benildo Back, acerca da possibilidade de:

1) contratação de serviços médicos hospitalares para atendimento de plantão, fora do horário de trabalho do Serviço de Saúde Municipal, do único estabelecimento instalado no Município, que é de propriedade de parentes consanguíneos em linha reta de membro do Poder Legislativo, e

2) a possibilidade de nomeação, em cargo de caráter político, de assessor jurídico, de parente consanguíneo descendente em primeiro grau de integrante do Poder Legislativo, não havendo parentes em linha reta ou colateral, consanguíneos ou afins até o terceiro grau do Prefeito junto ao Legislativo Municipal.

Em atendimento ao disposto no inciso IV do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, a Assessoria Jurídica do Município manifestou-se por meio do Parecer de fls. 04/07, analisando as indagações à luz da Lei nº 8.666/93 e da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, *concluindo* pela possibilidade de ambos os itens questionados.

A Assessoria Jurídica do Município entende possível a contratação do hospital de propriedade de parentes consanguíneos em linha reta de membro do Poder Legislativo Municipal, para prestar serviços fora do horário de funcionamento do Serviço de Saúde Municipal, com fundamento em inexistência de licitação prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a inviabilidade de competição, uma vez que o estabelecimento mais próximo dista aproximadamente oitenta quilômetros da sede do Município.

Quanto à contratação de parente consanguíneo em primeiro grau de integrante do Poder Legislativo como assessor jurídico, a Assessoria Jurídica do Município entende possível por não caracterizar o nepotismo cruzado vedado pela Súmula Vinculante nº 13 do STF, tendo em vista não haver reciprocidade de nomeações junto ao Poder Executivo Municipal.

O expediente de Consulta tem sua previsão nos artigos 38 a 41 e foi recebida por este Relator nos termos do artigo 311, todos do Regimento Interno, para resposta em tese, nos termos do disposto na Súmula nº 03 – TC, tendo em vista a matéria questionada ser afeta à área de atuação deste Tribunal.

A CJB – Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, instada a se manifestar sobre a jurisprudência desta Corte acerca da matéria, informa a inexistência de julgados sobre o assunto e menciona a Súmula nº 03 – TC/PR, segundo a qual *“As consultas que versarem sobre caso concreto não serão admitidas por este Tribunal, salvo se tratarem de assunto de relevante interesse público, devidamente motivado, situação em que delas se poderá conhecer, desde que satisfeitos todos os requisitos para a sua admissibilidade, constituindo-se a resposta em apreciação de tese, mas não de caso concreto.”*

A Diretoria de Contas Municipais, através da Instrução nº 1100/09, destacou que o conhecimento da presente Consulta, cujo teor se refere a caso concreto, deve-se ao fato de se tratar de assunto de relevância, contemplado na Constituição Federal de 1988, que instituiu o Sistema Único de Saúde e o princípio da universalidade no atendimento à saúde.

Com relação ao primeiro item da Consulta, a Unidade Técnica destacou que a Portaria nº 358/2006, do Ministério da Saúde, e a Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), instituíram diretrizes para contratação de serviços assistenciais no âmbito do Sistema Único de Saúde, tendo em vista o disposto no art. 199, § 1º, da CF, que prevê a complementaridade na contratação de instituições privadas para prestação de serviços de saúde quando os prestados pela rede pública forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial necessária, citando decisões no âmbito desta Corte, nos processos nº 357938/07 e nº 423550/05, de Consultas formuladas pelos Municípios de Diamante do Oeste e de Piraquara, respectivamente, que responderam pela possibilidade de delegação das atividades de saúde a entes privados de modo parcial, na medida em que complementem as atividades desempenhadas pelo Sistema de Saúde Governamental.

A DCM, além de anexar material com o intuito de subsidiar a resposta à presente Consulta, enfatiza, a título de orientação ao Município consulente, as responsabilidades da esfera municipal, no que se refere à atenção básica à saúde:

- Definir e implantar o modelo de atenção básica em seu território
- Contratualizar o trabalho em atenção básica
- Manter a rede de unidades básicas de saúde em funcionamento (gestão e gerência)
- Co-financiar as ações de atenção básica
- Alimentar os sistemas de informação
- Avaliar o desempenho das equipes de atenção básica sob sua supervisão.

Com referência ao segundo tópico da Consulta, a Diretoria de Contas Municipais entende que o questionamento

resta prejudicado. Primeiro, porque a formulação é falha ao utilizar a expressão “*em cargo de caráter político, de assessor jurídico*”, criação que não existe, e também porque as funções de assessoramento jurídico são de caráter permanente na administração pública, a ser preenchidas via concurso público.

O órgão técnico destaca ainda que a pretensão da pergunta aborda apenas um dos aspectos – e de modo superficial – da Súmula nº 13 do STF e que não é possível a resposta em tese, orientando o Município a esclarecer eventuais dúvidas acerca da contratação de assessor jurídico através do Acórdão nº 1111/08 – Prejulgado desta Corte, relativo ao processo nº 465117/06.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através do Parecer nº 20727/08, primeiramente destaca que esta Corte de Contas já se debruçou sobre a temática objeto da presente Consulta, principalmente no Acórdão nº 680/06 do Tribunal Pleno, conforme informado pela DCM, e Resolução nº 2117/01.

Quanto ao primeiro questionamento do consultante, o MPjTC ressalta que nas decisões supracitadas deste Tribunal acerca do tema, restou firmado posicionamento no sentido de que a prestação do serviço de saúde, conforme estabelecido na Constituição Federal, tem caráter não exclusivo, o que demonstra ser possível a coordenação de esforços entre a iniciativa privada e o Poder Público na execução de tal desiderado.

Considera o *parquet*, no entanto, que a delegação das atividades relacionadas à saúde somente poderá ser feita de modo parcial, em complementação às desempenhadas pelo Sistema de Saúde Governamental, o que não se aplicaria à situação em tela, onde tal atribuição implicaria a desobrigação do Poder Público Municipal em prestar diretamente qualquer atividade na área da saúde, contrariando o disposto nos arts. 194, 196 e seguintes, da Constituição Federal.

O fato de o único Hospital existente no Município ser de propriedade de parente consanguíneo de membro do Poder Legislativo representa, segundo o MPjTC, questão secundária, a qual deve ser observada sob a perspectiva do princípio da moralidade.

E, finalmente, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifesta-se pelo sobrestamento da Consulta quanto ao segundo quesito apresentado, até que esta Corte aprecie definitivamente os parâmetros de aplicação da Súmula nº 13 do STF e, no caso de tal sugestão não ser acolhida, sugere, alternativamente, a resposta pela impossibilidade da contratação questionada.

VOTO

Considero pertinente a resposta em tese, conforme determina a Súmula nº 03 desta Corte, aos tópicos da presente Consulta, apresentada pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Palmital, por tratar de temas relativos à área de atuação deste Tribunal.

Por conseguinte, acatando as manifestações contidas na Instrução nº 1100/09 da Diretoria de Contas Municipais e no Parecer nº 5414/09 do Ministério Público junto a este Tribunal, exaradas em conformidade com o posicionamento desta Corte em processos de conteúdo semelhante, entendo, quanto ao primeiro item da Consulta, que é possível a delegação à iniciativa privada de atividades relacionadas à saúde, desde que de modo parcial, em complementação às atividades desempenhadas pelo Sistema de Saúde Governamental, consoante o disposto no art. 199, § 1º, da Constituição Federal e art. 24, da Lei nº 8.80/1990, transcritos a seguir:

Constituição Federal de 1988

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

(...)”

Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei Orgânica da Saúde)

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.”

Com relação ao segundo tópico da Consulta, acolho o entendimento da Diretoria de Contas Municipais, pela resposta em tese de que a função desempenhada por assessor jurídico no âmbito da administração é de caráter permanente,

a ser provida através de Concurso Público de Provas ou de Provas e Títulos, conforme determina o art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Finalmente, no que diz respeito às questões relacionadas com o nepotismo vedado pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, deixo de analisar as indagações do consulente, por se tratar de casos concretos, cuja apreciação por esta Corte é vedada pela Súmula nº 03 – TC/PR, devendo o seu exame se dar caso a caso pela Assessoria Jurídica do Município.

Diante do acima exposto, e acolhendo as manifestações da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público junto a este Tribunal, **VOTO** pela resposta da presente Consulta, em tese, no sentido de que: *i)* é possível a delegação à iniciativa privada de atividades relacionadas à saúde, desde que de modo parcial, em complementação às atividades desenvolvidas pelo Sistema de Saúde Governamental, consoante o disposto no art. 199, § 1º, da Constituição Federal e art. 24, da Lei nº 8.080/1990, *ii)* que a função desempenhada por assessor jurídico no âmbito da administração é de caráter permanente, a ser provida através de Concurso Público de Provas ou de Provas e Títulos, conforme determina o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e *iii)* no que diz respeito às questões relacionadas com o nepotismo vedado pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, deixo de analisar as indagações do consulente, por se tratar de casos concretos, cuja apreciação por esta Corte é vedada pela Súmula nº 03 – TC/PR, devendo o seu exame se dar caso a caso pela Assessoria Jurídica do Município.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder a presente Consulta, em tese, no sentido de que:

1 - é possível a delegação à iniciativa privada de atividades relacionadas à saúde, desde que de modo parcial, em complementação às atividades desenvolvidas pelo Sistema de Saúde Governamental, consoante o disposto no art. 199, § 1º, da Constituição Federal e art. 24, da Lei nº 8.080/1990;

2 - que a função desempenhada por assessor jurídico no âmbito da administração é de caráter permanente, a ser provida através de Concurso Público de Provas ou de Provas e Títulos, conforme determina o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e

3 - no que diz respeito às questões relacionadas com o nepotismo vedado pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, deixo de analisar as indagações do consulente, por se tratar de casos concretos, cuja apreciação por esta Corte é vedada pela Súmula nº 03 – TC/PR, devendo o seu exame se dar caso a caso pela Assessoria Jurídica do Município.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 6 de agosto de 2009 – Sessão nº 28.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

SERVIDORES PÚBLICOS

1.TREINAMENTO 2. TELECURSO 3.MATÉRIAS DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

ACÓRDÃO Nº 777/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 94859/09
ORIGEM : CÂMARA MUNICIPAL DE PINHAIS
INTERESSADO : DEMÉTRIO CESAR TONON
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

Consulta. Câmara Municipal. Treinamento de servidores. Possibilidade de pagamento pelo órgão público e desconto em folha devidamente autorizado. Previsão de ressarcimento da parte paga pelo Erário em caso de reprovação, abandono, demissão ou exoneração.

RELATÓRIO

O Presidente da Câmara de Pinhais consulta esta Corte sobre a possibilidade de utilizar espaço do prédio do Legislativo, com o fim de oferecer telecurso a servidores e sobre o pagamento do mesmo pela Câmara, bem como a possibilidade de ser descontado, para este fim, parcela da remuneração dos servidores.

A Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca informou que desconhece decisões sobre a matéria.

A Diretoria de Contas Municipais respondeu a consulta pela possibilidade, nos termos que seguem.

“A finalidade de utilização do Plenário da Câmara Municipal como telessala, em horários compatíveis aos trabalhos normalmente ali desenvolvidos, não resulta em qualquer prejuízo à Câmara Municipal, aliás, pelo contrário, atende a uma nobre e salutar finalidade constitucional disposta no parágrafo 2º, do artigo 39, da Constituição Federal, sendo que propicia maior aproveitamento do próprio espaço público.”

Quanto ao pagamento do curso pela Câmara, com ou sem desconto dos servidores, a Instrução da DCM sustentou que tal deve ser objeto de análise e conveniência do próprio Consulente.

O Ministério Público junto a este Tribunal adotou o mesmo posicionamento, quanto ao uso de dependências da Câmara, com o fito de treinamento de servidores.

Quanto ao pagamento à instituição o MPjTC sugeriu o procedimento que segue.

“... entende-se que a forma adequada é descontar o custo na folha de pagamento do servidor, devidamente autorizado por este quando de sua inscrição no curso, e, com compromisso de ressarcimento de eventual parcela subsidiada pelo poder público, atualizado monetariamente e com juros legais, na hipótese de abandono ou reprovação no curso, ou demissão/exoneração do serviço público em prazo a ser fixado em lei.”

VOTO

Muito embora a consulta tenha contornos de caso concreto, afigura-se viável a resposta em tese.

De fato, nada obsta que se usem as dependências da Câmara com o fim de treinar servidores em matérias de interesse da Administração Municipal. Obviamente, deve-se guardar a compatibilidade de horários com as atividades fim do Órgão.

Quanto ao pagamento do curso, parece que a solução dada pelo MPjTC está norteada pelos parâmetros que regem a Administração Pública. Ou seja: é possível o desconto em folha, devidamente autorizado. Se alguma parcela for subsidiada pelo erário, é de todo recomendável que se faça um prévio compromisso com o servidor, no sentido de que se houver abandono, reprovação, demissão ou exoneração do servidor, sejam ressarcidas as parcelas pagas.

Assim, o voto é para que se responda a Consulta em tese, pela possibilidade, nos termos do Parecer do MPjTC, de nº. 5314/09.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 94859/09,

ACORDAM

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

Responder a Consulta em tese, pela possibilidade, nos termos do Parecer do MPjTC, de nº. 5314/09.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 6 de agosto de 2009 – Sessão nº 28.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS

I. REMUNERAÇÃO DE VEREADORES

ACÓRDÃO Nº 861/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 275807/09
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO
INTERESSADO : SERGIO SCHMIDT
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO HEINZ GEORG HERWIG

Consulta. Câmara Municipal de Campo Largo. Sessões deliberativas extraordinárias. Remuneração de vereadores. Impossibilidade. Inteligência do art. 57, § 7º, da CF, com a redação introduzida pela EC nº 50/06. Recomendação de invalidação de normas desta Corte contrárias à ordem constitucional instituída. Comunicação imediata dos Legislativos Municipais.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela Câmara Municipal de Campo Largo, nos seguintes termos:

“É possível o Poder Legislativo Municipal remunerar ou indenizar seus Vereadores por comparecimentos em sessões deliberativas extraordinárias (Prov. 56/05, art. 4º. VII) desde que convocadas pelo titular do Poder Executivo, quando realizadas em períodos de sessões deliberativas ordinárias (Prov. 56/05, art. 4º. VI), ou seja, em horários diversos daqueles fixados no Regimento Interno da Câmara Municipal.”

Em atendimento ao disposto no inciso IV, do art. 311, do Regimento Interno do Tribunal, foi anexado parecer exarado pela Consultoria Jurídica da Câmara Municipal, a qual concluiu pela legitimidade e constitucionalidade de pagamento de remuneração aos vereadores pelo comparecimento em sessões deliberativas extraordinárias convocadas pelo titular do Poder Executivo (fls. 04/06).

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido por este Relator e determinado o seu encaminhamento à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, à Diretoria de Contas Municipais e ao Ministério Público para manifestações (fls. 09).

Manifestando-se sobre a jurisprudência desta Corte, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CBJ atesta que não existem prejulgados sobre o tema, informando, no entanto, que as decisões constantes dos Acórdãos nº 1.209/08 e nº 1.593/06, ambos do Pleno deste Tribunal, possuem conteúdos próximos da matéria consultada, conforme se vê da informação nº 47/09 de fls. 10/11.

A Diretoria de Contas Municipais, através da Instrução nº 05/09 de fls. 12/18, informa que as citadas decisões, indicadas pela Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca desta Corte, não se aplicam ao caso em exame porque tratam da vedação de remuneração de vereadores por comparecimento a sessões legislativas extraordinárias ocorridas durante o recesso legislativo.

No mérito, após tecer considerações sobre a distinção conceitual entre sessões legislativas e sessões deliberativas, ordinárias e extraordinárias, constantes do artigo 4º, do Provimento nº 56/05, entende que a Emenda Constitucional nº 50/06 vedou a remuneração dos congressistas por sessões extraordinárias, cuja vedação se estende aos vereadores por força do princípio da simetria.

Conclui sua instrução recomendando a declaração de invalidade da redação do inciso IV, do artigo 6º, do Provimento nº 56/06, por contrariar a ordem jurídica dimanada da referida Emenda Constitucional nº 50/06, bem como a comunicação a todos os Municípios do Estado da proibição de remunerar, indenizar, ressarcir, compensar ou efetuar qualquer outra forma de pagamento a vereadores por sessões extraordinárias, sejam elas legislativas ou deliberativas.

O Ministério Público junto a este Tribunal, através do Parecer nº 9.404/09 de fls. 20/22, acompanha integralmente a instrução da Unidade Técnica, opinando pela adoção das mesmas recomendações.

É o relatório

VOTO

Com a redação dada ao art. 57 pela Emenda Constitucional nº 50/06, ficou expressamente vedado o pagamento de parcela de natureza indenizatória ao parlamentar convocado para a sessão legislativa extraordinária, a qual ocorre no período do recesso parlamentar.

Esta Corte já assentou entendimento, através do Acórdão nº 1.209/08 – Tribunal Pleno, da impossibilidade de percepção pelos vereadores de quaisquer acréscimos pecuniários pela participação de sessão legislativa extraordinária (recesso parlamentar), a partir da promulgação da citada Emenda Constitucional, cuja decisão tem força normativa, conforme disposição constante do artigo 41 da Lei Complementar nº 113/05.

Assim, resta a esta Corte dirimir se essa proibição de remuneração a vereadores se estende às sessões deliberativas extraordinárias, que ocorrem durante a sessão legislativa ordinária.

Ora, se a vedação foi instituída para impedir o pagamento de remuneração por comparecimento a sessões em período de recesso parlamentar, com muito maior razão ela prevalecerá para impedir o pagamento de qualquer parcela remuneratória, além do subsídio, durante o período de atividade parlamentar regular, pouco importando a origem da convocação.

Tal se dá porque a remuneração dos vereadores em cada legislatura é fixada por mês e não por sessão, não mais possuindo conotação honorífica, consoante se extrai dos preceitos remuneratórios estabelecidos nos artigos 29, VI e 38, III, da Constituição Federal, como foi bem frisado pela Diretoria de Contas Municipais às fls. 16.

Logo, não há fundamento lógico ou jurídico para a remuneração, ressarcimento, indenização, compensação ou qualquer outra forma de pagamento a vereadores por comparecimento a sessões extraordinárias, sejam elas legislativas ou deliberativas, independentemente da origem de suas convocações.

Com a nova ordem instituída pela citada Emenda Constitucional nº 50/06, obviamente que não foram recepcionadas normas que a contrariem, especialmente a disposição constante do inciso IV, do artigo 6º, do Provimento nº 56/05 desta Corte, que deverá ser invalidada para não causar equivocadas interpretações, recomendando-se a imediata comunicação de sua ineficácia aos Legislativos Municipais para se evitar pagamentos indevidos.

Assim, acompanhando integralmente a manifestação da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público junto a esta Corte, **VOTO** pela resposta da presente Consulta, em tese, no sentido de que com o advento da EC nº 50/06, não é possível remunerar, ressarcir, indenizar, compensar ou efetuar qualquer outra forma de pagamento a vereadores por comparecimento a sessões extraordinárias, sejam elas legislativas ou deliberativas, independentemente da origem de suas convocações

Recomendo à Presidência deste Tribunal a adoção das medidas cabíveis para a invalidação das normas desta Corte contrárias à ordem constitucional instituída pela citada EC nº 50/06, especialmente a disposição contida no inciso IV, do artigo 6º, do Provimento nº 56/05, com a imediata comunicação de sua ineficácia aos Legislativos Municipais para se evitar pagamentos indevidos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

I - Responder a presente Consulta, em tese, no sentido de que com o advento da EC nº 50/06, não é possível remunerar, ressarcir, indenizar, compensar ou efetuar qualquer outra forma de pagamento a vereadores por comparecimento a sessões extraordinárias, sejam elas legislativas ou deliberativas, independentemente da origem de suas convocações

II – Encaminhar o presente à Presidência deste Tribunal visando à adoção das medidas cabíveis para a invalidação das normas desta Corte contrárias à ordem constitucional instituída pela citada EC nº 50/06, especialmente a disposição contida no inciso IV, do artigo 6º, do Provimento nº 56/05, com a imediata comunicação de sua ineficácia aos Legislativos Municipais para se evitar pagamentos indevidos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 3 de setembro de 2009 – Sessão nº 32.

HEINZ GEORG HERWIG
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

VEREADORES

1. FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS

ACÓRDÃO Nº 640/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 26039/09
 ORIGEM : CÂMARA MUNICIPAL DE PONTAL DO PARANÁ
 INTERESSADO : NELSON LORENÇONE
 ASSUNTO : CONSULTA
 RELATOR : AUDITOR THIAGO BARBOSA CORDEIRO

EMENTA. CONSULTA. DÚVIDAS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL QUE FIXA OS SUBSÍDIOS DOS VEREADORES EM PATAMARES ACIMA DOS LIMITES PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA A LEGISLATURA SEGUINTE E SOBRE A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS VALORES POR MEIO DE EDIÇÃO DE NOVA LEI NA MESMA LEGISLATURA. CONHECIMENTO E RESPOSTA À CONSULTA.

RELATÓRIO

Trata o presente expediente de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Pontal do Paraná, senhor Nelson Lorençone, visando o pronunciamento deste Tribunal quanto à constitucionalidade de Lei Municipal que fixe valores dos subsídios dos vereadores em patamares acima dos limites estabelecidos na Constituição Federal, para a legislatura seguinte. Pretende o consulente que se responda às seguintes questões:

1. Haveria constitucionalidade de Lei Municipal que, em tese, fixasse os valores dos subsídios dos Vereadores, para a legislatura seguinte, em patamares acima dos limites previstos na Constituição Federal?

2. Na hipótese de inconstitucionalidade da lei municipal que assim dispusesse, os atuais vereadores, diante disso, poderiam, em tese, votar nova lei que alterasse e reduzisse seus valores para dentro dos limites constitucionais?

3. Caso assim não pudesse se proceder, qual seria, em tese, a medida que deveria ser adotada pela Câmara Municipal para pagamento dos subsídios dos Vereadores e qual deveria ser o valor dos seus subsídios?

Do Parecer Jurídico emitido pela assessoria da consulente

De início, o Parecer Jurídico da parte consulente ressalta que os subsídios dos Vereadores necessariamente devem observar os limites dispostos na Constituição Federal, em seu art. 29, VI.

Assevera, dessa forma, que qualquer disposição que afronte esses preceitos constitucionais incorre em ilegalidade, imputando a responsabilidade por tais atos ao Presidente da Casa de Leis e a devolução aos cofres públicos dos valores recebidos a mais pelos vereadores.

Afirma, na sequência, que "(...) na hipótese de haver lei municipal que fixe, para a legislatura seguinte, subsídios de Vereadores em patamares distintos daqueles dispostos na Constituição Federal, tem-se que a mesma não deveria ser observada, vez que eivada de inconstitucionalidade", e que esta inconstitucionalidade não seria passível de retificação, "em face de impossibilidade de fixação ou alteração de valores de subsídios para a mesma legislatura, ainda que seja para reduzi-los.". Baseia esse entendimento nos princípios da anterioridade e impessoalidade que estão presentes na fixação dos subsídios dos agentes políticos do Poder Legislativo.

Conclui sugerindo que a atitude mais coerente e acertada, por parte da Câmara de Vereadores, seria editar um ato administrativo que informe a incompatibilidade da Lei Municipal em relação à Constituição Federal, e, conseqüentemente, submeta os subsídios dos Vereadores aos patamares constitucionais, visando adequar a questão.

Da Informação nº 08/09 da Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca - CJB

A CJB informa que, não obstante inexistam prejulgados acerca do tema da Consulta, há processos que, embora não

tratam especificamente sobre o tema consultado, demonstram o posicionamento deste Tribunal a respeito da fixação de subsídios de vereadores, quais sejam:

- a. Protocolo nº 358377/08: Consulta da Câmara Municipal de Maringá acerca da fixação de subsídios de vereadores para a legislatura 2009-2012. Embora esta consulta não trate de inconstitucionalidade de lei municipal, esta Corte decidiu determinar seu arquivamento, deixando de responder ao consulente, considerando que foram remetidos expedientes a todos os municípios do Paraná e suas respectivas Câmaras, como também disponibilizado no *site* do Tribunal na internet, com a intenção de orientar a fixação dos subsídios para a próxima legislatura, deixando claro, no entanto, a necessidade de fixação dos subsídios antes das eleições municipais.
- b. Protocolo nº 491935/04: Consulta do Município de Ivaiporã acerca da possibilidade de reajuste dos subsídios e remuneração pagos aos agentes políticos e públicos municipais, em caso de não edição de ato fixador para a atual legislatura, com a devida anterioridade.

Da Instrução nº 342/09 da Diretoria de Contas Municipais - DCM

Para a DCM não há dúvidas sobre a inconstitucionalidade de lei municipal que fixe o subsídio dos vereadores em valor superior aos limites máximos previstos na Constituição Federal, pois o texto constitucional é bem claro nesse sentido. Desta forma, entende superada a primeira pergunta formulada pelo consulente.

No caso da segunda pergunta, indica a DCM duas possíveis soluções. A primeira seria a aplicação da lei ou do ato normativo que fixou o subsídio dos vereadores na legislatura anterior, decisão fundamentada no reconhecimento da invalidade total da lei ou do ato inconstitucional.

A segunda solução seria a limitação do pagamento do subsídio dos vereadores aos limites constitucionais, fundamentando-se na invalidade da lei ou do ato normativo na medida em que extrapolasse os limites constitucionais. Essa solução independeria de aprovação de nova lei municipal ou ato normativo da Câmara. Do ponto de vista da unidade, esta segunda solução parece ter sido a sustentada pelo parecer jurídico juntado com a consulta.

Segundo a instrução, esta solução seria de fato a mais adequada, sendo que a mesma foi ratificada por este Tribunal de Contas recentemente, com a publicação da Instrução Normativa nº 30/2008.

Contudo, a diretoria ressalta que a *“defesa de que o subsídio dos vereadores seja reduzido aos limites máximos constitucionais quando os ultrapassar não significa, em hipótese alguma, autorização para que o mesmo subsídio seja automaticamente elevado, quando os valores que servem de referência para os limites máximos também o forem.”*

Conclusivamente, a DCM responde da presente forma a consulta:

- “a) é inconstitucional, em qualquer caso, a fixação do subsídio dos vereadores por Lei Municipal ou ato normativo editado pela Câmara Municipal em valor superior aos limites máximos previstos no art. 29, VI, da Constituição;*
- b) caso Lei Municipal ou ato normativo editado pela Câmara Municipal fixe o subsídio dos vereadores em valor superior aos limites constitucionais, o subsídio deverá ser reduzido ao limite correspondente e, nesta ocasião, fixado em moeda. A partir de então, o subsídio não poderá sofrer aumento durante a legislatura, ainda que o subsídio dos Deputados Estaduais seja aumentado. Ressalva-se apenas o aumento provocado por revisão geral anual, a qual, contudo, está limitada à recomposição inflacionária e não pode exceder o índice aplicado para o funcionalismo, tudo nos termos dos arts. 29, VI, 37, X e XIII, da Constituição, art. 6º, I, do provimento nº 56/2005 do TCE-PR e itens 6, 7 e 10 do quadro sinótico da instrução normativa nº 30/2008, também deste Tribunal;*
- c) A limitação do pagamento do subsídio independe da aprovação de Lei Municipal ou de edição de ato normativo pela Câmara. Basta, portanto, a edição de ato informativo, conforme sustentado na consulta. A limitação, ainda, deve ser retroativa ao primeiro mês da legislatura (no caso da legislatura 2009/2012, por exemplo, a limitação deve ser retroativa a janeiro de 2009). Em qualquer caso, se tiver ocorrido o recebimento de subsídio em quantia superior aos limites constitucionais, os valores excedentes deverão ser devolvidos pelos vereadores, autorizada a compensação no contracheque.”*

Do parecer nº 26039/09 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas - MPjTC

Para o representante do MPjTC, o procurador Laerzio Chiesorin Junior, a DCM abordou de forma adequada a questão, utilizando a Constituição Federal e a interpretação deste Tribunal para os problemas derivados da remuneração dos agentes políticos, pela Instrução Normativa nº 30/2008, que substituiu o quadro sinótico do Provimento nº 56/2005.

Para o Procurador, *“o subsídio dos Edis excedente à baliza constitucional padece do vício máximo, mas a moderna*

interpretação constitucional exige que se obtenha o aproveitamento possível dessa norma. Assim, se fora daqueles parâmetros, o número é inválido, o que não necessariamente atinge os demais dispositivos.”

Ressalta que “*é defeso à atual legislatura alterar sua remuneração, ainda que para corrigi-la, pois esta é simples destinatária e aplicadora da legislação baixada por seus antecessores.*”

Constatada a inconstitucionalidade, o chefe do Poder Legislativo editará um ato administrativo declaratório e vinculativo da atuação dos seus subordinados, adotando o menor dos valores advindos dos limites constitucionais como retribuição pecuniária aos vereadores.

Justifica que, vez que o restante da hipotética lei não foi questionado, “*não há manifestação ministerial sobre reajuste, recomposição ou outra hipótese de alteração dos vencimentos, sugerindo-se que a Câmara de Vereadores (...) atente ao Provimento nº 56/2005 e Instrução Normativa nº 30/2008. Ainda, a sugestão técnica de devolução do percebido maior é adequada, mas extrapola o âmbito da tese em consulta. E, o cálculo do quantum dos subsídios é atribuição da Casa de Leis, atenta aos limites da Constituição Federal e das leis.*”(GRIFO NOSSO).

Assim, conclui o parecer do MPjTC:

“(...) pelo conhecimento da demanda, respondendo-se que é inconstitucional lei que estabeleça subsídios de Vereador acima do menor dos valores obtidos pela aplicação dos limites dos artigos 29 e 29-A da Constituição Federal, e que esta norma não pode ser alterada pela atual legislatura, cujo Presidente emitirá ato administrativo declaratório, motivado, fixando a quantia a observar na elaboração do cálculo da remuneração dos Edis.”

VOTO

Diante do contido nas manifestações da Diretoria de Contas Municipais e do Ministério Público, voto pelo conhecimento da presente consulta, a fim de respondê-la com amparo nos termos apresentados pela unidade, com as restrições sugeridas pelo *Parquet*, da seguinte forma:

I) há inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emitido pela Câmara Municipal fixando subsídios dos vereadores para a legislatura seguinte em patamares acima dos limites previstos na Constituição Federal;

II) não é possível aos vereadores emitirem novo normativo fixando o valor de seus próprios subsídios;

III) a solução para o problema que se configura na ocorrência da hipótese do item I está apontada no quadro sinótico da Instrução Normativa nº 30/2008 deste Tribunal.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 26039/09,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO, e das notas taquigráficas, por unanimidade em responder à presente consulta da seguinte forma:

I) há inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emitido pela Câmara Municipal fixando subsídios dos vereadores para a legislatura seguinte em patamares acima dos limites previstos na Constituição Federal;

II) não é possível aos vereadores emitirem novo normativo fixando o valor de seus próprios subsídios;

III) a solução para o problema que se configura na ocorrência da hipótese do item I está apontada no quadro sinótico da Instrução Normativa nº 30/2008 deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIOMARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores CLÁUDIO AUGUSTO CANHA e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

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

Sala das Sessões, 25 de junho de 2009 – Sessão nº 22.

THIAGO BARBOSA CORDEIRO
Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente

VEREADORES – REMUNERAÇÃO

I. PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL

ACÓRDÃO Nº 618/09 - Tribunal Pleno

PROCESSO Nº : 263956/06
ORIGEM : CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DA APARECIDA
INTERESSADO : CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DA APARECIDA
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : AUDITOR JAIME TADEU LECHINSKI

Ementa: Consulta Lei municipal que estipula o pagamento de ajuda de custo à esposa de Vereador falecido. Benefício de caráter assistencial. Dúvida quanto à aplicabilidade do artigo 46 da Lei Orgânica. Manifestação das Unidades Técnicas no sentido da Resolução 4365/2004. Advento da Lei Federal nº 10887/04. Posiciona-se o Ministério Público pela impossibilidade de pagamento concomitante de benefício previdenciário com o assistencial. Neste sentido, VOTO, acompanhando as manifestações ministeriais, pela impossibilidade de concessão do auxílio pleiteado.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Boa Vista da Aparecida, atinente à aplicabilidade do artigo 46 da Lei Orgânica Municipal que prevê o pagamento de pensão mensal à esposa de vereador falecido, correspondente à parte variável do subsídio a que teria direito até o final do mandato, em decorrência do requerimento formulado pela viúva do Vereador Pedro Alonço dos Reis, falecido em 16 de fevereiro de 2006, Sra. Dalva Elani Alonço dos Reis.

O protocolado foi instruído com parecer emitido pela Assessoria Jurídica local, no qual se argumenta que a Lei Orgânica do Município pode criar direitos e obrigações, desde que não conflite com as Constituições Estadual e Federal. Arremata informando que nada obsta o pagamento da citada ajuda de custo.

Apesar de se tratar de caso concreto, o relator entendeu que o questionamento poderia ser respondido em tese, determinando o seu processamento.

A Coordenadoria de Jurisprudência localizou 07 (sete) decisões sobre o tema, proferidas entre 1994 e julho de 2004, das quais 06 (seis) pugnam pela impossibilidade e uma pela possibilidade da concessão (Resolução nº 4365/04).

Por sua vez, a Diretoria de Contas Municipais invoca a preliminar de caso concreto. No mérito, manifesta-se pela resposta nos termos da Resolução nº 4365/2004, que opinou pela possibilidade de pagamento, considerando a natureza assistencial do benefício.

Em análise, a Diretoria Jurídica, no Parecer nº 13709/06, igualmente entende que a consulta deve ser respondida nos termos da Resolução nº 4365/04.

O Ministério Público de Contas entende diversamente das Unidades Técnicas. Pugna pela adequação da norma municipal aos ditames da Lei Federal nº 10.887/2004, bem como dos artigos 39, § 4º, 201 e 203 da Constituição Federal. Com efeito, a Carta Magna no seu art. 39, § 4º, estabelece o subsídio em parcela única, de tal sorte que a existência de parcela variável prevista na lei local padece de inconstitucionalidade. Ademais, com o advento da Lei Federal nº 10887/2004, os nobres vereadores passaram a ter filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, ensejando o direito à pensão por morte às esposas, nos termos do art. 201, inciso V, da CF e da Lei Federal nº 8.213/1991. Ressalta finalmente o órgão ministerial, que o precedente citado (Resolução nº 4365) não abordou o tema à luz da nova lei, cujo início de vigência se deu após a referida decisão.

VOTO

Diante de todo o exposto, no que pese as doughtas manifestações das Unidades Técnicas, acompanho o entendimento do Ministério Público junto a esta Corte.

Com efeito, a Resolução nº 4365/04, utilizada como parâmetro na tentativa de trazer luz ao caso em tela, não é consentânea com a Lei Federal nº 10.887/2004 e nem com o Texto Maior.

Os vereadores passaram a perceber subsídio em parcela única, por determinação constitucional, obstando a percepção de parcela variável, consignada em lei local. Além disso, os representantes do Legislativo municipal passaram a ter filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, ensejando o direito à percepção da pensão por morte aos seus dependentes, benefício incompatível com o regime assistencial da verba pleiteada na consulta.

Nesta esteira, adotando as razões ministeriais, proponho seja respondida a presente consulta nos seguintes termos:

- a) é inconstitucional a remuneração dos Vereadores do Município de Boa Vista da Aparecida em parcelas fixa e variável, por afronta ao artigo 39, § 4º da Constituição Federal, forte na exigência de se fixar os subsídios em parcela única;
- b) há impossibilidade do pagamento concomitante de verbas de natureza assistencial e previdenciário, sob pena de se conspurcar a Lei Federal nº 10.887/2004, motivo pelo qual pugno pela não concessão da ajuda de custo pleiteada pela Sra. Dalva Elani Alonço dos Reis, nos termos da consulta formulada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 263956/06,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor JAIME TADEU LECHINSKI, por delegação do Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade em:

Responder a presente consulta nos seguintes termos:

- a) é inconstitucional a remuneração dos Vereadores do Município de Boa Vista da Aparecida em parcelas fixa e variável, por afronta ao artigo 39, § 4º da Constituição Federal, forte na exigência de se fixar os subsídios em parcela única;
- b) há impossibilidade do pagamento concomitante de verbas de natureza assistencial e previdenciário, sob pena de se conspurcar a Lei Federal nº 10.887/2004, motivo pelo qual pugno pela não concessão da ajuda de custo pleiteada pela Sra. Dalva Elani Alonço dos Reis, nos termos da consulta formulada.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.
Sala das Sessões, 18 de junho de 2009 – Sessão nº 21.

JAIME TADEU LECHINSKI

Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Acórdão – Retificação	73
Acórdãos do Tribunal Pleno:	
nº 271/09	94
nº 302/09	64
nº 347/09	62
nº 564/09	45
nº 618/09	108
nº 628/09	51
nº 632/09	92
nº 640/09	105
nº 645/09	54
nº 735/09	74
nº 769/09	97
nº 777/09	101
nº 780/09	58
nº 789/09	82
nº 792/09	86
nº 801/09	76
nº 822/09	89
nº 861/09	102
nº 871/09	73
nº 881/09	79
Aluguel – Entidade sem fins Lucrativos	74
Aposentadoria:	
Incorporação de Verbas	58
Tempo de Contribuição	54
Tempo de Serviço	54
Policiais Civis	45
Professor	51, 54
Aquisição de Veículos	62
Assembléia Legislativa do Estado do Paraná	64
Assessor Jurídico – Contratação	97
Atos Oficiais – Publicações	64, 73

C

Câmara Municipal de Araçongas	73
Câmara Municipal de Boa Vista da Aparecida	108
Câmara Municipal de Campo Largo	102
Câmara Municipal de Pinhais	101
Câmara Municipal de Pontal do Paraná	105
Câmara Municipal de São João do Triunfo	74
Cargo Comissionado - Incorporação de Verbas	58
Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Londrina	94
Constituição Federal, Artigo 40, § 2º	58
Contratação - Assessor Jurídico	97
Contratação - Serviços Médicos Hospitalares	97
Contratação de Prestação de Serviços	86
Credenciamento	82

ÍNDICE ALFABÉTICO

D

Despesas Deixadas de Empenhar	76
Diárias – Concessão	79

E

Entidades Privadas sem Fins Lucrativos - Recursos Públicos	94
--	----

F

Fixação dos Subsídios – Vereadores	105
--	-----

L

Laboratórios – Contratação	82
Lei- Retroatividade	76
Licitação – Convite	86
Licitação – Inexigibilidade	89
Licitação	82
Licitação	94

M

Meio Eletrônico – Publicações	64, 73
Municipal de Colorado	92
Municipal de Palmital	97
Município de Agudos do Sul	76
Município de Castro	89
Município de Guaraqueçaba	86
Município de Ibiporã	58
Município de Marialva	62
Município de Pinhalão	82
Município de Terra Roxa	79

P

Pagamento de Despesa Liquidada	76
Pagamento de Gratificações Concedidas	76
Pagamento de Pensão Mensal	108
Pedido de Rescisão	92
Policiais Cíveis – Aposentadoria	45
Prestação de Contas de Convênio	92
Procedimento Licitatório	94

Processos:

nº: 105839/09	86
nº: 127840/09	97
nº: 200386/09	76
nº: 26039/09	105
nº: 263956/06	108
nº: 263970/08	54
nº: 275807/09	102
nº: 351305/08	51
nº: 445019/06	45

ÍNDICE ALFABÉTICO

nº: 481748/08	92
nº: 493916/08	58
nº: 531044/08	82
nº: 555920/08	73
nº: 603831/07	64
nº: 650728/08	94
nº: 651127/07	62
nº: 72235/09	89
nº: 73487/09	79
nº: 88999/09	74
nº: 94859/09	101
Professor – Aposentadoria	51
Professor – Aposentadoria	54
Programa de Ensino	89
Prorrogação – Contrato	86
Publicação - Atos Oficiais	64, 73

R

Recursos Provenientes do “Salário-Educação”	62
Remuneração – Vereadores	102

S

Salário-Educação – Recursos	62
Secretaria Municipal de Educação	62
Serviços Médicos Hospitalares	97
Servidores Públicos –Treinamento	101
Sessões Extraordinárias	102
Sistema de Credenciamento	82
Subsídios – Limites	105
Subsídios – Vereadores	105

T

Telecurso	101
Tempo de Contribuição	54
Tempo de Serviço	54

U

Única Fabricante/Vendedora do Produto	89
Uniformizações de Jurisprudência:	
nº 12	45
nº 13	51
nº 14	54

V

Vereadores - Remuneração	102, 108
Vereadores – Subsídios	105
Vice-Prefeito Municipal	79