



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 231033/12
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO
INTERESSADO: NORBERTO ANACLETO ORTIGARA
ADVOGADO:
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 3301/13 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. O texto da Resolução 28/11 não permite interpretação no sentido de que a fiscalização das transferências voluntárias e instrumentos congêneres possa ser realizada por servidor comissionado.

1. DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente acerca consulta apresentada pelo Sr. Norberto Anacleto Ortigara, Secretário de Estado da Agricultura e do Abastecimento, formulada nos seguintes termos:

Tendo em vista as determinações da Resolução nº 028/2011 – TCE, que trata da celebração, da execução e fiscalização das transferências de recursos financeiros às entidades públicas e privadas, preocupa-nos, em especial, a exigência estabelecida no art. 61, inc. V, que impõe a obrigatoriedade de indicação de agente público, que integra o quadro de pessoal efetivo do concedente, com vistas ao acompanhamento e à fiscalização dos ajustes.

Tem-se enfrentado dificuldade com a ausência de quantitativo funcional adequado no Quadro Próprio do Poder Executivo do Estado do Paraná, sobretudo de agente profissional.

Assim, com fundamento no art. 311 e seguintes do Regimento Interno dessa C. Corte, solicito orientação de Vossa Excelência se é possível um agente público nomeado em cargo em comissão ser designado para exercer a fiscalização de convênio que tenha como objeto o repasse de recursos financeiros dos cofres estaduais, sem afrontar os ditames do inc. V, do art. 61 e art. 21 da Resolução acima mencionada.

Foi acostado **parecer jurídico** elaborado pela assessoria da Pasta (Peça 04), cujas conclusões são, em síntese:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(...) a nomeação para cargo de provimento efetivo é o primeiro pressuposto para a aquisição da estabilidade.

Partindo-se dessa premissa, tem-se que os nomeados em comissão possuem um vínculo transitório com a Administração Pública e por não possuírem a possibilidade de permanência no serviço público não detêm a característica da efetividade, o que os afasta da incumbência de fiscal dos ajustes que tratem de transferência voluntária de recursos.

Assim, diante da relevância da função de fiscalização, é de se inferir que, nos termos do estatuído no art. 6º, inc. V, da Resolução nº 028/2011, o TCE/PR elegeu apenas os servidores detentores de cargo efetivo para o exercício do mister, dessumindo-se seja em razão do caráter da perenidade que a efetividade confere ao servidor, condição esta que os comissionados não detêm.

Preenchidos os requisitos legais, o Conselheiro Artagão de Mattos Leão recebeu a consulta em juízo de admissibilidade (Despacho 1002/12 – Peça 08).

A **Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca** (Peça 10) indicou não haver encontrado decisões específicas acerca do tema em exame. Porém, arrolou vários julgamentos desta Casa de acordo com os quais os trabalhos de controle interno devem ser realizados preferencialmente por servidores efetivos.

A **Diretoria de Contas Estaduais** (Instrução 91/12 – Peça 11) entende que as funções colocadas em pauta não podem ser desenvolvidas por servidores comissionados, uma vez que *“atribuição de fiscalizar não está inserida nas atribuições, ainda que intrínsecas, de direção, chefia e assessoramento relativas a cargo comissionado exercido por servidor efetivo”*.

A **Diretoria de Análise de Transferências** (Parecer 165/12 – Peça 14) somou-se às manifestações anteriores, apontando que:

(...) a atividade de fiscalização, típica do estado, não admite delegação. Justamente em razão das responsabilidades que derivam da atividade fiscalizatória é que tal função não admite desenvolvimento por meros comissionados, até porque eles sequer são contemplados com as garantias do estatuto do servidor efetivo.

Tanto é assim que a própria Constituição da República, em seu artigo 37, inciso V, dispõe expressamente que os cargos comissionados se limitarão a executar atribuições de direção, chefia e assessoramento, o que sepulta a possibilidade de um comissionado desenvolver atividade fiscalizatória. Isso permite concluir que qualquer previsão legal em sentido contrário, esbarra na vedação constitucional referida.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Acréscase que o grau de responsabilidade imposto ao controlador interno pela CF, vale dizer, responsabilidade solidária para o caso de não comunicação de irregularidades ou ilegalidades constatadas no exercício de seu mister (artigo 74, § 1º, reproduzido acima), evidencia que apenas um controlador dotado de imparcialidade, autonomia e independência seria capaz de exercer sua atividade com esmero, cujas garantias são típicas de um servidor público estatutário ocupante de cargo de provimento efetivo e integrante das carreiras eminentemente de Estado, incompatível com a figura genérica do “agente público”.

Sabendo da existência de processos judiciais questionando a constitucionalidade da Resolução 28/11, o Ministério Público de Contas (Requerimento 125/12 – Peça 15) solicitou a oitiva da Diretoria Jurídica, que esclareceu que ainda não existe decisão na Ação Direta de inconstitucionalidade 4872, e que no Mandado de Segurança 943.273-05 o Tribunal de Justiça do Estado apenas suspendeu os efeitos dos dispositivos que tratavam da aplicação de sanções.

Em análise conclusiva, o **Ministério Público de Contas** (Parecer 6066/13 – Peça 19) manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da consulta, considerando que o Tribunal “*estará dando interpretação, em abstrato, acerca do alcance e compatibilidade do referido dispositivo regulamentar em face da norma contida no art. 37, V da CRFB/88, o que invadiria competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, consoante art. 102, I, “a” da CRFB/88, pois nos termos da Súmula nº 347 do STF, o Tribunal de Contas pode deixar de aplicar lei inconstitucional, porém no exercício de suas atribuições, o que não abrange declarar, em tese, se a norma é ou não compatível com a Constituição Federal*”.

Caso vencida tal orientação, opinou pelo mérito nos seguintes termos: *A fiscalização dos convênios e instrumentos congêneres firmados com transferência de recursos financeiros a entidades públicas e privadas deve ser realizada obrigatoriamente por servidor efetivo do concedente, conforme dispõe o art. 6º, V da Resolução nº 28/2011 deste Tribunal, uma vez que tal atribuição própria de atividade de controle interno não se enquadra nos limites de direção, chefia ou assessoramento, conforme fixado no inciso V do art. 37 da CF/88.*

2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO¹

Juízo de Admissibilidade

O Consulente é parte legalmente legitimada a realizar consulta perante este Tribunal. As questões foram formuladas em tese e de forma objetiva, estando precisamente indicadas as dúvidas. A matéria guarda relação com as atribuições desta Corte de Contas. Foi apresentado parecer jurídico elaborado pela assessoria local.

Assim, preenchidos os requisitos dos arts. 38 e 39, da LC/PR 113/05, recebo a consulta.

¹ Responsável Técnico – Davi Gemael de Alencar Lima (TC 51455-1).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Preliminares

Entende o Ministério Público de Contas que a resposta à consulta reclama análise da compatibilidade, em tese, da Resolução 28/11 com a Constituição Federal, o que configuraria controle concentrado de constitucionalidade, competência reservada do Supremo Tribunal Federal.

Apesar de completamente procedente a preocupação ministerial, parece-me que esta Casa pode responder à consulta sem se imiscuir nas competências da Magna Corte, uma vez que as perquirições não tratam especificamente da constitucionalidade da Resolução 28/11, mas da possibilidade, em casos excepcionais (v.g. “ausência de quantitativo funcional adequado no Quadro Próprio do Poder Executivo do Estado do Paraná, sobretudo de agente profissional”), de se deixar de observar o disposto no seu art. 6º, que assim dispõe:

Art. 6º Observadas as exigências legais, o termo de transferência deverá conter, no mínimo, o seguinte:

(...)

V – a indicação dos agentes públicos, integrantes do quadro de pessoal efetivo do concedente, responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização;

Mérito

Questionamento: “(...) é possível um agente público nomeado em cargo em comissão ser designado para exercer a fiscalização de convênio que tenha como objeto o repasse de recursos financeiros dos cofres estaduais, sem afrontar os ditames do inc. V, do art. 61 e art. 21 da Resolução acima mencionada”.

Resposta: Não. O texto da Resolução 28/11 é claro sobre o tema, não deixando margem para outras interpretações:

Art. 6º Observadas as exigências legais, o termo de transferência deverá conter, no mínimo, o seguinte:

V – a indicação dos agentes públicos, integrantes do quadro de pessoal efetivo do concedente, responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização;

(...)

Art. 21. Ao celebrar o ato de transferência, o concedente indicará um responsável técnico, o qual será responsável pelo acompanhamento e fiscalização da transferência e da execução do respectivo objeto, e que será responsável pela emissão dos seguintes documentos destinados a atestar a adequada utilização dos recursos:

(sem grifos no original)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Porém, resta essencial indicar que o Egrégio Tribunal de Justiça suspendeu a aplicação de sanções oriundas do não atendimento dos Diplomas reguladores do SIT (Resolução 28/11 e IN 61/11), senão vejamos trecho da decisão exarada no Agravo Regimental 943.273-5/02:

Por tais razões, este colegiado houve por bem reconhecer, ao menos nesta análise perfunctória, que a verossimilhança milita em favor do agravante, a fim de restabelecer, ad cautelam, a concessão parcial da liminar requerida, para o efeito de suspender a imposição de penalidades, sanções e responsabilidades impostas pela Resolução nº 28/2011 e Instrução Normativa 61/2011 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, evitando, assim, a interrupção dos repasses dos recursos públicos aos órgãos e instituições públicas e privadas beneficiadas, até a decisão final da presente ordem.

Assim, enquanto perdurar tal julgamento liminar (e ainda caso venha a ser mantido em exame de mérito), mesmo que esta Casa observe o não cumprimento do dispositivo acima transcrito, nenhuma penalidade poderá aplicar.

Finalmente, indico discordância com um aspecto constante de todos os pareceres que instruem a presente consulta. Apesar de concordar que a resposta à perquirição não pode ser positiva, em virtude do exposto texto da Resolução 28/11, entendo que não existe qualquer incompatibilidade entre a natureza de cargos comissionados e de trabalhos de fiscalização.

Destaque-se, outrossim, que a própria Lei 15608/07, que estabelece normas sobre licitações e contratos administrativos no âmbito do Estado do Paraná, possui regra semelhante à da Resolução 28/11, mas com uma diferença essencial:

Art. 118. Todo contrato é acompanhado por um gestor de contrato, representante da Administração Pública, sendo:

I – preferencialmente um agente ocupante de cargo efetivo do quadro permanente da Administração;

(sem grifos no original)

3. DA DECISÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

3.1. conhecer a consulta e responder que o texto da Resolução 28/11 não permite interpretação no sentido de que a fiscalização das transferências voluntárias e instrumentos congêneres possa ser realizada por servidor comissionado;

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a) à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encerramento do Processo.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I conhecer a consulta e responder que o texto da Resolução 28/11 não permite interpretação no sentido de que a fiscalização das transferências voluntárias e instrumentos congêneres possa ser realizada por servidor comissionado;

II determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encerramento do Processo.

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

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

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

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente