



TCEPR

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA E BIBLIOTECA

Prejulgados

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA E BIBLIOTECA

**COLETÂNEA DE DECISÕES EM PROCESSOS DE
PREJULGADOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DO PARANÁ.**

CURITIBA

2013



TCEPR
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Publicação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Conselheiro Presidente Artagão de Mattos Leão.

Gestão 2013-2014

Organização e elaboração:

Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca

Edilmarcio Roberto Kotovicz

Giovana Benevides Sales Araújo

Lígia Maria Hauer Rüppel

Rafaela Capraro Collado (estagiária)

Projeto Gráfico e Capa:

Núcleo de Imagem

Para acessar na íntegra as coletâneas de Prejulgados, Súmulas ou Uniformização de Jurisprudência, acesse o site oficial: <http://www1.tce.pr.gov.br/> e abra o link Consulta Jurisprudência. Os arquivos estão disponíveis em e-book e PDF nos respectivos espaços.



Sumário

PREJULGADOS CONCEITO –	4
REGULAMENTAÇÃO	4
QUADRO SINÓPTICO	7
PREJULGADO Nº 01	11
PREJULGADO Nº 02	15
PREJULGADO Nº 03	20
PREJULGADO Nº 04	23
PREJULGADO Nº 05	40
PREJULGADO Nº 06	50
PREJULGADO Nº 07	67
PREJULGADO Nº 08	78
PREJULGADO Nº 09	108
PREJULGADO Nº 10	127
PREJULGADO Nº 11	140
PREJULGADO Nº 12	150
PREJULGADO Nº 13	156
PREJULGADO Nº 14	163
PREJULGADO Nº 15	186
PREJULGADO Nº 16	197



CONCEITO

O Prejulgado é um instrumento processual utilizado quando houver a necessidade de pronunciamento acerca da interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

A competência para o julgamento é do Tribunal Pleno. O Prejulgado tem caráter normativo e será aplicado sempre que invocado no exame processual.

A Lei Orgânica (Lei Complementar nº 113, 15/12/2005) e o Regimento Interno, ambos do Tribunal de Contas do Estado do Paraná dispõem acerca do tema.

REGULAMENTAÇÃO

Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná

[...]

CAPÍTULO II - Da Formalização dos Processos

Seção I – Das Matérias

[...]

Art. 11. No exercício do controle externo e interno, serão formalizadas em processos administrativos, além de outras matérias referidas nesta lei e no Regimento Interno as relativas a:

[...]

IX - prejulgado e súmula;

[...]

Subseção II – Do Prejulgado e da Súmula

Art. 79. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador Geral junto ao Ministério Público, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e



vinculante até que o prejudgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

Parágrafo único – Não poderá atuar como Relator o Conselheiro que suscitar a matéria.

Art. 80. Será inscrita na Súmula o entendimento que o Tribunal tenha por predominante e firme, conforme procedimentos a serem estabelecidos em Regimento Interno.

[...]

CAPÍTULO II - Do Tribunal Pleno

Art. 116. Além de outras atribuições previstas no Regimento Interno e nesta lei, compete ao Tribunal Pleno, originariamente:

[...]

VIII – decidir sobre prejudgados e incidentes de inconstitucionalidades, uniformizar a jurisprudência do Tribunal e expedir súmulas sobre matéria de sua competência, conforme regulamentado em Regimento Interno;

[...]

Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná

[...]

TÍTULO V

DOS INCIDENTES PROCESSUAIS

[...]

CAPÍTULO III

DOS PREJULGADOS

Art. 410. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejudgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

§ 1º Não poderá atuar como Relator o Conselheiro que suscitar a matéria, sendo indicado pelo Presidente do órgão colegiado um de seus membros para relato da matéria, mediante voto escrito.



§ 2º Decidido o prejudgado, retornam os autos ao Relator de origem para dar prosseguimento ao julgamento do feito.

§ 3º O Relator designado, nos termos do § 1º, terá o prazo de 4 (quatro) sessões para o relato da matéria, após manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal. [\(Redação dada pela Resolução nº 24/2010\)](#)

Art. 411. O incidente do prejudgado será formalizado em autos apartados, mediante ofício encaminhado pelo Presidente ao Relator designado, que determinará sua autuação e a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, facultando-se ao Relator, preliminarmente, a remessa do processo à unidade técnica competente para manifestação, em igual prazo. [\(Redação dada pela Resolução nº 2/2006\)](#)

Parágrafo único. [\(Revogado pela Resolução nº 24/2010\)](#)

Art. 412. Considera-se revogado ou reformado o prejudgado, sempre que o Tribunal, pronunciando-se em tese ou em concreto, sobre o prejudgado, firmar nova interpretação, hipótese em que o Acórdão fará expressa remissão à reforma ou revogação do prejudgado. [\(Redação dada pela Resolução nº 24/2010\)](#).

**QUADRO SINÓPTICO**

ORDEM	Processo Originário / Autuação	Relator	ACÓRDÃO Sessão	Publicação
Nº 01	Protocolo nº 82811/01	Cons. AML	Votado na sessão de: 02/03/06 Acórdão 270/06	Atos Oficiais do TC nº 46, de 28/04/06
Interpretação do artigo 85, a Lei Complementar Estadual nº 113 de 15 de Dezembro de 2005 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Impossibilidade da aplicação de sanções a fatos ocorridos anteriormente a 15.12.2005.				
Nº 02	Protocolo nº 29980/06	Cons. NB	Votado na sessão de: 27/07/06 Acórdão nº 1139/06	Atos Oficiais do TC nº 63, de 25/08/06
Emissora de Rádio – Sessões da Câmara - Transmissão				
Nº 03	Protocolo nº 214858/06 - 311810/06	Cons. HN	Votado na sessão de: 03/08/06 Acórdão nº 1115/06	Atos Oficiais do TC nº 63, de 25/08/06
Pedido de Rescisão – Efeito Suspensivo.				
Nº 04	Protocolo nº 37996/07	Cons. FAMG	Votado na sessão de: 15/03/07 Acórdão nº 277/07 Retificado pelo Acórdão nº 925/07	Atos Oficiais do TC nº 94, de 13/04/07
Pressupostos de cabimento do pedido rescisório no âmbito desta Corte.				
Nº 05	Protocolo nº 475518/05 - 405649/07	Aud. IZL	Votado na sessão de: 25/10/07 Acórdão nº 1542/07	Atos Oficiais do TC nº 125, de 16/11/07
Possibilidade de responsabilização dos agentes políticos, na hipótese de subsídios recebidos a maior, desde que citados para exercício do direito à ampla defesa e contraditório.				
Nº 06	Protocolo nº 465117/06	Cons. FAMG	Votado na sessão de: Acórdão nº	Atos Oficiais do TC



			1111/08	nº 163, de 22/08/08
Contratação de advogado e contador – Poder Executivo e Legislativo.				
Nº 07	Protocolo nº 416870/07 - 45357/08	Cons. MRMS	Votado na sessão de: 13/12/08 Acórdão nº 1638/08	Atos Oficiais do TC nº 177, de 28/11/08
Aposentadoria professor: média de aulas extraordinárias. 1792/07 – 2ª Câmara.				
Nº 08	Proposta do MPJTC Protocolo nº 650600/07	Cons. FAMG	Votado na sessão de: 30/04/09 Acórdão nº 463/09	Atos Oficiais do TC nº 200, de 22/05/09
Procedimento da administração relativo à contratação temporária de docentes pelas Instituições de Ensino Estaduais mediante teste seletivo, diante da ausência de autorização governamental para realização de concurso público para provimento de cargos efetivos.				
Nº 09	Proposta do Cons. FAMG Presidente da Comissão de Estudos sobre Nepotismo Protocolo nº 51785/09	Cons. FAMG	Votado na sessão de: 26/11/09 Acórdão nº 1127/09	Atos Oficiais do TC nº 229, de 11/12/09
Extensão e aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal que versa sobre o nepotismo.				
Nº 10	Protocolo nº 111936/09	Aud. CAC Voto vencido relator originário FAMG	Votado na sessão de: 10/06/10 Acórdão nº 1729/10	Atos Oficiais do TC nº 258, de 16/07/10 e nº 264 de 27/08/10
Aplicabilidade do art.87, inciso IV, alínea “g” da Lei Complementar Estadual nº113/05.(Lei Orgânica TC)				



Nº 11	Protocolo nº 299757/09	FAMG	Votado na sessão de: 17/06/10 Acórdão nº 1813/10	Atos Oficiais do TC nº 256, de 02/07/10 e nº 264, de 27/08/10
Aplicação da Súmula Vinculante 03-STF em processos de admissão de pessoal – princípio do contraditório– são partes os órgãos que encaminham o expediente. Havendo decisão pela negativa de registro, deverá o órgão de origem, cientificar os servidores afetados.				
Nº 12	Protocolo nº 607729/10	Cons. AML	Votado na sessão de: 17/03/11 Acórdão nº 352/11	Atos Oficiais do TC nº 294, de 08/04/11
Órgão público municipal receptor de transferências voluntárias do Estado do Paraná realizar licitação de bens e serviços comuns, na modalidade pregão em sua espécie presencial, mediante a justificativa de apoio ao comércio local e/ou a manutenção dos costumes.				
Nº 13	Protocolo nº 136939/10	Cons. NB	Votado na sessão de: 02/06 /11 Acórdão nº 892/11	Atos Oficiais do TC nº 304, de 17/06/11
Gastos com publicidade em ano eleitoral. Vedações. Art. 73, da Lei Federal nº 9.504/97. Competência do Tribunal de Contas para fiscalizar.				
Nº 14	Proposta pelo MPJTC. Protocolo nº 124914/10.	Cons. HEB	Votado na sessão de: 21/07 /11 Acórdão nº 1345/11	Atos Oficiais do TC nº 310, de 29/07/11
Aposentadorias especiais. Policiais civis. Cálculo de proventos. Emenda constitucional nº 41/03. Lei Federal nº 10887/04. .Servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03. Possibilidade de fixação dos proventos integrais pela última remuneração e paridade. Servidores que ingressam depois da vigência da EC 41/03. Aplicação da Lei Federal 10887/04.				



Nº 15	Suscitado na 18ª Sessão da 1ª Câmara do TC, por ocasião do julgamento de prestação de contas municipal, do Município de Japira (Processo 125694/09), relator Aud. Claudio Augusto Canha Protocolo nº 311536/10.	Cons. HEB	Votado na sessão de: 04/08 /11 Acórdão nº 1490/11	Atos Oficiais do TC nº 315, de 02/09/11
--------------	---	--------------	--	---

Aplicabilidade do art. 42 da Lei Complementar n. 101/ 2000.

Infringe a LRF aquele que criar obrigação financeira que não possa ser cumprida integralmente dentro do exercício ou a despesa que tenha que inscrever em restos a pagar processados, sem reservar igual disponibilidade de caixa para o sucessor saldá-la.

Nº 16	Suscitado pelo Auditor Thiago Barbosa Cordeiro, nos autos nº 670960/10 Protocolo nº 376708/12	Cons. NB	Votado na sessão de: 29/11/12 Acórdão nº 3856/12	Atos Oficiais do TC nº 543, de 07/12/12
--------------	---	-------------	---	---

Auxílio-reclusão. Critério econômico (baixa renda) deve ser aferido apenas em relação ao segurado. Inteligência do art. 201, inc. IV da Constituição Federal de 1988.

Quadro elaborado por LMHR.

**PREJULGADO Nº 01****PROCESSO N º** : 82811/01**INTERESSADO** : GENTIL PASKE DE FARIA**ASSUNTO** : INCIDENTE PROCESSUAL - PREJULGADO**RELATOR** : CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO**ACÓRDÃO Nº 270/06 - Tribunal Pleno**

Trata-se de requerimento subscrito pelo Conselheiro Relator Fernando Augusto Mello Guimarães, por meio do qual solicita pronunciamento desta E. Corte de Contas sobre a correta interpretação do artigo 85, da Lei Complementar Estadual nº113 de 15 de dezembro de 2005, nos seguintes termos *verbis*:

1. Podem ser aplicadas as sanções previstas no artigo 85 da Lei Complementar Estadual 113/2005 relativamente a fatos ocorridos antes de 15 de dezembro de 2005 (data de entrada em vigor do mencionado diploma legal)?

2. Podem ser aplicadas as sanções previstas no artigo 85 da Lei Complementar Estadual 113/2005 relativamente a fatos ocorridos antes de 15 de dezembro de 2005, mas que sejam trazidos ao conhecimento desta Corte em processos protocolizados após essa data?

Antes de adentrarmos no mérito do pedido, e para entender o deslinde da questão, faz-se necessário tecer ainda que resumidamente, alguns comentários acerca da nova Lei Orgânica do Tribunal. Pois bem, a Lei Complementar Estadual nº113/2005 é um conjunto formado, basicamente, por três tipos de normas: a) as de caráter instrumental (definidoras de competência e atribuições), as de caráter processual (definidoras de modos de procedimentos) e as de caráter penal (definidoras de sanção de qualquer natureza).

As primeiras têm aplicação a partir de sua entrada em vigor. As segundas, só podem retroagir, desde que seja para beneficiar a parte interessada, em caso contrário, é de se admitir a ultratividade de Lei anterior. Quanto às últimas, de caráter sancionatório, é regra constitucional a sua irretroatividade.

Acerca do hipotético conflito de leis no tempo, isto é, na limitação da eficácia das normas novas (Lei Complementar Estadual nº113/2005 e do Regimento Interno) em conflito com as anteriores (Lei Estadual nº6515/67), a doutrina pátria e a



jurisprudência têm trilhado os seguintes critérios de aplicabilidade dos princípios da retroatividade e irretroatividade, assim sintetizados:

a) A regra geral, no silêncio da lei, é o princípio constitucional da irretroatividade das leis (art.5º, inciso XXXVI da CF);

b) Excepcionalmente, poderá haver retroatividade: b.1) se expressa, e não ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (art.6º, do Decreto-Lei nº4.657/1942, da Lei de Introdução ao Código Civil); b.2.) ou quando extinguirem ou reduzirem as penas (art.5º, XL, da CF); b.3) proteção do contribuinte contra voracidade do Fisco (art.150, III, da CF).

Salienta-se que a dúvida indagada, disposta no artigo 85, da LC nº113/2005 diz respeito à aplicação de sanção ou medidas, isto é, de uma restrição gravosa, a saber:

Art.85. O Tribunal de Contas, em todo e qualquer processo administrativo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o devido processo legal, aplicar as seguintes sanções e medidas:

- I- multa administrativa;
- II - multa por infração fiscal;
- III - multa proporcional ao dano e sem prejuízo do ressarcimento;
- IV - restituição de valores;
- V - impedimento para obtenção de certidão liberatória;
- VI - inabilitação para o exercício de cargo em comissão;
- VII - proibição de contratação com o Poder Público estadual ou municipal;
- VIII - a sustação de ato impugnado, se não sanada a irregularidade no prazo de 30 (trinta) dias.

Por óbvio que a nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas só terá aplicação imediata aos fatos ocorridos após a sua vigência (15.12.2005), ou será retroativa, aos fatos a ela anteriores, desde que se mostre mais favorável ao interessado, fenômeno este, denominado *novatio legis in mellius*. A este propósito, no sentido da possibilidade de retroatividade da lei, em não havendo constatação da agressão, o Supremo Tribunal Federal já acordou, conforme ementa a seguir mencionada:

ADI 605 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator (a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 23/10/1991 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO
Publicação: DJ 05-03-1993 PP-02897 EMENT VOL-01694-02 PP-00252

O princípio da irretroatividade "somente" condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de



restrição gravosa (a) ao "status libertatis" da pessoa (cf, art. 5. XI), (b) ao "status subjectionais" do contribuinte em matéria tributaria (cf, art. 150, iii, "a") e (c) a "segurança" jurídica no domínio das relações sociais (cf, art. 5., xxxvi). - na medida em que a retroprojeção normativa da lei "não" gere e "nem" produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. - as leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, "ordinariamente", dispor para o futuro. O sistema jurídico- constitucional brasileiro, contudo, "não" assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade - a questão da retroatividade das leis interpretativas.

Sendo assim, VOTO pela impossibilidade de aplicação das sanções previstas no artigo 85 da LC nº113 relativamente a fatos ocorridos antes de 15 de dezembro de 2005, em protocolados posteriores ou não à data de sua vigência.

Inobstante o acima enunciado e considerando que o Provimento nº. 36/98, revogado pela Resolução nº. 01, de 24 de janeiro de 2006, que a nosso juízo, *data máxima venia*, foi medida precipitada e não devidamente refletida, trazendo uma *vacatio* quanto à possibilidade de aplicação de sanções aos atos e fatos havidos em data anterior a 15 de dezembro de 2005 pelo administrador público e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da Administração Direta e Indireta, e, ainda pendentes de julgamento pelo Tribunal de Contas, entende-se com supedâneo no princípio da segurança das relações jurídicas e pautado por um dever de coerência no posicionamento adotado por esta Corte de Contas desde 19 de maio de 1998, ser necessária a retificação do art. 2º da Resolução nº. 01/2006-TC, no sentido de ser retirada a menção ao Provimento nº. 36/98-TC. Com isso o Tribunal de Contas do Paraná continuará aplicando multas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidade de seus atos em situações pretéritas ao advento da nova Lei Orgânica, ou publicação de errata, retirando a menção ao Provimento nº 36/98.

VISTO, relatado e discutido, nestes autos de DENÚNCIA, protocolados sob nº 82811/01, o incidente processual – Prejulgado,

**ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO,

I - Por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, julgar pela impossibilidade de aplicação das sanções previstas no artigo 85 da LC nº113 relativamente a fatos ocorridos antes de 15 de dezembro de 2005, em protocolados posteriores ou não à data de sua vigência.

II – Por maioria qualificada, contra o voto do relator, não aceitar a proposta de errata para retirar a menção ao Provimento nº 36/98-TC, do item II da Resolução nº 01/2006.

Participaram da Sessão os Conselheiros RAFAEL IATAURO, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e HENRIQUE NAIGEBOREN e os Auditores CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador Geral junto a este Tribunal, GABRIEL GUY LÉGER.

Sala das Sessões, 2 de março de 2006 – Sessão nº 9.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Relator

HEINZ GEORG HERWIG

Presidente

**PREJULGADO Nº 02****PROCESSO N º :** 29980/06**INTERESSADO :** CÂMARA MUNICIPAL DE MATELÂNDIA**ASSUNTO :** PREJULGADO Nº 02/2006**RELATOR :** CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA**ACÓRDÃO Nº 1139/06 - Tribunal Pleno**

Ementa: Trata-se de PREJULGADO, sobre legalidade de contratação de radiodifusão para a transmissão das sessões ordinárias das Câmaras Municipais. Designação de relatoria ocorrida na sessão plenária nº 21/06 de 25 de maio de 2006, nos termos do art. 410/RI. Processo de Consulta – Relator original Cons. Caio Márcio Nogueira Soares. Decisão vinculante aplicável a todas as ocorrências de consultas para efeito de considerar regulares as despesas com contratações de Emissoras de Radiodifusão, de Televisão a cabo ou de sites de internet, ou outros serviços de publicidade e de propaganda pelas Câmaras Municipais dos Municípios Paranaenses, ante as condições estabelecidas no § 1º do Art. 37 da CF, da Lei 8666/93 e LC 101/2000.

RELATÓRIO

O Presidente da Câmara Municipal de Matelândia acima citado formulou consulta sobre a possibilidade de contratação de uma emissora de rádio para a transmissão das sessões ordinárias da respectiva Casa Legislativa.

O parecer jurídico anexado sustenta a legalidade da contratação na medida em que as transmissões teriam a função de orientar, educar e informar a população sobre o que ocorre nos meandros da administração pública, nos moldes do que prevê o § 1º do Artigo 37 da CF.

DAS MANIFESTAÇÕES CONSTANTES DA DIRETORIA DE CONTAS MUNICIPAIS

A Diretoria de Contas Municipais – DCM optou por adotar a jurisprudência atual desta Corte, e, pelo Parecer nº13/06 manifestou-se pela possibilidade de contratação da radiodifusão para os trabalhos da Câmara Municipal, corroborando o voto escrito do eminente Conselheiro Artagão de Mattos Leão, que fundamentou a Resolução nº 2118/2004.

**DAS MANIFESTAÇÕES CONSTANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO A ESTE TRIBUNAL**

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas - MPJTC pelo Parecer nº 5597/06, da lavra da Dr^a Eliza Ana Zenedin Kondo Langner, ressalta que, inobstante ter sido destacado pela Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca decisões no sentido da possibilidade de contratação de emissora de rádio para divulgação dos trabalhos daquela Casa Legislativa, existem inúmeras decisões desta Corte, em sentido contrário, conforme segue:

Relator: Auditor Joaquim Antônio Amazonas Penido Monteiro

Protocolo: 21289/97

Origem: Município de Goioerê

Interessado: Presidente da Câmara

Decisão: 3834/97 Resolução 15/04/97

“Consulta. Contratação pelo Legislativo, de emissora de rádio para divulgação dos atos da Câmara. Impossibilidade, ainda que os nomes dos vereadores não sejam divulgados.”

Relator: Auditor Marins Alves de Camargo Neto

Protocolo: 93280/97

Origem: Município de Campo Mourão

Interessado: Presidente da Câmara

Decisão: 5932/97 Resolução 22/05/1997

“Consulta. Divulgação de atos legislativos por parte da Câmara Municipal. Impossibilidade por ferir o disposto no §1º do art. 37 da CF/88.”

Relator: Auditor Roberto Macedo Guimarães

Protocolo: 202674/96

Origem: Município de Itaipulândia

Interessado: Presidente da Câmara

Decisão: 9724/96 Resolução 06/08/96

“Consulta. Impossibilidade de transmissões por emissoras de rádio e publicações em jornais dos atos do Legislativo Municipal, considerando o disposto no § 1º do artigo 37 da CF/88.”

Relator: Conselheiro João Cândido F. da Cunha Pereira

Protocolo: 31074/95

Origem: Município de Palotina

Interessado: Presidente da Câmara

Decisão: 10949/95 Resolução 30/11/95

“Consulta. Gastos com contratação de empresa de publicidade e propaganda, para a divulgação dos trabalhos desenvolvidos pelo



Legislativo, bem como transmissão das sessões e realização de um programa semanal nas emissoras de rádio locais com a participação ao vivo dos vereadores. Impossibilidade por afronta ao parágrafo 1º do art. 37 da CF/88.”

Relator: Conselheiro Cândido Martins de Oliveira

Protocolo: 8171/94

Origem: Município de Mandaguari

Interessado: Presidente da Câmara

Decisão: 3688/94 Resolução 03/05/1994

“Consulta. Contratação de órgão de publicidade, quais sejam jornais e emissoras de rádio, para a divulgação de trabalhos realizados pelo Poder Legislativo. Ilegalidade da realização do referido contrato, por caracterizar-se como promoção pessoal dos envolvidos, portanto, ferindo o disposto no art. 37, §1º da Carta Magna.”

Adverte, ainda, que existem neste Tribunal decisões tanto pela possibilidade quanto pela impossibilidade da contratação de emissora de rádio para divulgação dos trabalhos do Legislativo Municipal, bem ainda, que já manifestou-se em consulta pela **impossibilidade**, por entender ferir o §1º do artigo 37, da Carta Magna, que estabelece o seguinte:

“A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades e servidores públicos.”

Quanto ao mérito, nos presentes autos, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifesta-se pela **impossibilidade** de contratação de empresa de radiodifusão pela Câmara Municipal, conforme posicionamento já expressado anteriormente pelo Douto Plenário. E, quanto à inexigibilidade de licitação, manifesta-se pela sua possibilidade desde que sejam cumpridos os requisitos legais do artigo 26, da Lei nº8666/93, devendo o ordenador da despesa juntar no processo de justificativa a prova inequívoca de que em toda a região não há outra emissora capaz de transmitir o sinal radiofônico.

RAZÕES DO PREJULGADO

Em atendimento à designação feita pelo presidente deste Colegiado, para a apresentação de proposta de PREJULGADO, ocorrida na sessão deste Plenário, sob nº 21, de 25 de maio do corrente ano, cuja necessidade foi suscitada pelo Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, em processo de relatoria do Conselheiro Caio Márcio Nogueira Soares, e considerando que a LC nº 113/2005 contempla a possibilidade de formular-se PREJULGADO como cláusula vinculante, o que também está previsto no atual Regimento Interno no Artigo 410, passo aos comentários que seguem, haja vista que a matéria em questão traz divergências substanciais que atacam o andamento de muitos processos em trâmite, sendo necessária a equalização dos entendimentos sobre a matéria em questão.

**TENTATIVA ANTERIOR DE CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL SOBRE O ASSUNTO**

Em votos anteriores este RELATOR propugnou para a prioridade dos interesses nos gastos dos recursos públicos e uma conotação ética que não gere nem comoções sociais de difícil controle e nem exposição indevida dos edis que exercem qualquer modalidade de liderança interna nas Câmaras, em prejuízo da isonomia entre os pares nas oportunidades de apresentação dos projetos de lei, e respectivas defesas de acordo com os interesses da população. Lembrando sempre o preceito de que a publicidade não incorpore nomes, símbolos ou imagens identificadoras de promoção pessoal das autoridades ou dos servidores públicos.

A favor da possibilidade de contratação de Emissoras de Rádio para a divulgação das sessões das Câmaras Municipais temos a RESOLUÇÃO 2118/04 de lavra do eminente Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO.

Contra a possibilidade de contratação de Emissora para a divulgação das Sessões das Câmaras Municipais temos uma série de decisões, quais sejam, Resoluções de nºs 24078/93, 530/95, 7394/97, 14406/98, 10674/98 4456/98, que junto nos autos.

Acrescente-se, destarte, as Consultas trazidas pelo ilustre Conselheiro FERNANDO AUGUSTO DE MELLO GUIMARÃES, na tentativa de unificar o entendimento desta Corte de Contas sobre o assunto: VILA ALTA (Protocolo 335700/00); TOLEDO (Protocolo 231363/01); SANTA MARIA DO OESTE (Protocolo 7669/01); PIRAQUARA (protocolo 358363/01) e JAQUARIAIVA (Protocolo 498475) do que resultou a RESOLUÇÃO Nº 2059/2003 na qual foram respondidas diversas indagações, entre as quais a matéria da Consulta que suscitou este PREJULGADO, em cujas Resoluções foram fixadas algumas condicionantes às Câmaras Municipais para processar suas despesas de serviços de Radiodifusão audiovisual para a publicidade de suas sessões.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 29980/06, e para unificar entendimento nos julgados sobre a matéria, que fez suscitar este PREJULGADO

ACORDAM

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

Responder a presente Consulta, consoante orientação já expedida por esta Corte através da Resolução nº2118/2004, protocolo nº 259524/03, que nos termos do Voto do Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, opinou pela possibilidade de publicidade na radiodifusão, englobando despesas com transmissões de sessões, divulgação e transmissão de audiências públicas, mensagens alusivas a eventos, serviços, campanhas, programas e homenagens a personalidades, tendo como parâmetros a serem atendidos o planejamento orçamentário e financeiro da entidade, como também expressas e delimitadas objetivamente na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na respectiva Lei Orçamentária (LO), observando-se os princípios constitucionais



plasmados no *caput* do art. 37 da Magna Carta Federal, não podendo caracterizar promoção pessoal, conforme comando insculpido no § 1º, art. 37, da Constituição da República, acrescentando-se, destarte, as normas contidas na Lei de Licitações – Lei Federal nº 8666/93, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Imprensa.

Participaram da Sessão os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBORN, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER.

Sala das Sessões, 27 de julho de 2006 – Sessão nº 29.

NESTOR BAPTISTA

Conselheiro Relator

HEINZ GEORG HERWIG

Presidente

**PREJULGADO Nº 03****PROCESSO N º :** 311810/06**INTERESSADO :** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**ASSUNTO :** PREJULGADO Nº 03**RELATOR :** CONSELHEIRO HENRIQUE NAIGEBOREN**ACÓRDÃO Nº 1115/06 - Tribunal Pleno**

Ementa: Prejulgado. Pedido de Rescisão. Concessão do efeito suspensivo, em caráter excepcional, obedecido o disposto no art. 407-A do Regimento Interno, devendo ser aprovada com o voto favorável de no mínimo 3 (três) Conselheiros efetivos.

PREJULGADO

Trata-se de procedimento instaurado pelo Conselheiro Heinz Georg Herwig, Presidente da Corte de Contas, em atenção ao contido no protocolo nº 214.858/06, que figura como Relator o Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, visando ao estabelecimento de prejulgado com vista à uniformização da jurisprudência da Corte sobre o tema de concessão de efeito suspensivo em Pedido de Rescisão, postulado com base no art. 77, da Lei Complementar n.º 113/05.

Sorteado Relator, determinei o encaminhamento dos autos ao MPJTC para pronunciamento na forma preconizada no art. 66, III, do Regimento Interno.

Voltam-me os autos com longo e minudente parecer da lavra da Procuradora Dra. Juliana Sternadt Reiner, digno de elogio pela profundidade e segurança com que abordou tema tão intrincado.

Ao longo de 36 laudas a parecerista discorre sobre questões pertinentes ao objeto do prejulgado, para concluir, com base na doutrina e jurisprudência pátrias, pela possibilidade de concessão, em casos excepcionais, de liminar com efeito suspensivo em pedidos rescisórios, desde que atendidas plenamente as condições indicadas no estudo referido.



Em linhas gerais concordo com a manifestação do “Parquet” junto à Corte de Contas, sobretudo no tocante à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo para estancar os efeitos decorrentes da ação rescindenda, porém, divirjo, quanto ao “modus operandi”, da concessão.

Bem se vê, desde logo, que o caráter pétreo da coisa julgada, não se pode manter imutável ante a celeridade das modificações da sociedade, nascendo daí a necessidade de temperar-se regra tão rígida, para que não restem inviabilizadas as pretensões almejadas pelo instituto da ação rescisória.

Nesta senda, doutrina e jurisprudência foram aperfeiçoando o instituto até deixá-lo apto a produzir os efeitos buscados pela lei, surgindo daí a idéia de efetividade da tutela (art. 5.º LXXVIII, CF) e como consequência desta o princípio do poder geral de cautela, de que são dotados também os Tribunais de Contas consoante já decidiu o STF (MS. N.º 24.510-7).

Do exposto entendo, na esteira do MPjTC, que deve ser afastada do tema interpretação literal que venha a afrontar o direito fundamental à tutela efetiva, restando, para mim, certo, que a interpretação conducente à possibilidade de concessão de liminar com efeito suspensivo, em pedidos de rescisão, impõe-se como consequência de interpretação teleológica.

Porém, a sua concessão, por excepcional, deve atender também a situações excepcionais, ou seja, somente poderá ser concedida desde que atendidas as condições fixadas no prejudgado a ser estabelecido sobre o assunto.

Destas exigências prévias, algumas já estão encartadas na nova versão do Regimento interno, notadamente no artigo 407-A, pelo que me eximo de enumerá-las aqui, porém, devo acrescentar uma, que diz respeito à composição de quorum e aprovação do pedido de liminar em rescisórias. Refiro-me à necessidade de que o pedido de liminar, para ser concedido deve receber votos favoráveis de, no mínimo, três Conselheiros efetivos, para que o próprio caráter de uniformidade da jurisprudência não reste afetado com eventuais formações dispares de quorum, que venham gerar decisões conflitantes no seio da Corte de Contas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de PREJULGADO protocolados sob nº 311810/06,

**ACORDAM**

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

I - Poderá ser concedida liminar com efeito suspensivo em Pedidos de Rescisória, desde que atendidas integralmente as disposições do art. 407-A, do Regimento Interno;

II - A decisão deverá ser proferida com voto favorável de no mínimo 3 (três) Conselheiros efetivos.

Participaram da Sessão os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HENRIQUE NAIGEBOREN, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

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

Sala das Sessões, 3 de agosto de 2006 – Sessão nº 30.

HENRIQUE NAIGEBOREN

Conselheiro Relator

HEINZ GEORG HERWIG

Presidente

**PREJULGADO Nº 04**

PROCESSO N.º: 37996/07
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 277/07 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO –PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO NO ÂMBITO DESTA CORTE DE CONTAS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 77 DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 113 – NECESSIDADE DE APRECIÇÃO RESTRITIVA NA ADMISSIBILIDADE DOS PEDIDOS RESCISÓRIOS – HIPÓTESES TAXATIVAS DE CABIMENTO DA RESCISÓRIA NA LEI - A DECISÃO DEVE ESTAR MACULADA POR VÍCIO DE EXTREMA GRAVIDADE – NATUREZA CONSTITUTIVA NEGATIVA DO PEDIDO RESCISÓRIO - LIMITADA A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS NA PESSOA DO PROCURADOR GERAL – PRAZO DE 02 ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA – DECISÃO CUJO TRANSCURSO DO BIÊNIO OCORREU ANTES DA ENTRADA DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 113 NÃO PODE SER OBJETO DE RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE PERANTE COMPLETA INSTRUÇÃO DO PEDIDO INCLUINDO COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA– FACULDADE DE EMENDA DA INICIAL NO PRAZO DE 15 DIAS A CRITÉRIO DO RELATOR – RELAÇÃO ESTRITA ENTRE A ARGUIÇÃO E A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO PEDIDO – PREVENÇÃO DO PRIMEIRO RELATOR QUE PROFERIU DESPACHO QUANDO SE TRATAR DE MAIS DE UM PEDIDO RESCISÓRIO SOBRE A MESMA DECISÃO – FALSIDADE DEMONSTRADA EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – DOCUMENTO REFERENTE À FATO ANTERIOR É ELEMENTO NOVO - CONVALIDAÇÃO POSTERIOR A PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO É OBJETO DE RESCISÃO – ACEITAÇÃO DO ERRO DE FATO INCLUÍDO NO INCISO III DO ARTIGO 77 DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 113 DESDE QUE



PERCEPTÍVEL NO PROCESSO ANTERIOR INDEPENDENTE DE PRODUÇÃO DE PROVA NOVA, DECORRENTE DA DESATENÇÃO OU OMISSÃO DO JULGADOR QUANTO À PROVA – GUARDADO O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ERRO E A DECISÃO RESCINDENDA – DA DECISÃO ONDE TENHA HAVIDO PARTICIPAÇÃO DIRETA DO CONSELHEIRO IMPEDIDO NA DISCUSSÃO E VOTAÇÃO CABE RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO COMPORTA LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES E/OU COM DECISÃO DENEGATÓRIA DA APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS – NÃO É POSSÍVEL DESCONSTITUIR O JULGADO QUANDO O TEXTO LEGAL COMPORTA INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA – EFEITO SUSPENSIVO NOS MODOES DO PREJULGADO Nº. 03 – EM REGRA O RELATOR DO JUDICIUM RESCINDENS É O RELATOR DO JUDICIUM RESCISSORIUM EXCETO NOS CASOS ONDE A RESCISÓRIA ENTENDER PELA NULIDADE DA DECISÃO ONDE RETORNA-SE À FASE PROCESSUAL ANTERIOR A EIVADA DE NULIDADE – EDIÇÃO DE NOVO ATO SUJEITO A REGISTRO NO TRIBUNAL NÃO ENSEJA PEDIDO RESCISÓRIO – A ADMISSIBILIDADE DA RESCISÓRIA É DECISÃO MONOCRÁTICA SUJEITA A RECURSO DE AGRAVO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Versa o presente expediente acerca de prejudgado suscitado na sessão plenária de 07 de dezembro de 2.006 acerca de questões relativas à admissibilidade de pedidos de rescisão (v. atas a folhas 03 e seguintes).

Na ocasião o presente Relator entregou um Estudo acerca da matéria aos demais julgadores, peça esta juntada aos autos pela Procuradora Geral do MPJTC.

Tendo como base o estudo mencionado, o Ministério Público de Contas exarou o Parecer 1.351/2.007 (folhas 12/38), apresentando as seguintes conclusões em relação ao tema:

- a) O rol do artigo 494, do Regimento Interno é taxativo, vale dizer, o Pedido de Rescisão só tem cabimento quando tiver por causa de pedir



a subsunção integral dos fatos às estritas hipóteses de cabimento previstas pelo RI;

b) A Rescisória não detém natureza jurídica recursal, nem pode funcionar como sucedâneo de recurso não interposto, isto é, a mera irrisignação da parte com a eventual “injustiça” da decisão não é motivo para o cabimento do Pedido. Igualmente, por sua natureza autônoma, a Rescisória não segue a terminologia e o trâmite recursal;

c) A parte, o terceiro juridicamente interessado e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas detém legitimidade para a propositura do Pedido de Rescisão. Em relação ao MPJTC, a legitimidade não é restrita ao Procurador-Geral, uma vez que tanto o Procurador-Geral, quanto o Procurador que tiver atuado nos autos poderão propor a Rescisória, pois inexistente qualquer restrição legal;

d) O prazo para a proposição da Rescisória é de dois (2) anos após o trânsito em julgado da decisão que se busca desfazer. Como a legislação aplicável à Rescisória se funda na regra do *tempus regit actum*, ela não retroage e, portanto, não pode ser proposta Rescisória em face de decisões transitadas em julgado anteriormente à edição da Lei Orgânica e do RI, exceto àquelas em que, após a edição dos novos instrumentos normativos, ainda possuíam prazo para propositura;

e) O pedido da Rescisória deve ser o desfazimento da decisão “transitada em julgado” e a sua causa de pedir deve ser subsumida às seguintes hipóteses: (I) - a decisão se haja fundado em prova cuja falsidade foi demonstrada em sede judicial; (II) - tenha ocorrido a superveniência de novos elementos de prova capazes de desconstituir os anteriormente produzidos; (III) - erro de cálculo ou material; (IV) - tenha participado do julgamento do feito Conselheiro ou Auditor alcançado por causa de impedimento ou de suspeição; ou (V) - violar literal disposição de lei; e

f) Em regra, o pedido Rescisório não possui efeito suspensivo, cuja exceção tem sua forma delimitada pelo Prejulgado nº 3, se presentes os pressupostos formais e materiais, pode ser concedida a liminar.



VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, manifesto-me com relação às conclusões exaradas pela Procuradora Geral no tocante a parte discordante do estudo, qual seja, a legitimidade de todos os membros do MPJTC proporem Pedidos de Rescisão. Aduz a Procuradora que “... e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas detêm legitimidade para a propositura do Pedido de Rescisão. Em relação ao MPJTC, a legitimidade não é restrita ao Procurador-Geral, uma vez que tanto o Procurador-Geral, quanto o Procurador que tiver atuado nos autos poderão propor a Rescisória, pois inexistente qualquer restrição legal”.

A Lei Complementar nº. 113/05 outorga legitimação ativa ao MPJTC em todos os casos de cabimento do pedido de rescisão, neste ponto não há discordância, mas o que se quer discutir é se esta legitimidade ativa cabe ao membro que oficiou no processo ou apenas ao Procurador Geral.

Em que pese defender a Procuradora Geral, que tal legitimidade recai sobre todos os membros do *Parquet* por ausência de restrição legal, a interpretação que faço é que na falta de regramento específico na Lei Complementar, há que se socorrer do disposto na Lei Orgânica do Ministério Público do Paraná, que determina que nos casos de propositura de ação de competência originária do Tribunal, a legitimação ativa é exclusivamente do Procurador Geral de Justiça.

Portanto, de acordo com a interpretação do art. 61 da Lei Orgânica do Ministério Público Estadual, inciso V combinado com o artigo 116 da Lei Orgânica desta Corte, conclui-se que a representação do *parquet especializado* cabe ao Chefe da Instituição para a propositura do Pedido Rescisório.

Como nos demais pontos abordados no estudo não houve controvérsias no Parecer Ministerial, passo a apontá-los de forma direta e resumida, uma vez que, o embasamento legal dos mesmos já foram devidamente expostos no estudo realizado e entregue as demais membros do Plenário.

- I. Legitimidade para a propositura do Pedido Rescisório:
 - a. A parte,
 - b. O terceiro juridicamente interessado – aquele que não participou do processo originário, mas foi prejudicado do ponto de vista jurídico pela decisão proferida, ainda que indiretamente.
 - c. O Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – considerando a Rescisória ser de competência originária do Pleno e nos moldes da Lei Orgânica do Ministério Público Estadual. Não



sendo excluída a possibilidade de delegação efetuada pelo Procurador Geral.

II. Caberá Pedido Rescisório contra decisão definitiva, ou seja, somente quando a decisão tornar-se imutável e indiscutível pelo decurso do tempo.

III. Haverá prevenção do Relator que despachar primeiro no processo quando apresentados mais de um pedido de rescisão da mesma decisão.

IV. Nos moldes do Processo Civil, cabe à parte fazer prova do trânsito em julgado da decisão definitiva.

V. Do trânsito em julgado da decisão definitiva o prazo para propositura do Pedido Rescisório é de 02 anos, lembrando que a contagem é feita de acordo com o processo civil, ou seja, computa-se o prazo com a exclusão do dia do trânsito em julgado e inclusão do dia do vencimento.

VI. Ressalte-se que as decisões, cujo transcurso do biênio após seu trânsito em julgado ocorreu anteriormente à edição da Lei Complementar nº. 113, não serão objeto de pedido rescisório.

VII. É de responsabilidade da parte a correta instrução do pedido rescisório contendo todas as peças necessárias para a apreciação do pedido, conforme a regulamentação contida no Regimento Interno, sob pena do mesmo não ser admitido. Sendo expressamente vedado o desentranhamento de documentos constantes no processo que culminou na decisão rescindenda, solicitado por unidades da Casa ou pelo Relator da mesma.

VIII. A causa de pedir deverá sempre estar atrelada a um dos incisos do artigo 77 da Lei Complementar nº. 113 reproduzido no artigo 494 do Regimento Interno.

IX. Tendo a decisão rescindenda mais de um fundamento é necessário que todos sejam atacados.¹ Excetuando-se neste ponto quando parte da decisão atinge terceiro interessado.

¹ Isto se aplica principalmente para os processos de prestação de contas onde a desaprovação se deu por mais de um motivo, para ocorrer a rescisão, todos os motivos da desaprovação devem ser atacados.



X. O embasamento do Pedido Rescisório deve ser claro, ficando facultado ao Relator solicitar a emenda da inicial, no prazo de 15 dias, a fim de esclarecer o ponto em que se funda o Pedido de Rescisão. O prazo de 15 dias para a emenda recebeu seis votos a um, o Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO votou pela concessão do prazo de 30 dias.

XI. Fundamentos do Pedido de Rescisão:

a. Decisão que se haja fundado em prova cuja falsidade foi demonstrada em sede judicial. A falsidade pode ser material ou ideológica e obrigatoriamente a prova viciada deve ter tido importância para o deslinde do processo. Ou seja, caso a decisão subsista independentemente da prova ser falsa ou não, não há que se cogitar a possibilidade de recebimento do pedido rescisório.

b. Tenha ocorrido a superveniência de novos elementos de prova capazes de desconstituir os anteriormente produzidos. Novo elemento de prova deve ser entendido como um documento desconhecido pelo Tribunal no momento da decisão, mas existente à época dos fatos. Deve ser demonstrado ao Tribunal que há uma situação existente na época dos fatos que por algum motivo não veio ao conhecimento desta Corte antes de proferida a decisão.² Convalidação de ato posterior a prestação de contas não é objeto de rescisória e termo de fato anterior é elemento novo, pois deveria ter sido emitido à época. Caso ajuizada a respectiva ação executiva caberá a aplicação das regras de embargos à execução previstos no Código de Processo Civil, que contempla a hipótese acima mencionada. Outro ponto importante aqui é definir que não se trata de argumentação de novos elementos de prova, a alteração posterior de posicionamento do Tribunal em questão análoga, isto posto tratar-se esta argumentação de embasamento para o Recurso de Revisão (artigo 486, inciso IV do Regimento Interno). A alteração de posicionamento do Plenário não tem o condão de desconstituir elementos de prova anteriormente produzidos, visto que a interpretação que

² Neste ponto alerta-se expressamente sobre o tão comum e conhecido Termo de Convalidação expedido pelos órgãos repassadores de recursos. Caso a convalidação tenha ocorrido à época da decisão do Tribunal, mas esta Corte não tenha tido conhecimento dele, este cabe na expressão “novos elementos de prova”, porém se o Termo de Convalidação foi editado posteriormente a decisão do Tribunal, não cabe a rescisória, mas sim o acerto entre o que teve as contas desaprovadas e deverá ressarcir ao erário com o próprio executivo que tardiamente convalidou o ato.



embasou a decisão considerou todos os fatos e documentos constantes no processo que foram apreciados à luz da interpretação Plenária à época.

c. Erro de cálculo ou material. Embora reconhecido neste ponto uma impropriedade na redação do dispositivo legal, uma vez que à luz do processo civil, erro de cálculo é uma espécie de erro material e que este por sua vez deve ser corrigido a qualquer tempo, sendo de competência do relator da decisão onde ocorreu o erro; deve ser dada uma interpretação ao dispositivo legal da Casa. Inclino-me pela interpretação da possibilidade, mais consentânea com o verdadeiro significado de **erro de fato**, tal como emprestado da pacífica jurisprudência e doutrina processual civil; não se desconhece a literalidade da Lei Complementar nº. 113/05, ao mencionar expressamente o erro de cálculo e o erro material como objeto da rescisória. Todavia, devemos interpretar o real significado da expressão “erro de cálculo e erro material”, ou seja, como erro de fato.

d. Considerada, portanto a interpretação de que no inciso III do artigo 77 da Lei Complementar nº. 113 e no inciso III do artigo 494 do Regimento Interno desta Casa comportam a rescisória embasada no erro de fato, tal qual apresentado pelo processo civil, além dos requisitos para a caracterização do mesmo (perceptível no processo anterior independente de nova produção de prova, decorrente da desatenção ou omissão do julgador quanto à prova e não do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação da prova e nexos de causalidade entre o erro de fato e a decisão) exige-se ainda que a questão não tenha sido objeto de enfrentamento e discussão na decisão rescindenda, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.³

e. Tenha participado no julgamento do feito Conselheiro ou Auditor alcançado por causa de impedimento ou de suspeição. As causas de impedimento ou de suspeição estão claras nos artigos 128 e 133 da Lei Orgânica do Tribunal, bem como no art. 135 a 137 do CPC. Como as

³ Esta observação cabe, considerando os inúmeros pedidos rescisórios que ingressam nesta Corte, fundamentados no erro de fato, mas que na verdade buscam rever a interpretação já consolidada na decisão do processo. Diversas são as intenções de ver rescindidas decisões acerca de Prestações de Contas Municipais argumentando-se que a decisão não “analisou bem os documentos trazidos”, ora uma vez analisado o documento tal qual foi apresentado, sem nenhum erro de fato, ou seja, a decisão não admitiu fato inexistente nem tampouco considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, não há que se falar em rescisão da mesma.



decisões desta Corte são proferidas por órgão colegiado, ou seja, trata-se de acórdão, para que o mesmo possa ser rescindido com base nesta fundamentação é necessário que o voto do Conselheiro impedido tenha influído na formação da maioria, caso tenha sido o julgamento por maioria de votos. Portanto, imprescindível é a avaliação da prejudicialidade do voto proferido. Portanto, no caso de decisão unânime sem participação na discussão do Conselheiro impedido ou suspeito, não há que se falar em rescisão da mesma. Cabe, portanto, neste ponto rescisão se houver a participação direta do Conselheiro impedido ou suspeito na discussão e/ou na votação da decisão.

f. Violar literal disposição de lei. Lei aqui há que ser considerada em sentido amplo. Neste fundamento devem ser consideradas duas situações:

1) A primeira diz respeito à decisão pautada em lei declarada inconstitucional, Têm entendido a jurisprudência que quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão que pretendem ver rescindido é cabível a rescisória. Portanto, na mesma esteira, caso haja alteração de posicionamento do Tribunal de Contas baseada em declaração de inconstitucionalidade de Tribunais Superiores, em forma de controle concentrado, caberá rescisória. Reafirme-se que apenas e tão somente quando a declaração de inconstitucionalidade ocorrer em ação própria onde se discute a inconstitucionalidade da lei. No caso de decisão denegatória da aplicação de lei ou ato normativo, nos moldes do artigo 78 da Lei Orgânica e do artigo 408 do Regimento Interno também cabe rescisória contra a decisão fundada nesta normativa.

2) A segunda é quando há alteração de entendimento da matéria no âmbito desta Corte. Considerando que, para a caracterização do presente fundamento, a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade, portanto quando o texto legal comportar interpretação controvertida não é possível desconstituir o julgado, onde se aplica a Súmula nº. 343 do STF⁴.

⁴ STF – Súmula 343 - Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. (D. Proc. Civ.)



XII. Efeitos da Rescisória. A simples propositura do pedido rescisório não possui efeito suspensivo, portanto segue a execução da decisão que se pretende rescindir.

XIII. Conforme o Prejulgado nº. 03 desta Corte poderá ser concedida liminar com efeito suspensivo em pedidos rescisórios desde que cumpridas integralmente as disposições do artigo 407-A do Regimento Interno. Portanto não cabe neste prejulgado rediscutir a matéria.

XIV. Natureza do pedido rescisório. Não se trata de espécie recursal, mas sim nova ação autônoma. Tem natureza constitutiva negativa, cuja finalidade é a eliminação de pronunciamento jurisdicional maculado por vício de extrema gravidade. Não se presta a apreciar justa ou injusta da decisão, a boa ou a má interpretação dos fatos, o reexame da prova produzida.

XV. Cabe pedido rescisório contra acórdãos que extinguem o processo com julgamento do mérito, acórdãos proferidos em sede recursal (revista, revisão ou agravo), sendo que aqui o que se quer é desconstituir a decisão proferida no recurso. Também contra decisões monocráticas.

XVI. A condicionante da interposição do pedido de rescisão é o decurso do prazo recursal e não o exercício efetivo do direito de recorrer, ou seja, não há necessidade de que todas as instâncias ou vias recursais tenham sido esgotadas, porém não pode haver aberto nenhum prazo recursal.

XVII. A propositura do pedido rescisório está limitada à busca pelo saneamento de dois vícios: i. Vício de juízo – *error in iudicando* e ii. Vício de atividade – *error in procedendo*.

XVIII. As hipóteses de fundamentação para o pedido de rescisão são taxativas, portanto a interpretação do artigo 494 do Regimento Interno há que ser restritiva, sob pena de admitir como pedido rescisório argumentação sem qualquer fundamento de direito material ou processual.

XIX. Efeitos da rescisória:

a. Em regra o relator do pedido rescisório também é competente para julgamento da ação que teve sua decisão rescindida. Nos termos do CPC, o juiz que apreciar o pedido rescisório (*jus*



rescindens), uma vez este precedente, ou seja, desconstituída a decisão desta Casa, também apreciará a ação cuja decisão foi rescindida (*jus rescissorium*) no próprio pedido rescisório.

b. Todavia, quando a rescisória entender pela nulidade da decisão do Tribunal, mostra-se necessário o retorno dos autos ao Relator do aresto desconstituído para que examine o processo a partir da nulidade do mesmo. Isto porque na apreciação do processo anterior caberá matéria que não foi discutida na rescisória, uma vez que a rescisória pautou-se tão somente na ausência de contraditório.⁵

XX. Rescisórias em decisões de registro no Tribunal.

a. Uma vez reconhecido o vício na decisão anterior que negou registro ao ato, a mesma é rescindida (*judicium rescindens*) e na mesma decisão é determinado o registro daquele ato (*judicium rescissorium*).

b. Quando for editado novo ato e este for alegado na rescisória. Não há que se falar em rescisória, pois não há mácula na decisão anterior do Tribunal. O novo ato segue tramitação própria para seu registro, pois se trata de ato ainda não analisado pelo Tribunal. Isto posto, porque uma vez negado registro a um ato, não quer dizer que após o mesmo estar de acordo com a legislação, não possa, a pretensão do interesse, ser registrada.

XXI. O juízo preliminar de admissibilidade no pedido rescisório é monocrático que deverá verificar:

- a. Legitimidade do proponente;
- b. Prazo de 02 anos do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir;
- c. Existência de todos os documentos essenciais à instrução da rescisória, inclusive a comprovação do trânsito em julgado da decisão;
- d. Na admissibilidade não se aprecia o mérito, em regra não há manifestação prévia da unidade técnica instrutiva, cabendo ao Relator analisar a estrita relação entre o alegado e a fundamentação legal apontada no pedido.

⁵ Esta discussão é imperiosa, no sentido de considerar a alegação de nulidade processual por violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, nas rescisórias. É certo que as nulidades podem ser reconhecidas de ofício e revistas a qualquer tempo, mas nem por isso, já que se trata de vício também por violação ao dispositivo legal, afastável pelo caminho da ação rescisória.



XXII. Havendo pedido de liminar, o mesmo deve ser apreciado conforme o Prejulgado nº. 03 desta Corte.

a. Análise do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”, seguindo o art. 407-A do Regimento Interno. O relator deverá convencer-se da existência de prova inequívoca do direito alegado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Analisar se a concessão da liminar para suspender os efeitos da decisão que se pretende ver rescindida não trará dano ou ônus irreversível ao interesse público ou a terceiros.

b. Convencido do cabimento da liminar, o Relator encaminhará o processo a unidade instrutiva competente e após, ao MPJTC para manifestação acerca da concessão da liminar a qual posteriormente será levada à Plenário para a concessão ou não da liminar.

c. Concedida a liminar o pedido de rescisão tramita para enfrentamento do mérito com a execução suspensa da decisão.

d. Não concedida a liminar e execução da decisão prossegue e o pedido de rescisão tramita quanto ao mérito – unidade instrutiva – MPJTC – Relator para inclusão em Pauta.

Cabem ainda, algumas considerações acerca de alegações contidas em “Pedidos de Rescisão” que ingressaram nesta Corte desde a edição da Lei Complementar nº. 113 e que na verdade conforme os parâmetros acima descritos e concluídos em regra não possibilitam uma rescisão da decisão do Tribunal, mas nem por isso deixam de comportar outra ação nesta Corte. Vejamos:

1) Pedido de rescisão em decisão proferida no recurso e na decisão originária do mesmo. Claro fica a tentativa recursal, uma vez que a decisão, a qual se pretende ver rescindida, deve estar maculada por um vício taxativamente previsto no dispositivo legal, esta a se falar de uma decisão e não em rever posicionamento adotado nos julgamentos.

2) Ausência de oportunização de contraditório: cabe a nulidade de ofício no processo original. Mas também pedido rescisório com base na violação literal à disposição de lei;

3) Anexação de termo de cumprimento dos objetivos do convênio, ou convalidação referente a fatos posteriores à decisão de desaprovação das contas, mas antes da inscrição do débito em dívida ativa: cabe na fase de execução da decisão o reconhecimento da



ocorrência de um fato superveniente extintivo da obrigação, uma vez que tais documentos demonstram o desinteresse do órgão repassador em ver o valor devolvido. Quem conduz a fase de execução é o relator do processo original. Ficando claro que a convalidação do ato deverá ser feita na forma da lei

4) Alteração de posicionamento do TC acerca de matéria de interpretação controvertida como já esclarecido acima se trata de Recurso de Revisão e não Pedido Rescisório. Se a interpretação era controvertida à época em que foi proferida a decisão, não cabe rescisória por ofensa a literal disposição de lei.

Por fim, apenas alerta-se novamente para a necessidade de apreciação restritiva na admissibilidade dos Pedidos Rescisórios, seguindo as definições deste Prejulgado, uma vez que a experiência tem nos mostrado que em sua maioria, os Pedidos de Rescisão são na verdade tentativas de rediscussão da matéria já corretamente apreciada pelo Pleno, depois de findo os prazos recursais. Admitir pedidos rescisórios sem o devido embasamento legal adstrito nas hipóteses taxativas da lei é admitir novo recurso, o que não reflete o propósito da rescisória. Toda a doutrina processual, assim como a jurisprudência dos Tribunais Superiores restringe a admissibilidade das rescisórias aos fundamentos descritos na lei de forma taxativa, haja vista a natureza da rescisória que busca retirar do mundo jurídico decisão eivada de vício (prova falsa, erro, violação de lei, parcialidade do julgador, elemento novo não apreciado) e não reapreciação da matéria.

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 as seguintes premissas para análise de pedidos de rescisão:

I – Quando a lei estabelece a legitimidade do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para a propositura do Pedido Rescisório entende-se exclusivamente o Procurador Geral, não sendo excluída a possibilidade de delegação.

II – A decisão cujo transcurso do biênio após seu trânsito em julgado ocorreu anteriormente à edição da Lei Complementar nº. 113 não será objeto de pedido rescisório.

III – Haverá prevenção do Relator que despachar primeiro no processo quando apresentados mais de um pedido de rescisão da mesma decisão.



IV – Cabe a parte fazer prova do trânsito em julgado da decisão definitiva.

V – O autor é responsável pela correta instrução do pedido rescisório contendo todas as peças necessárias para a apreciação do pedido, conforme a regulamentação contida no Regimento Interno, sob pena do mesmo não ser admitido. Sendo expressamente vedado o desentranhamento de documentos constantes no processo que culminou na decisão rescindenda, solicitado por unidades da Casa ou pelo Relator da mesma.

VI – A causa de pedir deverá estar estritamente fundamentada em um dos incisos do artigo 77 da Lei Complementar nº. 113 reproduzido no artigo 494 do Regimento Interno.

VII – Tendo a decisão rescindenda mais de um fundamento é necessário que todos sejam atacados. Excetuando-se neste ponto quando parte da decisão atinge terceiro interessado.

VIII – O embasamento do Pedido Rescisório deve ser claro, ficando facultado ao Relator solicitar a emenda da inicial, no prazo de 15 dias, a fim de esclarecer o ponto em que se funda o Pedido de Rescisão. O Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO votou pela concessão do prazo de 30 dias.

IX – Caso a decisão subsista independentemente da prova ser falsa ou não, não há que se cogitar a possibilidade de recebimento do pedido rescisório.

X - Por superveniência de novos elementos de prova capazes de desconstituir os anteriormente produzidos entende-se como um documento desconhecido pelo Tribunal no momento da decisão, mas existente à época dos fatos. E também por aquele que deveria ter sido produzido à época e não foi, mas reflete fato anterior.

XI – Convalidação por fato posterior a decisão da prestação de contas não é objeto de rescisória. Poderá vir a ser considerada na fase da execução judicial da decisão se caracterizado o reconhecimento da ocorrência de um fato superveniente extintivo da obrigação.

XII – A alteração de posicionamento do Plenário não tem o condão de desconstituir elementos de prova anteriormente produzidos.

XIII – Erro de cálculo e erro material tal qual no processo civil deve ser corrigido a qualquer tempo, sendo de competência do relator da decisão onde ocorreu o erro.

XIX – Considera-se que a interpretação do inciso III do artigo 77 da Lei Complementar nº. 113 e do inciso III do artigo 494 do Regimento Interno desta Casa comportam a rescisória embasada no erro de fato, tal qual apresentado pelo processo civil.



XX – São requisitos para a caracterização do erro de fato: perceptível no processo anterior independente de nova produção de prova, decorrente da desatenção ou omissão do julgador quanto à prova e não do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação da prova e nexos de causalidade entre o erro de fato e a decisão. Exige-se ainda, que a questão não tenha sido objeto de enfrentamento e discussão na decisão rescindenda.

XXI – Cabe rescisão da decisão onde tenha havido participação direta do Conselheiro impedido ou suspeito na discussão e/ou na votação da decisão.

XXII – Admite-se rescisória no caso de haver alteração de posicionamento do Tribunal de Contas baseada em declaração de inconstitucionalidade de Tribunais Superiores, em forma de controle concentrado.

XXIII – No caso de decisão denegatória da aplicação de lei ou ato normativo, nos moldes do artigo 78 da Lei Complementar nº. 113 e do artigo 408 do Regimento Interno também cabe rescisória.

XXIV – Quando o texto legal comportar interpretação controvertida não é possível desconstituir o julgado, onde se aplica a Súmula nº. 343 do STF⁶. A alteração de posicionamento do TC nestes termos comporta Recurso de Revisão.

XXV – A simples propositura do pedido rescisório não possui efeito suspensivo, portanto segue a execução da decisão que se pretende rescindir.

XXVI – Conforme o Prejulgado nº. 03 desta Corte poderá ser concedida liminar com efeito suspensivo em pedido rescisório desde que cumpridas integralmente as disposições do artigo 407-A do Regimento Interno.

XXVII – O Pedido Rescisório tem natureza constitutiva negativa, cuja finalidade é a eliminação de pronunciamento jurisdicional maculado por vício de extrema gravidade. Não se presta a apreciar justa ou injusta da decisão, a boa ou a má interpretação dos fatos, o reexame da prova produzida.

XXVIII – As hipóteses de fundamentação para o pedido de rescisão são taxativas, portanto a interpretação do artigo 494 do Regimento Interno há que ser restritiva.

XXIX – Em regra o relator do pedido rescisório também é competente para julgamento da ação que teve sua decisão rescindida. Nos termos do CPC, o juiz que apreciar o pedido rescisório (*jus rescindens*), uma vez este procedente, ou seja,

⁶ STF – Súmula 343 - Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. (D. Proc. Civ.)



desconstituída a decisão desta Casa, também apreciará a ação cuja decisão foi rescindida (*jus rescissorium*) no próprio pedido rescisório.

XXX – Quando a rescisória entender pela nulidade da decisão do Tribunal, mostra-se necessário o retorno dos autos ao Relator do aresto desconstituído para que examine o processo a partir da nulidade do mesmo.

XXXI – Na apreciação dos atos sujeitos ao registro no Tribunal, caso seja editado novo ato não há que se falar em rescisória, pois não há mácula na decisão anterior do Tribunal. O novo ato segue tramitação própria para seu registro, pois se trata de ato ainda não analisado pelo Tribunal.

XXXII – Na admissibilidade não se aprecia o mérito, em regra não há manifestação prévia da unidade técnica instrutiva, cabendo ao Relator analisar a estrita relação entre o alegado e a fundamentação legal apontada no pedido.

XXXIII – Da ausência de oportunização de contraditório cabe a nulidade de ofício no processo original. Mas também pedido rescisório com base na violação literal à disposição de lei.

XXXIV – A admissibilidade das rescisórias restringe-se aos fundamentos descritos na lei de forma taxativa, haja vista a natureza da rescisória que busca retirar do mundo jurídico decisão eivada de vício (prova falsa, erro, violação de lei, parcialidade do julgador, elemento novo não apreciado) e não reapreciação da matéria.

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

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Curitiba, 15 de março de 2007.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente



PROCESSO N.º: 37996/07
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 925/07 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO – ACÓRDÃO LAVRADO INCORRETAMENTE – DIVERGÊNCIA ENTRE A EXPLICAÇÃO DE UM ASPECTO E A CONCLUSÃO ACERCA DO TEMA – RETIFICAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

O presente Prejulgado já foi devidamente analisado por este Tribunal. Todavia, após o julgamento do processo, verificou-se que a peça que materializa tal decisão, qual seja o Acórdão 277/2.007-Pleno (folhas 115/128) possui uma divergência que necessita ser corrigida.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

No Acórdão 277/2.007-Pleno (folhas 119) restou fixado que:

Novo elemento de prova deve ser entendido como um documento desconhecido pelo Tribunal no momento da decisão, mas existente à época dos fatos. Deve ser demonstrado ao Tribunal que há uma situação existente na época dos fatos que por algum motivo não veio ao conhecimento desta Corte antes de proferida a decisão.

Por outro lado, a folhas 126, a conclusão do julgamento mostra-se mais ampla no posicionamento acerca do que configura elemento novo de prova, nos seguintes termos:

X - Por superveniência de novos elementos de prova capazes de deconstituir os anteriormente produzidos entende-se como um documento desconhecido pelo Tribunal no momento da decisão, mas existente à época dos fatos. E também por aquele que deveria ter sido produzido à época e não foi, mas reflete fato anterior.

Este último trecho é que reflete o real posicionamento adotado por esta Corte. Caso, por exemplo, um termo de conclusão de objetivos de um convênio, emitido



após o julgamento deste Tribunal, ateste que à época da decisão os objetivos propostos tenham sido obtidos, configura tal documento novo elemento de prova. A redação do trecho a folhas 119 deve ser a seguinte:

Novo elemento de prova deve ser entendido como um documento desconhecido pelo Tribunal no momento da decisão, mas existente à época dos fatos; deve ser demonstrado ao Tribunal que há uma situação existente na época dos fatos que por algum motivo não veio ao conhecimento desta Corte antes de proferida a decisão. Também configura novo elemento de prova o documento que deveria ter sido produzido à época e não foi, mas reflete fato anterior.

Isso posto, considerando o que dispõe o parágrafo único do artigo 471 do Regimento Interno deste Tribunal:

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.

VOTO pela retificação do Acórdão 277/2.007-Pleno, nos termos acima expostos.

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 277/2.007-Pleno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HENRIQUE NAIGEBOREN, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores CLÁUDIO AUGUSTO CANHA e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Curitiba, 12 de julho de 2007.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

HENRIQUE NAIGEBOREN

Vice-Presidente no exercício da Presidência

**PREJULGADO Nº 05**

PROCESSO N º : 405649/07
ORIGEM : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO : PREJULGADO
RELATOR : AUDITOR IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1542/07 - Tribunal Pleno

PREJULGADO. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS, NA HIPÓTESE DE SUBSÍDIOS RECEBIDOS A MAIOR, DESDE QUE CITADOS PARA EXERCÍCIO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. CHEFE DE PODER SÓ SE EXIME DA RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO AO ERÁRIO. EXTRAÇÃO DE AUTOS DE EXECUÇÃO NOS PROCESSOS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PODER EXECUTIVO.

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo de Prejulgado suscitado pelo ilustre Conselheiro Fernando Augusto de Mello Guimarães, na sessão do Tribunal Pleno de 19.07.2007, por ocasião do julgamento do Recurso de Revista nº 47551-8/05, que solicita a esta Corte de Contas a fixação de orientação no que diz respeito à **forma de responsabilização e procedimento de execução dos agentes políticos, nas hipóteses de verificação de subsídios percebidos a maior**, bem como ao **procedimento a ser aplicado nos casos de processos já julgados e em atual fase de execução**.

A Diretoria de Contas Municipais, através de Parecer 32/07, da lavra do Assessor Jurídico, Dr. ALBERTO MARTINS DE FARIA, opina no sentido de que:

- “a) No Poder Executivo Municipal será o Prefeito o responsável pela extrapolação nos subsídios da generalidade dos Agentes Políticos (Secretários e Vice-Prefeito), por ser este o único Agente a dispor de legitimidade para a alteração das normas tidas como ilegais e à partir das quais gerou-se a extrapolação (normas de fixação e de reposição);*
- b) *Em relação ao Poder Legislativo Municipal serão os edis solidariamente responsáveis pela extrapolação, uma vez que, como Poder colegiado, o*



- Poder Legislativo decide em conjunto, possuindo a totalidade dos vereadores legitimação para propor a alteração dos atos ilegais;*
- c) *Nos casos em que haja a extrapolação por ato consciente (dolo) ou por negligência do Gestor em pagar aos Agentes Políticos valores maiores dos que os legalmente devidos, será responsável unicamente o Gestor;*
 - d) *Quando, em Primeiro Exame, houver o apontamento de irregularidade pela extrapolação no recebimento de subsídios deverão, OBRIGATORIAMENTE, ser citados o Sr. Prefeito Municipal, nas contas do Poder Executivo, e todos os vereadores extrapolantes, nas contas do Poder Legislativo, sob pena de nulidade processual;*
 - e) *Em, no Poder Legislativo, havendo a restituição dos valores devidos pessoalmente pelo Presidente da Câmara e a comprovação de seus esforços para a restituição pelos demais edis, a falta de alguns em realizar a restituição gerará somente ressalva às Contas; (Quando esta Corte de Contas julgar pela conversão em ressalva de item de extrapolação e, ainda assim, após o julgamento o Poder Legislativo não cessar os atos geradores da mesma, deverá, então sim, ser aposta a irregularidade nas próximas Contas);*
 - f) *Em relação ao Poder Executivo deverá permanecer o apontamento de irregularidade até a restituição integral dos valores”*

A manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pelo Parecer nº 13962/07, de lavra da Procuradora Dra. KATIA REGINA PUCHASKI, é pela citação de todos os agentes políticos que receberam subsídios a maior, para que acompanhem o processo e tenham oportunidade de exercer o direito de se manifestar. Opina, ainda, no sentido de que seja suspensa a execução de processos já julgados que se encontram nesta fase e que retornem aos respectivos Relatores para que seja reconhecida a nulidade absoluta da decisão, determinando a retomada do rito processual.

2. Inicialmente, cumpre destacar que o recebimento de subsídios superiores aos permitidos por lei, por parte dos agentes políticos, configura ofensa ao princípio da legalidade, em face do desrespeito às regras da Constituição Federal e demais leis vigentes que disciplinam a forma de fixação de subsídios, agravada pelo dano ao erário, que por sua vez, deve ser sempre objeto de ressarcimento.

Essa irregularidade vem sendo apontada, frequentemente, como motivo de julgamento de irregularidade das contas dos Presidentes de Câmaras Municipais e de emissão de parecer prévio recomendando a desaprovação as contas de Chefes de Poder



Executivo Municipal, e tem como fundamento o art. 16, III, “b”, da Lei Orgânica deste Tribunal, e o art. 248, II e III, do Regimento Interno.

Para efeito de responsabilização pela devolução de valores, prevê o art. 16, §1º, “b”, da mesma Lei Orgânica, a responsabilidade solidária *“do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo **haja concorrido para o cometimento do dano apurado**”* (sem grifo no original).

Dentro desse mesmo contexto, de definição do alcance das decisões desta Corte, prevê o art. 3º II, com jurisdicionados, *“aqueles que **derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário**”* (sem grifo no original).

Para a análise da possibilidade de enquadramento dos demais agentes políticos, além dos Chefes de Poderes, nessas hipóteses legais, mister a verificação, preliminar, do conceito de agente político, segundo a doutrina dominante.

De acordo com CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

*“Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos **formadores da vontade superior do Estado**. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e **Secretários das diversas Pastas**, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os **Vereadores**. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto **candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade**”* (sem grifo no original).

DIÓGENES GASPARINI ressalta o fato de serem *“detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, eu outras palavras, são os que ocupam cargos que **compõem sua alta estrutura organizacional**”* (...), *“voltados, precipuamente, à **formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhe devem obediência**”* (sem grifo no original).



MARÇAL JUSTEN FILHO, por sua vez, põe em relevo o cunho político desses agentes, “*na acepção de que se orienta a **avaliar as decisões fundamentais sobre o destino da comunidade, escolhendo entre objetivos últimos e formas de seu atingimento.** Mais ainda, sua titularidade e exercício refletem uma **manifestação da soberania popular**” (sem grifo no original).*

Por último, para MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem **atividades típicas de governo** e exercem mandato, para o qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante nomeação”.

Pode-se extrair dessas diversas definições como essencial à natureza dos agentes políticos sua participação nas decisões fundamentais da atuação do Estado, legitimada pela soberania popular que, direta ou indiretamente, os teria conduzido ao exercício do cargo.

Conseqüentemente, a esses agentes é atribuída responsabilidade política e institucional, que os diferencia dos demais servidores públicos.

Dentro desse contexto, aos os vereadores, vice-prefeitos e secretários municipais de que trata o presente prejudgado, ainda que não estejam obrigados, diretamente, a prestar contas perante esta Corte, por não se enquadrarem nas figuras “*gestor fiscal*” perante as responsabilidades previstas na Lei Complementar nº 101/2000, nem, ainda, de “*administradores e demais responsáveis*” a que se refere o art. 71, II, da Constituição Federal, dada sua condição de agente político, com maior propriedade do que aos servidores em geral, impõe-se o dever, no exercício de suas atribuições, de verificação da legalidade dos atos que praticam.

Em outras palavras, tendo-se em conta a responsabilidade política e institucional desses agentes, que os qualifica em relação aos servidores públicos em geral, a omissão na verificação da legalidade dos atos de sua responsabilidade, especialmente, daqueles em que são beneficiários, pode ensejar, por esta Corte, a atribuição de responsabilidade pelo prejuízos deles decorrentes, em exame de prestação e tomada de contas.



Acerca dos secretários municipais, vale observar que, em face da definição contida no §1º do art. 80, do Decreto-lei 200/67, subsumem-se à figura do “ordenador de despesa”, entendido, pela doutrina, como “a autoridade administrativa, o responsável por, com poderes e competência para determinar ou não a realização da despesa, de cujo ato gerencial surge a obrigação de justificar o bom e regular uso dos dinheiros públicos”.

Não merece guarida, sob esse aspecto, a proposta da Diretoria de Contas Municipais, que atribui apenas aos vereadores a responsabilidade pela devolução, entendendo que somente eles teriam competência para a correção do ato fixatório.

Como somente por lei os subsídios podem ser fixados, a competência para a correção do ato fixatório, seja dos agentes políticos do Poder Executivo ou do Legislativo, dependerá, sempre, de deliberação da Câmara de Vereadores, o que, por sua vez, se esse fosse o cerne da questão, eximiria de responsabilidade individual cada um de seus membros pelo resultado da votação.

Diversamente, entretanto, o que define a responsabilidade desses agentes, conforme salientado, é a titularidade de cargos estruturais à organização política, incumbidos da “*formação da vontade superior do estado*”, motivo pelo qual todos os agentes políticos têm o dever de promover as medidas necessárias à correção dos atos ilegais dentro de sua área de atuação, especialmente, com relação àqueles de que são beneficiários, independente do Poder a que estejam vinculado.

Verifica-se, portanto, que os agentes políticos, desde que incluídos no pólo passivo do processo e regularmente citados, podem ser efetivamente condenados pelo Tribunal de Contas à devolução de subsídios que tenham recebido

em desacordo com as normas legais aplicáveis, na condição de beneficiários de atos tidos como ilegais, em processos de tomada ou prestação de contas.

À luz do processo civil, cuja aplicação é subsidiária aos processos desta Corte, em face do que dispõe o art. 537 do Regimento Interno, esses mesmos agentes políticos são litisconsortes passivos facultativos, nos termos do art. 46, II, do Código de Processo Civil:



“**Art. 46.** Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

(...)

II – **os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito**”(sem grifo no original).

Sempre que houver a extrapolação de subsídios, a ilegalidade do ato fixatório, de responsabilidade originária do Chefe do Poder Executivo ou Legislativo, constitui, também, fundamento para atribuição de responsabilidade aos demais beneficiários do ato, que ostentem, igualmente, a condição de agente político.

Existente, portanto, um mesmo fundamento, relativo à omissão na verificação da legalidade do ato fixatório, aliado à condição de beneficiário, que pode ensejar a situação de litisconsórcio.

Vale ressaltar que, por não estarem os vereadores, vice-prefeitos e secretários municipais obrigados, em princípio, a prestar contas perante este Tribunal, sua inclusão no pólo passivo em processos de tomada e prestação de contas advém de sua condição de agente político beneficiado pelo ato tido com ilegal, dependente de determinação, em cada caso, por despacho do relator.

Acrescente-se que esse caráter facultativo, e não obrigatório, da citação dos agentes políticos encontra-se subjacente ao próprio conteúdo das decisões do Tribunal de Justiça do Estado, que ensejaram a abertura do presente incidente de Prejulgado.

Ademais, tendo-se em conta o escopo de atuação dos Tribunais de Contas, ligado, essencialmente, à análise da prestação de contas dos administradores públicos e à reparação de danos ao erário, há que se sopesar, em cada caso, quando da decisão acerca da ampliação do pólo passivo desses processos, a gravidade do prejuízo, o eventual comprometimento à celeridade do julgamento e a efetividade do cumprimento das decisões.

Dessa forma, para os processos ainda em fase de instrução, em que não haja decisão definitiva sobre a prestação de contas, mas, em que a Unidade Técnica indique ter havido extrapolação de subsídios, mostra-se cabível, em princípio, a abertura de contraditório para manifestação dos demais agentes políticos beneficiários, acerca dessa irregularidade.



Além de ampliar o convencimento dos julgadores acerca da decisão da matéria, diante da maior diversidade da argumentação de defesa, a citação dos demais agentes políticos, sem comprometimento da celeridade do trâmite processual, possibilitará maior efetividade da decisão desta Corte, no caso de ser confirmada a irregularidade, na medida em que amplia o pólo passivo, com maiores possibilidades de devolução dos recursos públicos, haja vista a eficácia de título executivo das decisões dos Tribunais de Contas, prevista, expressamente, no art. 71, §3º, da Constituição Federal.

Já no caso das decisões definitivas, em processos em fase de execução, em que pese o entendimento diverso do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, descabe a adoção da medida de citação dos demais agentes políticos, tendo-se em conta o advento da coisa julgada administrativa.

Reprise-se o fato de inexistir na hipótese nulidade absoluta do julgamento das contas pela falta de citação dos responsáveis solidários, motivo pelo qual, não há que se falar em reabertura da instrução de processos definitivamente concluídos.

A nulidade apenas se verifica, conforme, aliás, reiteradamente, reconhecido pelo Poder Judiciário, nos casos de intimação dos agentes políticos para efeito de imputação de débito, quando eles não participaram da instrução do processo originário. Fica evidenciado, nesses casos, a ofensa à garantia do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, devendo a execução prosseguir, apenas, contra o responsável pelas contas, vedada, contudo, a repetição por parte dos agentes políticos que tenham devolvido valores indevidamente percebidos, ainda que sem participarem da instrução do processo.

Dois últimos pontos merecem, ainda, tratamento.

O primeiro diz respeito à proposta da Diretoria de Contas Municipais, de que sejam julgadas regulares, com ressalva, as contas do Chefe do Poder Legislativo, quando verificar-se *“a restituição dos valores devidos pessoalmente pelo Presidente da Câmara e a comprovação de seus esforços para a restituição pelos demais edis, a falta de alguns em realizar a restituição gerará somente ressalva às Contas”* (f. 19, item “e”).

Como ordenador da despesa e responsável pela prestação de contas desse Poder, somente pelo ressarcimento integral dos valores pagos a maior exime-se o Presidente da Câmara de Vereadores de sua responsabilidade, ressalvado, em qualquer



caso, seu direito de regresso perante os agentes políticos inadimplentes, no Poder Judiciário.

O outro ponto diz respeito à forma de execução dos valores a serem ressarcidos pelos agentes políticos do Poder Executivo.

Como, após a aprovação definitiva do parecer prévio emitido por esta Corte, o processo de prestação de contas anual é enviado à Câmara de Vereadores, faz-se necessário que sejam extraídas peças em autos de execução, de responsabilidade da Diretoria de Execuções, sendo o relator do processo originário seu condutor.

Além disso, releva notar que a decisão deste Tribunal em que tenha ficado caracterizada a irregularidade não fica prejudicada pelo julgamento contrário da Câmara de Vereadores, caso venha a desconsiderar o conteúdo do parecer prévio, tendo-se em conta a absoluta independência das instâncias, e, em especial, o fato de o julgamento desta Corte ser de natureza técnica e, o do Poder Legislativo Municipal, político.

Face ao exposto, voto pela resposta do presente prejudgado no sentido de que:

a) quando constatado pela Unidade Técnica o recebimento de subsídios a maior por parte de agentes políticos, e não houver, no processo, decisão definitiva acerca da matéria, por despacho do relator, poderá ser determinada a inclusão de vice-prefeitos, secretários municipais e vereadores no pólo passivo da tomada ou prestação de contas, para fins de citação para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e, caso confirmada a irregularidade no julgamento da matéria pelo órgão colegiado competente, poderão ser condenados esses mesmos agentes políticos, individualmente e de forma solidária com os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, à restituição dos valores indevidamente recebidos;

b) quando já houver decisão definitiva, transitada em julgado, sobre a configuração de extrapolação de subsídios, a execução desse julgado somente poderá correr contra os agentes políticos que tenham sido regularmente citados na instrução processual, para exercício do contraditório e da ampla defesa, vedada, porém, a repetição por parte daqueles que tenham efetuado o recolhimento;

c) os Chefes de Poderes somente se eximem de sua responsabilidade quando constatado o ressarcimento integral dos valores percebidos a maior por parte de



todos os agentes políticos integrantes desse mesmo Poder, ressalvado em todos os casos, seu direito de regresso contra os beneficiários, no Poder Judiciário;

d) a execução dos valores de subsídios percebidos a maior pelos agentes políticos do Poder Executivo, após a remessa dos autos para julgamento na Câmara de Vereadores, será processada em autos de execução, sob a atribuição da Diretoria de Execuções, e o processo será conduzido pelo relator originário do processo.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de PREJULGADO protocolados sob nº 405649/07,

ACORDAM

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

Responder o presente PREJULGADO no sentido de que:

a) quando constatado pela Unidade Técnica o recebimento de subsídios a maior por parte de agentes políticos, e não houver, no processo, decisão definitiva acerca da matéria, por despacho do relator, poderá ser determinada a inclusão de vice-prefeitos, secretários municipais e vereadores no pólo passivo da tomada ou prestação de contas, para fins de citação para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e, caso confirmada a irregularidade no julgamento da matéria pelo órgão colegiado competente, poderão ser condenados esses mesmos agentes políticos, individualmente e de forma solidária com os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, à restituição dos valores indevidamente recebidos;

b) quando já houver decisão definitiva, transitada em julgado, sobre a configuração de extrapolação de subsídios, a execução desse julgado somente poderá correr contra os agentes políticos que tenham sido regularmente citados na instrução processual, para exercício do contraditório e da ampla defesa, vedada, porém, a repetição por parte daqueles que tenham efetuado o recolhimento;

c) os Chefes de Poderes somente se eximem de sua responsabilidade quando constatado o ressarcimento integral dos valores percebidos a maior por parte de todos os agentes políticos integrantes desse mesmo Poder, ressalvado em todos os casos, seu direito de regresso contra os beneficiários, no Poder Judiciário;



d) a execução dos valores de subsídios percebidos a maior pelos agentes políticos do Poder Executivo, após a remessa dos autos para julgamento na Câmara de Vereadores, será processada em autos de execução, sob a atribuição da Diretoria de Execuções, e o processo será conduzido pelo relator originário do processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros HENRIQUE NAIGEBOREN, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores IVENS ZSCHOERPER LINHARES e JAIME TADEU LECHINSKI.

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

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2007 – Sessão nº 40.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Relator

HENRIQUE NAIGEBOREN

Vice-Presidente no exercício da Presidência

**PREJULGADO Nº 06**

PROCESSO N.º: 46511-7/06
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 1111/08 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO. **REGRAS GERAIS** PARA OS CONTADORES E ASSESSORES JURÍDICOS DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO, AUTARQUIAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, EMPRESAS PÚBLICAS E CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS: **(1)** NECESSÁRIO CONCURSO PÚBLICO, EM FACE DO QUE DISPÕE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SENDO FRUSTRADO O CONCURSO PODE HAVER **(2)** REVISÃO DA CARREIRA DO QUADRO FUNCIONAL, PROCURANDO MANTÊ-LA EM CONFORMIDADE COM O MERCADO OU **(3)** REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COM A REDUÇÃO PROPORCIONAL DOS VENCIMENTOS **(4)** TERCEIRIZAÇÃO DESDE QUE HAJA: I) COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO INFRUTÍFERO; II) PROCEDIMENTO LICITATÓRIO; III) PRAZO DO ART. 57, II, LEI 8.666/93; IV) VALOR *MÁXIMO* PAGO À TERCEIRIZADA DEVERÁ SER O MESMO QUE SERIA PAGO AO SERVIDOR EFETIVO; V) POSSIBILIDADE DE SER RESPONSABILIZADA PELOS DOCUMENTOS PÚBLICOS. VI) RESPONSABILIDADE DO GESTOR PELA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO. **(5)** DEVE-SE OBSERVAR A REGRA INSERTA NO INCISO XVI, DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUANTO À ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. **(6)** HAVENDO SERVIÇO DE CONTABILIDADE OU DE ASSESSORIA JURÍDICA, TANTO NO LEGISLATIVO QUANTO NO EXECUTIVO NO MÍNIMO 01 DOS INTEGRANTES DEVERÁ ESTAR REGULARMENTE INSCRITO NO CRC OU NA OAB. O DEPARTAMENTO PODERÁ SER CHEFIADO POR DETENTOR DE CARGO COMISSIONADO OU SERVIDOR EFETIVO COM FUNÇÃO GRATIFICADA. **(7)** SENDO SUBSTITUTIVO DE PESSOAL: COMPUTAR-SE-Á NO LIMITE DE DESPESA COM PESSOAL PREVISTO NA LRF. SOMADO ÀS REGRAS GERAIS, HÁ QUE SE OBSERVAR, EM CADA CASO, AS REGRAS ESPECÍFICAS. **REGRAS ESPECÍFICAS PARA CONTADORES DO PODER LEGISLATIVO:** **(1)** CARGO EM COMISSÃO: IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE HOUVER UM DEPARTAMENTO DE CONTABILIDADE, NO MÍNIMO 01 DOS INTEGRANTES DEVERÁ ESTAR REGULARMENTE INSCRITO NO CRC. O DEPARTAMENTO PODERÁ SER CHEFIADO POR DETENTOR DE CARGO COMISSIONADO OU SERVIDOR EFETIVO COM FUNÇÃO GRATIFICADA. **(2)** CONTABILIDADE DESCENTRALIZADA: NOS CASOS DE INEXISTÊNCIA DO CARGO OU EM QUE, *DEVIDAMENTE MOTIVADO*, O CARGO ESTIVER EM EXTINÇÃO SERÁ POSSÍVEL QUE O CONTADOR DO PODER EXECUTIVO PRESTE SEUS SERVIÇOS AO PODER LEGISLATIVO, DESDE QUE DESCRITO NAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. SERÁ REMUNERADO PELO PODER EXECUTIVO. **(3)** POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO NOS CASOS DE INEXISTÊNCIA DO CARGO OU EM QUE, *DEVIDAMENTE MOTIVADO*, O CARGO ESTIVER EM EXTINÇÃO **REGRAS ESPECÍFICAS PARA ASSESSORES JURÍDICOS DO PODER**



LEGISLATIVO E DO PODER EXECUTIVO: (1) CARGO EM COMISSÃO: POSSÍVEL, DESDE QUE SEJA DIRETAMENTE LIGADO À AUTORIDADE. NÃO PODE SER COMISSIONADO PARA ATENDER AO PODER COMO UM TODO. POSSIBILIDADE DA CRIAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO DE CHEFIA OU FUNÇÃO GRATIFICADA PARA ASSESSORAMENTO EXCLUSIVO DO CHEFE DO PODER LEGISLATIVO OU DE CADA VEREADOR, NO CASO DO PODER LEGISLATIVO E DO PREFEITO, NO CASO DO PODER EXECUTIVO. DEVERÁ HAVER PROPORCIONALIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E DE SERVIDORES COMISSIONADOS. **CONSULTORIAS CONTÁBEIS E JURÍDICAS:** POSSÍVEIS PARA QUESTÕES QUE EXIJAM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, EM QUE RESTE DEMONSTRADA A SINGULARIDADE DO OBJETO OU AINDA, QUE SE TRATE DE DEMANDA DE ALTA COMPLEXIDADE, CASOS EM QUE PODERÁ HAVER CONTRATAÇÃO DIRETA, MEDIANTE UM PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO E DESDE QUE SEJA PARA OBJETO ESPECÍFICO E QUE TENHA PRAZO DETERMINADO COMPATÍVEL COM O OBJETO, NÃO PODENDO SER ACEITAS PARA AS FINALIDADES DE ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Trata o presente expediente de requerimento proposto pela União dos Vereadores do Paraná – UVEPAR, visando defender os interesses das Câmaras Municipais.

O petítório refere-se à obrigatoriedade de contratação de profissionais (advogados e contadores) via concurso público, em face da manifestação do Tribunal de Contas trilhar no sentido de que, após o início de 2007, não serão mais toleradas práticas de contratação por licitação, nomeação ou qualquer outro meio que não por concurso público.

A parte interessada informou ainda que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e a Diretoria de Contas Municipais avaliaram a questão e opinaram pela impossibilidade da contratação de profissionais que não seja efetivada por concurso público.

A UVEPAR afirmou que a realidade de quase 80% dos Municípios paranaenses é incomparável com grandes pólos urbanos, uma vez que passam por dificuldades financeiras. Relativo a tais dificuldades teceu considerações acerca da receita, assegurando que as Câmaras possuem receita reduzida, muitas vezes sem estrutura física, tecnológica e profissional para o bom andamento dos trabalhadores legislativos.



Ressaltou que, via de regra, os profissionais da advocacia não se especializam no direito público, o que acaba por ocasionar diversos erros de interpretação, em defesa e pareceres. Acrescentou que a oferta de profissionais é reduzida em todo o Estado, e que esta situação é agravada em pequenos municípios.

Com relação à confiabilidade, asseverou que já houve caso em que o assessor jurídico havia sido assessor do adversário político, o mesmo ocorrendo com os contadores. Salientando que o profissionalismo não se propaga em grande escala, reforçou a afirmação de que a desconfiança gerada por esta situação poderá ser observada quando da análise das contas por este Tribunal.

Consolidando, por fim, a dificuldade a ser transposta pelas Câmaras, aduziu que não há profissionais gabaritados no mercado que, pelo salário que pode ser pago, abandonem seu escritório para dedicar-se exclusivamente ao serviço público, visto que aquele é mais rentável.

Com esta exposição, o Interessado buscou defender que as Câmaras não têm condições financeiras de contratar profissionais qualificados, de confiança e que agreguem requisitos básicos para o exercício exclusivo da profissão no setor público.

Em face do panorama apresentado, sugeriu a formação de uma Comissão de Estudos, com representação deste Tribunal, dos Municípios e Câmaras, a fim de identificar eventuais alternativas para adequar a situação.

Através da Portaria nº 437/06, esta Corte designou a Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Ângela Cássia Costaldello, o Auditor Ivens Zschoerper Linhares, e os técnicos Gumerindo de Andrade de Souza, Thalita Maria Azambuja, Roberto Carlos Bossoni Moura e Alberto Martins de Faria para comporem a Comissão para apresentação de estudo sobre a obrigatoriedade de contratação de advogados e contadores pelos Poderes Executivo e Legislativo Municipal.

Após relato do petítório, a Comissão, ao apresentar o Relatório dos Estudos analisou a questão, primeiramente sob o ponto de vista do Poder Executivo do Município. Didaticamente, a Comissão dividiu as questões abordando:

No Poder Executivo:

1) Que os assessores jurídicos e contadores devem ocupar cargos de provimento efetivo nos Municípios paranaenses mediante concurso público podendo ser nomeados para cargos de provimento em comissão apenas para funções de chefia, direção e assessoramento. Neste tópico, destacou que o entendimento deste Tribunal e da jurisprudência, já pacificada, é no sentido de que as atividades jurídicas e de



contadoria, de interesse do Município, devem ser executadas por servidores do quadro efetivo, ou seja, providos por meio de concurso público.

A Comissão fez alusão à existência de cargos em comissão, demonstrando a forma de provimento destes cargos, segundo os preceitos constitucionais. Teceu considerações às questões de assessoramento, destacando que o assessoramento do cargo em comissão ao qual faz referência a Carta Magna diz respeito ao auxílio técnico que será prestado. Evidenciou ainda que o assessoramento como exercício próprio da atividade jurídica ou contábil é aquele que deve coincidir com as funções atribuídas ao servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo.

Frisou também o entendimento de que inexistindo contador ou advogado/consultor jurídico nos quadros permanentes da administração pública municipal é inconstitucional a nomeação de servidor para cargo de provimento em comissão.

Transcreveu algumas decisões desta Casa, visando confirmar o posicionamento pela impossibilidade da contratação, para o desempenho de atividades jurídicas e contábeis, via cargo em comissão, fazendo uma observação de que nos locais onde houver mais de um contador ou assessor jurídico, admitir-se-á que o chefe da carreira seja comissionado.

A isso, acrescentou que: dificuldades orçamentárias e falta de disponibilidade de profissionais qualificados não podem legitimar a nomeação de cargo em comissão, pois, mesmo que deserto o concurso, as condições relativas à remuneração e exigência de qualificação profissional deverão ser observadas.

Por fim, aduziu ainda que a maior publicidade dos editais de abertura dos certames, certamente, conduzirá a resultados mais favoráveis. Adiante a Comissão passou a analisar a questão sob o prisma da terceirização.

2) Terceirização das atividades de assessoria jurídica e assessoria contábil mediante licitação da qual só poderão participar pessoas jurídicas, excluídas do certame as sociedades e associações sem fins lucrativos. Embora a Comissão tenha ressaltado que o posicionamento desta Corte de Contas já trilhou no sentido de que a terceirização destas atividades não poderia ser implementada, entendeu que, em face das dificuldades apresentadas pela UVEPAR com relação ao insucesso de concursos públicos, a questão merece nova análise.

Diante disso afirmou que, comprovado o insucesso do concurso público, bem como, que o procedimento licitatório para a terceirização seguiu os estritos termos da Lei 8.666/93, não se vislumbraria ofensa aos princípios da impessoalidade e da continuidade dos serviços. Ademais, evidenciou que os cargos em questão são de atividades meio e não atividades fim da administração.



A Comissão destacou algumas condições para a adoção da terceirização a impossibilidade da contratação de pessoas físicas, ou seja, somente poderão ser contratadas pessoas jurídicas ou sociedades civis com profissionais habilitados na área; as entidades participantes deverão ter fins lucrativos, em virtude da sua natureza jurídica; obediência ao critério de escolha de técnica e preço; inadmissibilidade de procedimento de inexigibilidade de licitação, em face da natureza continuada dos serviços; a contratação deverá se dar por prazo determinado, sujeitando a renovação do contrato à comprovação de insucesso em novo concurso público; vedação da adoção de prazos contratuais muito longos, não devendo ultrapassar 2 (dois) anos e 6 (seis) meses; os valores pagos à empresa deverão ser comparados aos que seriam pagos a um servidor efetivo, pautando-se em critérios de razoabilidade; e, por fim, a atenção que deverá ser dispensada pelo gestor, em virtude da lei de responsabilidade fiscal contemplar que as despesas com terceirização serão computadas como despesa de pessoal e não de serviços de terceiros.

3) Estabelecimento de um vínculo político com o ocupante do cargo de Procurador-Geral, Advogado Geral ou Defensor Geral do Município e/ou Secretário de Finanças do Município ou Controlador-Geral: a Comissão designada por esta Corte destacou a faculdade que o Município possui para modificar sua estrutura administrativa, através da alteração da Lei Municipal, para dispor sobre a composição, organização e competência dos órgãos e secretarias da administração pública municipal, criando um órgão ou uma secretaria em cujo plexo de competências esteja a prestação de serviços afetos à atividade de assessoria jurídica ou de controle contábil.

Analisando separadamente os vínculos da atividade jurídica e da atividade contábil, afirmou, com relação ao primeiro que, que poderá haver um órgão ou cargo de confiança que faça parte da administração pública direta do Município. Neste momento a Comissão distinguiu os cargos de confiança dos cargos em comissão, ressaltando que aqueles possuem um vínculo político-institucional, estando seus agentes sujeitos às inelegibilidades, à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Lei de Improbidade Administrativa. A opção para o estabelecimento do vínculo, funcional ou político-institucional, é juízo discricionário do Chefe do Poder Executivo.

Com relação à atividade contábil, afirmou que, por meio de lei, poderá ser criada uma Secretaria de Finanças Municipal, sendo plenamente compatível com o posicionamento desta Corte, a assunção de um cargo em confiança, de vínculo institucional, de Controlador ou Procurador-Geral do Município.

No Poder Legislativo:

1) Assessores jurídicos e contadores devem ocupar cargos de provimento efetivo nos Municípios paranaenses mediante concurso público podendo ser nomeados para cargos de provimento em comissão apenas para funções de chefia, direção e assessoramento. Sob este aspecto, fez remissão à análise feita com relação à contratação no Executivo Municipal, reforçando a idéia da impossibilidade da contratação de assessores jurídicos e contadores através de cargo em comissão.



2) Possibilidade de acúmulo de atribuições do executivo e do Legislativo, mediante previsão em lei, apenas a função de contador: Assegurou a Comissão que, a princípio, inexistente conflito de interesses e atribuições caso o mesmo servidor atenda a Prefeitura e a Câmara. Contudo, deverá haver uma alteração das atribuições legalmente previstas para o ocupante do cargo de contador, já que a Constituição impede a cumulação de funções remuneradas para este cargo.

3) Terceirização das atividades de assessoria jurídica e assessoria contábil mediante licitação da qual só poderão participar pessoas jurídicas, excluídas, entretanto, as sociedades e associações sem fins lucrativos: Aplica-se a este item o que já foi abordado com relação às Prefeituras.

Finalizando o Relatório, a Comissão apresentou suas conclusões e anexou as atas das reuniões ordinárias realizadas por ela.

A Presidência desta Casa, por meio do Ofício nº 316/07, comunicou que na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 05, de 08 de fevereiro de 2007, este Relator foi designado para elaborar o Prejulgado sobre questões atinentes à obrigatoriedade de contratação de advogados e contadores, para atuarem nas Prefeituras e Câmaras Municipais.

Visando dar supedâneo e subsídios para a elaboração do Prejulgado, foi designada uma Comissão que apresentou as propostas já relatadas.

Solicitada a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas acerca das conclusões apresentadas pela Comissão, o *Parquet*, ressaltando o trabalho realizado pela comissão constituída, divergiu pontualmente de algumas proposições.

A primeira divergência refere-se ao entendimento de que o disposto no inciso II, do artigo 57, da Lei Federal nº 8.666/93, não se aplica ao caso de contratação de advogados e contadores. Compreende que a prestação de serviços por advogados e contadores, via contrato administrativo, é uma situação excepcional. E registra o entendimento de que o contrato administrativo, nestes casos, não poderá ter prazo superior a 12 (doze) meses, admitidas prorrogações por prazo idêntico desde que não se obtenha sucesso no (s) concurso (s) aberto (s) em cada exercício.

Outro aspecto controvertido é o de que a proposta de limitação de participação na licitação somente a pessoas jurídicas com fins lucrativos, o que parece discriminação sem fundamento lógico, restringindo a competição e ferindo o dispositivo constitucional que exige a igualdade de condições a todos os concorrentes. Para tanto, sugeriu que este item seja retirado das conclusões.



Quanto à remuneração, entende que o adequado e consentâneo com o interesse público é que a remuneração ofertada ao eventual vencedor do certame não exceda o valor fixado para o cargo correspondente aos serviços licitados acrescidos dos encargos sociais, quando então a forma desviada de contratação não serviria para sangrar os já minguados cofres públicos.

Por fim, anotou que há municipalidades que já possuem procurador jurídico na Câmara Municipal e que a última disposição das conclusões parece contrariar esta possibilidade, o que se afigura indevida ingerência no âmbito da economia própria do ente legislativo municipal.

Feitas tais considerações, afirmou que o relatório da comissão pode ser aprovado com as alterações propostas no Parecer Ministerial.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Buscando uma forma diferenciada de sintetizar o que foi trazido no louvável trabalho realizado pela Comissão, bem como de abordar as questões relacionadas ao tema, analisaremos primeiramente a possibilidade ou não do provimento em comissão. Adiante trataremos da terceirização destes serviços procurando sopesar abordagens doutrinárias e jurisprudenciais, almejando, assim, um posicionamento do Plenário desta Casa acerca desta matéria.

Embora as indagações tenham sido propostas nesta Casa através da União dos Vereadores do Paraná – UVEPAR, em face da realidade das Câmaras Municipais do Estado, ressalto apenas que, visando uniformizar o entendimento, trataremos das questões sob o prisma das contratações realizadas pelas Câmaras Municipais e pelos Executivos Municipais.

Destaque-se que, diante do que preceitua a Constituição Federal, art. 37, inciso II ⁷, 'o sistema constitucional brasileiro adotou o concurso público como requisito insuperável para a investidura em cargo público'.⁸

⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 200. Nota de rodapé n. 124.



Consoante ensinamentos de Cármen Lúcia Antunes ROCHA, 'concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e a qualidade das funções que lhes são inerentes. É pelo concurso público que se concretiza a igualdade de oportunidades administrativas e a impessoalidade na seleção do servidor, impedindo-se tanto a pessoalidade quanto a imoralidade administrativa'.⁹

Diante disso, vê-se que a regra é a admissão de pessoal por meio de concurso público para provimento efetivo de vaga em cargo ou emprego da Administração Pública.

Entretanto, a própria Constituição excetua essa regra quando permite o provimento comissionado. Quanto a ele, sabe-se que os manuais e obras de Direito Administrativo, via de regra, limitam-se a descrever os cargos em comissão com sendo cargos de provimento precário, que prescindem de concurso público para a nomeação do servidor e que este será demissível *ad nutum*¹⁰.

Ressalte-se aqui uma breve discordância do que consta no Relatório da Comissão. A doutrina moderna não faz a diferenciação entre cargo em comissão e cargo de confiança proposta no relatório que afirmou que 'os de comissão possuem vínculo profissional e os de confiança vínculo político-institucional'. Vejamos a lição de Odete MEDAUAR:

O cargo em comissão é aquele preenchido com pressuposto de temporariedade; esse cargo, também denominado de **cargo de confiança**, é ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que o nomeia ou propõe a nomeação. Se a confiança deixa de existir ou se há troca de autoridade que propôs a nomeação, em geral o ocupante do cargo em comissão não permanece; o titular do cargo em comissão nele permanece enquanto subsistir o vínculo de confiança. [grifos do autor]¹¹

Ou seja, a confiança é um requisito para o provimento do cargo. Daí, infere-se que existem na Administração Pública cargos isolados capazes de serem providos por pessoas estranhas aos quadros, fundamentado na confiança que a autoridade detentora do cargo deposita no nomeado. O caráter é precário, já que o servidor poderá ser dispensado a qualquer tempo. Portanto, vislumbra-se que o requisito confiança aperfeiçoa a motivação da admissão de pessoas nestes cargos, deixando notório que uma das principais, senão a principal característica para o exercício do cargo comissionado, é a confiança.

⁹ Ibidem. p. 201.

¹⁰ Expressão latina que significa ao menor sinal. É constituída da preposição *ad* e do acusativo do singular do substantivo *nutus, us* (m.) sinal de cabeça. CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado de direito administrativo. v. 4: o pessoal da administração pública. 2. ed., atual., ampl. e rev. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 42.

¹¹ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 265.



Descritas, em breves linhas, as formas de provimento de cargos públicos contidos no inciso II, do art. 37 da CF/88 entendo possível a análise dos casos apresentados.

Dos Contadores no Poder Legislativo:

Saliente-se, primeiramente, que a forma de provimento dos cargos de contador do Poder Legislativo deverá ser por meio de concurso público, conforme dispõem a Carta Federal. Na sua impossibilidade, em face de concurso público frustrado, poderá ser realizada a revisão da carreira do quadro funcional, visando mantê-la em conformidade com os valores de mercado ou poderá, ainda, haver a redução da jornada de trabalho com a redução proporcional dos vencimentos. Apresenta-se como outra opção a terceirização. Evidencie-se que, por óbvio, na inexistência deste cargo ou na sua extinção do quadro permanente, a terceirização também será uma opção plausível.

Entremos, pois, em uma seara problemática que reside no questionamento acerca do que a Administração Pública pode terceirizar, este é um tema que se constitui um dos mais polêmicos entre os doutrinadores da área administrativa.

Pode-se afirmar que a atividade passível de terceirização é aquela exercida pela Administração Pública que não coincide com seus fins principais, a já conhecida diferença entre atividade-meio e atividade-fim.

Ora, é sabido que a atividade de contadoria no Poder Legislativo não é atividade-fim, mas sim, atividade-meio. Portanto, não sendo atividade-fim, será passível de terceirização segundo a melhor doutrina. Ademais, o simples fato de a contabilidade gerar efeitos que atingirão a atividade-fim do Poder Legislativo, nos permite entender possível a terceirização deste serviço.

Destaque-se, porém, que tal posicionamento vai de encontro ao adotado pelo Tribunal de Contas da União que não admite a terceirização, vejamos:

A contratação de prestação de serviços para a execução de atividades inerentes à atividade fim da administração ou às suas categorias funcionais caracteriza contratação indireta e terceirização indevida de atividades exclusivas dos servidores efetivos, com afronta à exigibilidade constitucional de concurso público nas admissões (CF, art. 37, II), e não se justifica nem mesmo em razão da existência de déficit de pessoal.

Excertos. "É irregular a contratação de fundações de apoio para o fornecimento de mão-de-obra destinada a desempenhar funções típicas de cargos públicos, por contrariar o art. 37, inciso II, da Constituição Federal e o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271/97." AC-



1193-29/06-P MV. "A contratação de terceirizados para a consecução de funções essenciais e próprias do órgão ou para a execução de atividades inerentes às suas categorias funcionais, bem como a presença de elementos de subordinação e pessoalidade culminam em manifesta burla ao disposto no art. 37, inciso II, da CF/88, que estabelece a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público." AC-0593-10/05-1 AS. "A utilização de terceirizados em atividades próprias de servidores públicos constitui modalidade de burla à exigência constitucional de prévio concurso público para a admissão de pessoal e tem sido reiteradamente rechaçada por este Tribunal. (...) A principal dificuldade na utilização da terceirização de mão-de-obra parece residir na capacidade de identificação das atividades que se amoldam a este tipo de execução indireta e as que legalmente encontram-se proibidas de submeter-se a esse regime. O art. 1º do Decreto nº 2.271/97, que regula a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional estabelece que devem ser executados preferencialmente de forma indireta os serviços de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copelragem, recepção, reprografia, telecomunicações, manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Já o § 2º da mesma norma prevê que não poderão ser objeto de terceirização atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. (...) Como regra geral, a Administração Pública deve seguir as mesmas precauções adotadas pelas empresas privadas, evitando a terceirização de atividades finalísticas, primando pela especialização nos serviços a serem prestados, exigindo que a direção dos serviços seja feita por prepostos da contratada e assegurando-se de sua idoneidade econômica, bem como de sua regularidade trabalhista, fiscal e tributária." AC-0256-08/05-P MV. "(...) os conselhos de fiscalização profissional não poderão terceirizar as atividades que integram o plexo de suas atribuições finalísticas, abrangidas pelos seus Planos de Cargos e Salários, podendo, todavia, ser objeto de execução indireta apenas as atividades materiais acessórias, instrumentais e complementares aos assuntos que constituem a área de competência legal dessas entidades, conforme firme orientação jurisprudencial desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 143/1999 - Segunda Câmara - TCU, e regulamentação estabelecida pelo Decreto federal 2.271/97; (...) "AC-0341-10/04-P WA. em sede de consulta. Ver também: AC-0975-21/05-2 LM.

Todavia, considerando a notória dificuldade de os Municípios manterem pessoal especializado em seu quadro efetivo, compreendo que cada gestor, *de per si*, examinará as vantagens e desvantagens da terceirização, decidindo da melhor maneira, cabendo-lhe, com o compromisso da eficiência e da economicidade, optar pela terceirização sem permitir a descaracterização da função do Estado.

Portanto, é cabível a terceirização da função de contador quando:



1) havendo o cargo no quadro efetivo, após aberto concurso público, este restar frustrado pelo não aparecimento de possíveis interessados ou pela inabilitação de todos;

2) não houver o cargo ou estiver este em extinção. Destaque-se aqui que a declaração de extinção do cargo deverá ser devidamente motivada.

Todavia, para que esta terceirização seja válida, é **necessário e fundamental** que a contratação de uma pessoa jurídica ou de uma pessoa física seja precedida de um procedimento licitatório, respeitados os preceitos contidos na Lei Federal nº 8.666/93, não cabendo, *neste caso*, a inexigibilidade de licitação por notória especialização.

O prazo de duração destes contratos será regido pelo art. 57, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos, portanto, serão limitados a 60 (sessenta) meses, regra essa que deverá ser utilizada para a repetição do concurso público. Assim, ter-se-á o *prazo máximo* de 05 anos, contado da 1ª licitação, para que seja realizado novo concurso público, podendo ser responsabilizado o gestor que deixar de atender a essas regras. Acrescente-se ainda que o valor que deverá ser pago à terceirizada será, *no máximo*, o mesmo valor que seria pago ao servidor que ocuparia o cargo efetivo (valores constantes do quadro ou plano de cargos e salários).

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

Entendo prudente ainda destacar que, como se trata de substitutivo de pessoal, incluir-se-á no limite com gastos de pessoal.

Destaque-se que, havendo a terceirização, o administrador público deverá tomar as precauções necessárias para que os documentos contábeis estejam sempre sob seu poder e guarda, bem como, para que fiscalize o contrato e oriente as empresas interessadas que a ausência, a perda, o extravio ou qualquer outra atitude que demonstre falta de zelo e que venha a prejudicar, inutilizar ou deteriorar os documentos públicos, as terceirizadas poderão ser chamadas à responsabilização.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná **poderá**, verificadas a má qualidade das informações prestadas e a desproporcionalidade dos serviços, emitir um alerta de que os serviços prestados não estão de acordo com as normas legais.



Outra possibilidade que se aventa é a redução da jornada de trabalho para os cargos efetivos, providos por concurso público, reduzindo-se, proporcionalmente os vencimentos.

No que concerne aos cargos em comissão, adotando o mesmo posicionamento já esposado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina – Prejulgado nº 1277¹² – e do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, conforme se denota da parte dispositiva do voto exposto no processo de Prestação de Contas nº 3225-02.00/02-1¹³, pela impossibilidade de que os contadores assumam cargos comissionados no Poder Legislativo, em face, principalmente, de se tratar de uma função permanente, embora não seja uma atividade-fim deste Poder.

A única possibilidade de provimento comissionado ou de função gratificada será se houver um serviço de contabilidade (departamento de contabilidade) e, havendo no mínimo 01 servidor inscrito no CRC, este poderá ser chefiado por um detentor de cargo comissionado ou por servidor estável com função gratificada, conforme art. 37, V, da CF.

Destaque-se ser **impossível** a assunção de dois ou mais cargos, empregos ou funções públicas, ainda que em Municípios distintos. Tal situação caracterizar-se-á irregular, uma vez que se trata de acumulação irregular de cargos, em face do que dispõe o art. 37, XVI, da CF.

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

Dos Contadores no Poder Executivo:

Entende-se imprescindível a realização de um concurso público, conforme preceitua a Carta Federal. Não sendo possível o preenchimento da vaga, em face da inexistência de interessados, a Municipalidade poderá valer-se da revisão do plano de carreira, da redução da jornada de trabalho, com redução proporcional dos

¹² Em face do caráter contínuo de sua função, o cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos da Prefeitura Municipal e da Câmara de Vereadores, quando esta administrar seus próprios recursos, pois a atividade não se coaduna com cargos de livre nomeação e exoneração.

O provimento do cargo de contador requer obrigatoriamente prévia aprovação em concurso público, conforme determina o art. 37, II, da Constituição Federal. (...)

¹³ ...permanece a irregularidade para o exercício em apreço quanto à utilização indevida de cargo em comissão para atividades de caráter permanente que constituem os cargos de Contador e Técnico em Contabilidade.



vencimentos ou da terceirização nos moldes e requisitos antes esposados, ou seja, respeitados os ditames da Lei Federal nº 8.666/93, o prazo, os valores, o limite de despesa com pessoal e as precauções relativas aos documentos.

São válidas as mesmas regras aplicáveis aos Contadores do Poder Legislativo, inclusive a questão relativa ao cargo comissionado que, existindo um serviço de contabilidade no Município e, havendo no mínimo 02 servidores inscritos no CRC, poderá haver um cargo comissionado de chefia.

Frise-se que este Contador poderá, desde que descrito nas atribuições do seu cargo, assumir também a contabilidade do Poder Legislativo.

Destaque-se ser **impossível** a assunção de dois ou mais cargos, empregos ou funções públicas, ainda que em Municípios distintos. Tal situação caracterizar-se-á irregular, uma vez que se trata de acumulação irregular de cargos, em face do que dispõe o art. 37, XVI, da CF.

Dos Assessores Jurídicos no Poder Legislativo:

Aplicam-se aos assessores jurídicos do Poder Legislativo as mesmas considerações apontadas com relação à necessidade de realização de concurso público, por se tratar de disposição constitucional. Destaque-se que se houver necessidade do cargo, ele deverá ser provido em caráter efetivo. Ainda vislumbra-se possível a revisão do plano de carreira e a redução da jornada de trabalho, com a devida redução dos vencimentos, bem como será possível a terceirização, desde que seja precedido de certame licitatório e de que seja comprovado o insucesso em concurso público realizado para provimento da vaga.

Os prazos legais da Lei de Licitações e Contratos deverão ser respeitados, ou seja, a duração destes contratos será regida pelo art. 57, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos, portanto, serão limitados a 60 (sessenta) meses, regra essa que deverá ser utilizada para a repetição do concurso público.

O valor a ser pago à empresa ou pessoa física terceirizada, deverá ser, *no máximo*, o mesmo valor que seria pago ao servidor que ocuparia o cargo efetivo.

Em se tratando de substitutivo de pessoal, incluir-se-á no limite com gastos de pessoal.

Alerte-se que, também neste caso, havendo a terceirização, o administrador público deverá tomar as precauções necessárias para que os documentos administrativos estejam sempre sob seu poder e guarda, bem como, para que orientem



as empresas interessadas que a ausência, a perda, o extravio ou qualquer outra atitude que demonstre falta de zelo e que venha a prejudicar, inutilizar ou deteriorar os documentos públicos, os terceirizados poderão ser chamados à responsabilidade.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná **poderá**, verificadas a má qualidade das informações prestadas e a desproporcionalidade dos serviços, emitir um alerta de que serviços prestados não estão de acordo com as normas legais.

A diferença entre esse cargo e o de Contador reside, essencialmente, na **possibilidade** deste cargo ser provido de forma precária, isto é, por meio de cargo comissionado¹⁴ isolado, ressalve-se, desde que os cargos estejam ligados diretamente à autoridade e não ao órgão, pois, caso a necessidade seja a de atender ao Poder como um todo, o servidor deverá ser concursado. Neste caso, também é possível que, existindo no mínimo 01 servidor devidamente inscrito no órgão de classe – OAB – o departamento poderá ser chefiado por um detentor de cargo comissionado ou por servidor estável com função gratificada, conforme art. 37, V, da CF.

Destaque-se ser **impossível** a assunção de dois ou mais cargos, empregos ou funções públicas, ainda que em Municípios distintos. Tal situação caracterizar-se-á irregular, uma vez que se trata de acumulação irregular de cargos, em face do que dispõe o art. 37, XVI, da CF.

Cabe assinalarmos ainda que há que se observar o princípio da proporcionalidade entre o número de servidores efetivos e em cargo em comissão.

Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I -

¹⁴ **Entendimentos consonantes:** Tribunal de Contas de Santa Catarina, manifestado no Prejulgado n° 1579: (...) 2. Havendo necessidade de diversos profissionais do Direito para atender aos serviços jurídicos de natureza ordinária do ente, órgão ou entidade, que inclui a defesa judicial e extrajudicial e cobrança de dívida ativa, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (art. 37 da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica, ou denominações equivalentes). Se a demanda de serviços não exigir tal estrutura, pode ser criado cargo em comissão de assessor jurídico, de livre nomeação e exoneração. (...)

Tribunal de Contas da União: Com efeito, e na mesma linha de entendimento esposada pelo representante do Ministério Público junto a esta Corte, penso que os cargos de Assessor Parlamentar e de Assessor Jurídico podem ser providos através de Cargos em Comissão, tendo em vista as características que envolvem suas atribuições, sendo imprescindível ali a presença do fator “confiança do administrador”. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Recurso de Reconsideração n° 006189-02.00/98-1. Tribunal Pleno. Relator: Cons. Sandro Dorival Marques Pires. Julgamento: 19. jul. 2000. Publicado em: 14.ago.2000.)



Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido.¹⁵

Dos Assessores Jurídicos no Poder Executivo:

Em virtude da aplicabilidade de todo o exposto para o Assessor Jurídico do Poder Legislativo ao Assessor Jurídico do Poder Executivo, deixo de repetir as linhas acima, remetendo-me, porém, a elas.

No que tange às Consultorias, embora a questão não tenha sido expressamente abordado nos autos, afirma-se que são possíveis para questões que exijam notória especialização, em que reste demonstrada a singularidade do objeto ou ainda, que se trate de demanda de alta complexidade, casos em que poderá haver contratação direta, mediante um procedimento simplificado e desde que seja para **objeto específico** e que tenha **prazo determinado** compatível com o objeto, não podendo ser aceitas para as finalidades de acompanhamento da gestão.

Por fim, entendo prudente ressaltar que todas as regras gerais de contratação são aplicáveis também às Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Consórcios Intermunicipais.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, fixar as regras gerais para contratação de contadores e assessores jurídicos nos seguintes moldes:

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 365.368-7 Santa Catarina. Primeira Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 22. maio. 2007. Publicado no DJ em 29. jun. 2007.



REGRAS GERAIS PARA CONTADORES, ASSESSORES JURÍDICOS DO PODER LEGISLATIVO E DO PODER EXECUTIVO, AUTARQUIAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, EMPRESAS PÚBLICAS E CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS

Necessário concurso público, em face do que dispõe a Constituição Federal.

Revisão da Carreira do Quadro Funcional, procurando mantê-la em conformidade com os valores de mercado.

Redução da jornada de trabalho com a redução proporcional dos vencimentos.

Terceirização: I) Comprovação de realização de concurso infrutífero; II) Procedimento licitatório; III) Prazo do art. 57, II, Lei 8.666/93; IV) Valor *máximo* pago à terceirizada deverá ser o mesmo que seria pago ao servidor efetivo; V) Possibilidade de ser responsabilizada pelos documentos públicos. VI) Responsabilidade do gestor pela fiscalização do contrato.

Deve-se observar a regra inserta no inciso XVI, do art. 37 da Constituição Federal, quanto à acumulação ilegal de cargos, empregos e funções públicas.

Havendo serviço de contabilidade ou de assessoria jurídica, tanto no legislativo quanto no executivo no mínimo 01 dos integrantes deverá estar regularmente inscrito no CRC ou na OAB – conforme o caso. O departamento poderá ser chefiado por detentor de cargo comissionado ou servidor efetivo com função gratificada conforme art. 37, v, da CF.

Sendo substitutivo de pessoal: computar-se-á no limite de despesa com pessoal previsto na LRF.

Somado às regras gerais acima, há que se observar, em cada caso, as regras específicas.

REGRAS ESPECÍFICAS PARA CONTADORES DO PODER LEGISLATIVO

Cargo em comissão: Impossibilidade, salvo se houver um departamento de contabilidade. No mínimo 01 dos integrantes deverá estar regularmente inscrito no CRC. O departamento poderá ser chefiado por detentor de cargo comissionado ou servidor efetivo com função gratificada.

Contabilidade Descentralizada: Nos casos em que, *devidamente motivado*, o cargo estiver em extinção ou que inexistir o cargo, será possível que o contador do Poder Executivo e por ele remunerado preste seus serviços ao Poder Legislativo, desde que descrito nas atribuições do cargo.

Terceirização: possibilidade nos casos em que, *devidamente motivado*, o cargo estiver em extinção ou que inexistir o cargo.

REGRAS ESPECÍFICAS PARA ASSESSORES JURÍDICOS DO PODER LEGISLATIVO E DO PODER EXECUTIVO

Cargo em comissão: Possível, desde que seja diretamente ligado à autoridade. Não pode ser comissionado para atender ao Poder como um todo. Possibilidade da criação de cargo comissionado de chefia ou função gratificada para assessoramento exclusivo do Chefe do Poder Legislativo ou de cada Vereador, no Caso do Poder Legislativo e do Prefeito, no caso do Poder Executivo. Deverá haver proporcionalidade entre o número de servidores efetivos e de servidores comissionados.

CONSULTORIAS CONTÁBEIS E JURÍDICAS

Possíveis para questões que exijam notória especialização, em que reste demonstrada a singularidade



do objeto ou ainda, que se trate de demanda de alta complexidade, casos em que poderá haver contratação direta, mediante um procedimento simplificado e desde que seja para objeto específico e que tenha prazo determinado compatível com o objeto, não podendo ser aceitas para as finalidades de acompanhamento da gestão.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Curitiba, 7 de agosto de 2008.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

Vice-Presidente no exercício da Presidência

**PREJULGADO Nº 07**

PROCESSO N º : 45357/08
ORIGEM : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO : PREJULGADO
RELATOR : CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

ACÓRDÃO Nº 1638/08 - Tribunal Pleno

Ementa: Prejulgado. Instauração em razão do Acórdão nº 1792/07 - Segunda Câmara. Questões referentes à aplicabilidade da LC/PR 103/2004 e do Decreto nº 7.154/06 e a respeito da composição dos proventos após a EC 41/03. Inexistência de inconstitucionalidade. Proventos compostos com base no sistema contributivo e pelas verbas elencadas no art.1º, §8º do Decreto estadual. Cálculo na forma do art.2º do Decreto nº 7154/06, adotando como competência o mês de julho de 1994.

RELATÓRIO

Trata o presente de incidente de Prejulgado instaurado em razão de discussão ocorrida na apreciação do Protocolo nº 41687-0/07, que tratava da aposentadoria de servidora Neid Maria de Oliveira de Siqueira, ocupante do cargo de Professora do Estado do Paraná, em cujos proventos foi incorporada a verba referente à média de aulas extraordinárias.

Nestes autos, o MPJTC, por meio do Parecer nº 16.095/07, não acatou a forma de cálculo dos proventos da servidora, referente à incorporação da média das aulas extraordinárias, opinando pela instauração de prejulgado, em razão das controvérsias e da repercussão que envolve o assunto.

Conforme consubstanciado no Acórdão nº 1792/07 da Segunda Câmara deste Tribunal, proferido no Protocolo acima referido, este expediente tem por fim discutir os seguintes pontos:

- Aplicabilidade da LC/PR 103/2.004 e do Decreto/PR 7.154/2.006 (quais os casos em que cada um de tais diplomas deve ser empregado e eventual existência de incompatibilidades);

- Composição de proventos relativamente a atos de aposentadoria fulcrados em normas posteriores à Emenda Constitucional 41/2.003, uma vez que não abordadas por ocasião dos estudos que redundaram na decisão materializada na Resolução 3.877/2.005.



Com fulcro no artigo 411 do Regimento Interno desta Casa, foi encaminhado o presente expediente à Diretoria Jurídica e ao Ministério Público para emissão de parecer.

DA MANIFESTAÇÃO DA DIRETORIA JURÍDICA

A Diretoria Jurídica, por meio do Parecer nº 3033/08, manifestou-se a respeito da matéria nos seguintes termos:

Como já mencionado anteriormente, a legislação que trata da incorporação das vantagens ditas "transitórias" é no mínimo vaga, pois sobre a Lei já discorremos concluindo que somente prevê a incorporação e que seu cálculo tome por base a média das contribuições; o Decreto que objetivou regulamentá-la diz o que se aplica a o quê, no entanto não de que forma.

Penso também que não é competência do Órgão Previdenciário dizer que o cálculo assim deverá ser feito, pois essa é a interpretação correta do dispositivo legal e sugiro que este Tribunal chegue a um consenso sobre a forma que o cálculo deverá ser feito.

Pelo exposto, entendo que o objetivo do protocolado em questão foi atingido e sugiro o encaminhamento à apreciação Superior.

DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

O Ministério Público, conforme os termos do Parecer nº 4187/08, inicia sua manifestação fazendo ressalva ao seu entendimento, segundo o qual é inconstitucional a Lei Complementar nº 103/04, por entender que a referida Lei Complementar, ao definir a composição da remuneração, nela englobando verbas que não integram o cargo efetivo, tal como as verbas de caráter transitório, contraria os termos constitucionais. E que a inclusão da média de aulas extraordinárias afrontaria o princípio do concurso público, a sistemática lógica dos planos de carreira dos servidores públicos e o sistema previdenciário.

Superada essa questão, entendendo no sentido da possível constitucionalidade, no que tange propriamente ao mérito, a ilustre Procuradora relembra que tanto a EC 47/05 como o artigo 6º da EC 41/03 possuem idêntica conceituação quanto à forma de cálculo de proventos, não se vislumbrando diferença conceitual entre integralidade e totalidade de remuneração e que é o princípio contributivo que regulamenta a matéria previdenciária, isto é, que compõem a base de cálculo as verbas sobre as quais incidam contribuições.

Conclui a questão de mérito nos seguintes termos:

Não prevalecendo o acima, entendo que a sistemática adotada pelo Paraná Previdência, que tem sido adotada em recentes expedientes de aposentadoria de professores, é a forma razoável de se aferir a forma de pagamento das aulas e serviços extraordinários, uma vez que preserva a média nos termos do artigo 22, § 3º da Lei Complementar nº. 103/04, devendo este artigo ser aplicado para fins de aferição da última remuneração do cargo efetivo, quando da comparação com a média estabelecida pela Lei 10.887/04, nos casos das aposentadorias sob a égide da EC 41/03.



Por fim, a adoção da forma aqui proposta porá a termo as distorções geradas em situações semelhantes, alcançando assim a isonomia, justiça e equilíbrio com que a honrada classe dos professores merece ser tratada.

É o breve relatório. Passa-se ao exame do mérito.

DO MÉRITO

O exame das questões que deram ensejo ao presente incidente será realizado na ordem definida no Acórdão que deu origem ao presente Prejulgado, conforme já exposto.

A) Aplicabilidade da LC/PR 103/2.004 e do Decreto/PR 7.154/2.006 (quais os casos em que cada um de tais diplomas deve ser empregado e eventual existência de incompatibilidades);

A Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 6º, regulamenta a forma de inativação do servidor que ingressou no serviço público até a data de sua publicação, o que ocorreu em 31.12.2003:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo [art. 40 da Constituição Federal](#) ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no [§ 5º do art. 40 da Constituição Federal](#), vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

Da leitura desse artigo, ressalta-se o seguinte trecho: “*..que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei,...*”, o que permite concluir que o constituinte transferiu às unidades federadas a competência para estabelecimento das verbas que compõem a remuneração do cargo efetivo, regulamentação esta que ocorreu no Estado do Paraná por meio da Lei Complementar nº 103/2004.

A Lei Complementar nº 103, datada de 15 de março de 2004, que institui e dispõe sobre o Plano de Carreira do Professor da Rede Estadual de Educação Básica do Paraná, fixa, no artigo 22, quais as verbas que integram o vencimento dos professores, nela incluindo as aulas extraordinárias, conforme o texto do §1º, e definindo que o cálculo deve ser realizado pela média das contribuições, nos termos do §3º, de acordo com Emenda Constitucional nº 41/2003. Confira-se:

Art. 22. Remuneração é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo de Professor da Rede Estadual de Educação Básica do Paraná, que



compreende o vencimento, valor correspondente ao Nível e à Classe em que se encontra na Carreira, acrescido das gratificações previstas nesta Lei.

§1º - Integram o vencimento o adicional por tempo de serviço e os valores percebidos pelo Professor em decorrência de aulas ou serviços extraordinários, conforme estabelecido nesta Lei.

§ 2º - Sobre o montante da remuneração incidirá contribuição previdenciária mensal, para efeitos de recebimento de proventos de aposentadoria.

§ 3º - Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, no que se refere às gratificações, aulas e serviços extraordinários, será considerada a média das contribuições.

Por sua vez, o Decreto nº 7154/2006 definiu as vantagens inerentes ao cargo efetivo e às regras dos cálculos dos proventos, estabelecendo em seu artigo 1º:

Art. 1º. No cálculo dos proventos das aposentadorias previstas no art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da Emenda Constitucional n.º 41/03, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações ou subsídios, utilizados como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no *caput*, serão utilizados os valores dos adicionais e das gratificações percebidas, que tenha havido contribuição, com exceção dos valores percebidos a título de diária, ajuda de custo, indenização, salário-família, auxílio e/ou vale alimentação, auxílio creche, abono, auxílio e/ou vale transporte, auxílio moradia e demais vantagens de custeio.

§ 2º. Nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição, a base de cálculo dos proventos deverá considerar as vantagens dispostas no § 8º.

§ 3º. Se a partir de julho de 1994 houver lacuna no período contributivo do servidor por ausência de vinculação ao regime previdenciário, esse período será desprezado do cálculo de que trata este artigo.

No §8º, do art. 1º reproduzido, foram estabelecidas as verbas inerentes ao cargo efetivo de professor, dentre as quais as aulas extraordinárias, conforme inciso XVII abaixo:

§ 8º. Para fins do disposto no *caput* deste artigo, consideram-se como vantagens inerentes ao cargo efetivo, as descritas a seguir:

(...)

XVII - Professor: vencimento, Adicional por Tempo de Serviço e aulas extraordinárias.

O MPJTC, em sua manifestação (fls. 20), afirma que a Lei Complementar nº 103/2004, por *dispor de forma diferenciada daquela estabelecida na Constituição Federal no tocante à remuneração dos servidores públicos*, é inconstitucional e ressalta:



Quanto às aulas ou serviços extraordinários propriamente ditos, o vício na Lei nº 103/04, é que quando define o que compõe a remuneração do Professor, engloba nesse conceito verbas que não compõem a remuneração no cargo efetivo, ou seja, se docente faz concurso para cargo de 20 horas é sobre essa remuneração que incide a contribuição, qualquer outra verba que exceda a isso não pode ser aceita como integrante no conceito de remuneração.

Contudo, ao se efetuar a análise dos textos legais mencionados, chega-se à conclusão de que a incorporação da média de aulas extraordinárias à remuneração tem o permissivo legal da Emenda Constitucional nº 41/03, a partir do momento em que esta Emenda transferiu ao Estado o poder para a sua regulamentação, fato que se deu no âmbito do Estado do Paraná por meio da Lei Complementar nº 103/04 e do Decreto nº 7154/2006.

Além dessa questão, o MPJTC afirma que a inclusão da média de aulas extraordinárias afrontaria o princípio do concurso público, a sistemática lógica dos planos de carreira dos servidores públicos e o sistema previdenciário:

Ademais, a aceitação de aulas ou serviços extraordinários como parte da remuneração no cargo efetivo, afronta a Constituição Federal no tocante ao princípio do concurso público e na sistemática que compõe a lógica dos planos de carreira dos servidores públicos, bem como a nossa sistemática previdenciária. Se há demanda por Professores, que se criem os cargos e se faça concurso público e não a criação de espécie laborativa não mais aceita na sistemática constitucional como é o caso dessas aulas ou serviços extraordinários. Acrescente a isso, que essa anomalia acarreta reflexo no índice de rendimento escolar, além dos baixos salários pagos aos professores que se sujeitam as atividades excedentes em razão disso. No meu entender não se trata de economia ao Estado e sim desrespeito aos Professores.

E complementa mencionando que a Lei nº 10.887/2004, de caráter nacional, estabelece a forma precisa do cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo, sendo a média aritmética simples das maiores remunerações.

Ocorre que ao se analisar essa norma, observa-se a existência do artigo 4º, o qual que estabelece quais as verbas que compõem o vencimento do cargo efetivo:

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

- I - as diárias para viagens;
- II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;



III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e

IX - o abono de permanência de que tratam o [§ 19 do art. 40 da Constituição Federal](#), o [§ 5o do art. 2o](#) e o [§ 1o do art. 3o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003](#).

§ 2o O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no [art. 40 da Constituição Federal](#) e [art. 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](#).

Nela, verifica-se a possibilidade de incorporação para os servidores da União das vantagens descritas no parágrafo 1º do art.4º. Portanto, conclui-se que a afirmativa de que a legislação mencionada não estabelece a inclusão de outras verbas como base de cálculo dos proventos não é correta.

No que se refere à ofensa ao princípio do concurso público e à sistemática lógica dos planos de carreira, cumpre ressaltar que o professor, para ministrar as aulas extraordinárias, já foi previamente aprovado em concurso público e que não há como se vislumbrar que tal fato acarrete prejuízo à sistemática do plano de carreira dos servidores efetivos.

A alegada ofensa ao sistema previdenciário também não prevalece, quando observada a regra do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribui aos Estados e aos Municípios legislar a respeito da matéria, vinculando, contudo, a necessidade de contribuição para a sua incorporação aos proventos e estabelecendo o período de competência.

Assim, em respeito à sistemática previdenciária, que tem como base o caráter contributivo, deverão ser comprovados os recolhimentos quando da apresentação dos documentos no processo de aposentadoria.

Quanto à compatibilidade do texto da Emenda Constitucional nº 41/03 com a regra do artigo 22, §3º da Lei Complementar nº 103/04, que define a média das contribuições para o cálculo dos proventos de aposentadoria, no que se refere às gratificações, aulas e serviços extraordinários, também não se vislumbra qualquer incongruência, como pode ser observado no artigo 1º, que altera o §3º do artigo 37:



Art.37- ...

§3º - Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

Destaca-se, na regra constitucional, que a base de cálculo dos proventos será equivalente às remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, não restringindo ao símbolo do cargo efetivo.

O Decreto divide a regulamentação entre o artigo 2º e o artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003. O artigo 2º prescreve:

Art. 2º Observado o disposto no [art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998](#), é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o [art. 40, §§ 3º e 17 da Constituição Federal](#), àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

O parágrafo 3º, mencionado no *caput* do artigo 2º, prescreve que o cálculo dos proventos considerará as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor nos regimes de previdência.

Quanto à regra do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 que estabelece:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo [art. 40 da Constituição Federal](#) ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no [§ 5º do art. 40 da Constituição Federal](#), vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;



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

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

A regra acima estabelece que os servidores que tenham ingressado no serviço público até a data da publicação da emenda, isto é, 31 de dezembro de 2003, poderão se aposentar com proventos integrais correspondentes à totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, possibilitando a cada esfera governamental a edição de lei para regulamentar as verbas que serão incorporadas.

O Estado do Paraná, por meio da Lei Complementar nº 103/2004, normatizou esta situação, cuja regulamentação consta do Decreto nº 7154/2006 que, em seu artigo 1º, §8º, XVII, estabelece quais as verbas que compõem a remuneração do cargo efetivo:

Art. 1º. No cálculo dos proventos das aposentadorias previstas no art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da Emenda Constitucional n.º 41/03, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações ou subsídios, utilizados como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 8º. Para fins do disposto no *caput* deste artigo, consideram-se como vantagens inerentes ao cargo efetivo, as descritas a seguir:

XVII - Professor: vencimento, Adicional por Tempo de Serviço e aulas extraordinárias.

A regulamentação editada pelo Estado do Paraná estabelece o pagamento da média de aulas extraordinárias, não havendo qualquer incompatibilidade com a norma constitucional, visto que o artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 delega aos Estados a competência para fixar as verbas que compõem a remuneração do cargo efetivo.

Posto isto, conclui-se que as regras da Lei Complementar nº 103/04 e do Decreto nº 7154/06 não padecem de vícios, podendo ser aplicados nas questões que envolvem a incorporação das aulas extraordinárias e outras vantagens.

B) - Composição de proventos relativamente a atos de aposentadoria fulcrados em normas posteriores à Emenda Constitucional 41/2.003, uma vez que não abordadas por ocasião dos estudos que redundaram na decisão materializada na Resolução 3.877/2.005.



A questão relativa à composição dos proventos deve levar em conta o sistema adotado pela previdência social, o contributivo e, a partir deste ponto, examinar a Orientação Normativa nº 01/2007 da Previdência Social, que está em consonância com a norma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Esta fixa a correspondência dos proventos com a totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo, estabelecendo que caberá ao ente federativo, através de lei, a especificação das verbas que compõem a remuneração:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo [art. 40 da Constituição Federal](#) ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no [§ 5º do art. 40 da Constituição Federal](#), vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

A Orientação Normativa acima mencionada define, em seu artigo 2º, a remuneração do cargo efetivo:

Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

IX - remuneração do cargo efetivo: o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em [lei de cada ente](#), acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes; (grifo nosso)

A norma acima estabeleceu como elementos de composição da remuneração do cargo efetivo os vencimentos e as vantagens pecuniárias permanentes, que devem ser fixadas por lei estadual ou municipal, além dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes.

A Lei Complementar nº 103/04 estabelece os regimes de trabalho dos professores e, no §3º do artigo 29, permite que sejam ministradas aulas extraordinárias até o limite de 40 horas semanais, percebendo remuneração proporcional à carga horária trabalhada.

O Decreto nº 7154/06 no §8º do artigo 1º estabelece quais as vantagens consideradas como inerentes do cargo efetivo, citando, no inciso XVII, as seguintes verbas para o cargo de professor: *vencimento, adicional por tempo de serviço e aulas extraordinárias*.

No artigo 2º, foi estabelecido que *as vantagens remuneratórias percebidas em caráter eventual e/ou transitórias serão incorporadas proporcionalmente ao seu tempo de contribuição para efeito de cálculo dos proventos*, regra que fixou a proporcionalidade do período de contribuição para o cálculo da média, considerando o mês de julho de 1994 para se harmonizar com a regra contida no artigo 1º, que trata do cálculo da vantagem principal, a remuneração ou subsídio, porque a sua técnica interpretativa determina que seja adotada ao acessório (aulas extraordinárias).



A legislação estadual está em consonância com a Orientação Previdenciária nº 01/2007, interpretação esta acompanhada pela Diretoria Jurídica do ParanaPrevidência, às fls.25, esclarecendo que a média mencionada não deve ser superior ao último salário do servidor utilizado como base de cálculo para a contribuição previdenciária.

Posto isso, a manifestação do Ministério Público referente ao mérito, bem como a da Diretoria Jurídica do ParanaPrevidência estão de acordo com o entendimento deste Relator.

VOTO

Diante do exposto e das razões tecidas, voto no seguinte sentido:

- a) quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 103/2004 e do Decreto nº 7.154/2006, não se vislumbra a inconstitucionalidade apontada pelo Ministério Público, uma vez que a regulamentação legal está inserida no artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, que permite ao Estado-membro e aos Municípios dispor em lei as verbas que são consideradas do cargo efetivo;
- b) no que tange à composição dos proventos, conclui-se que a média de aulas extraordinárias e demais vantagens descritas pelo Decreto nº 7154/2006 devem ser consideradas como verbas inerentes do cargo efetivo, sendo utilizado como base o período a partir do mês de julho de 1994, data adotada pela Lei Federal nº 10.887/2004 e pelo Decreto Estadual nº 7154/06, que pode ser utilizada pelo Estado do Paraná no cálculo da média de aulas extraordinárias, ressaltando o limite da remuneração percebida pelo servidor.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de PREJULGADO protocolados sob nº 45357/08,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, por unanimidade em:

Pronunciar-se:

I - quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 103/2004 e do Decreto nº 7.154/2006, não se vislumbra a inconstitucionalidade apontada pelo Ministério Público, uma vez que a regulamentação legal está inserida no artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, que permite ao Estado-membro e aos Municípios dispor em lei as verbas que são consideradas do cargo efetivo;

II - no que tange à composição dos proventos, conclui-se que a média de aulas extraordinárias e demais vantagens descritas pelo Decreto nº 7154/2006 devem ser consideradas como verbas inerentes do cargo efetivo, sendo utilizado como base o período a partir do mês de julho de 1994, data adotada pela Lei Federal nº 10.887/2004 e pelo Decreto Estadual nº 7154/06, que pode ser utilizada pelo Estado do Paraná no



cálculo da média de aulas extraordinárias, ressaltando o limite da remuneração percebida pelo servidor.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA .

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

Sala das Sessões, 13 de novembro de 2008 – Sessão nº 41.

MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente

**PREJULGADO Nº 08**

PROCESSO N.º: 650600/07
ENTIDADE: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 463/09 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO – ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL – VERIFICADA A PRÁTICA REITERADA DESSA FORMA DE CONTRATAÇÃO – ESPÉCIE DE SELEÇÃO CONTEMPLADA NO TEXTO CONSTITUCIONAL – FINALIDADE: SUPRIR NECESSIDADE PREMENTE DA ADMINISTRAÇÃO – VERIFICADO CONFLITO DE IMPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS – NORMA DETURPADA – TRAMITAÇÃO DA PEC Nº 133/07 QUE VISA LIMITAR O PRAZO DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – REQUISITO FUNDAMENTAL: EXISTÊNCIA DE LEI ESTABELECEndo CRITÉRIOS E AUTORIZANDO AS CONTRATAÇÕES – CADA ENTE DA FEDERAÇÃO DEVERÁ TER A SUA PRÓPRIA LEI, EM FACE DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA – NO ESTADO DO PARANÁ TRATA-SE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 108/2005 E SUAS ALTERAÇÕES, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 4512/09 – OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE GASTO COM PESSOAL – PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL – AS CONTRATAÇÕES DEVERÃO SER REALIZADAS MEDIANTE UM PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO QUE DEVERÁ ATENDER PRESSUPOSTOS MÍNIMOS PARA A SUA VALIDADE – OS TRABALHOS PODERÃO SER DE NATUREZA EVENTUAL OU PERMANENTE DA ADMINISTRAÇÃO, SOB PENA DE ENGESSAR A MÁQUINA ADMINISTRATIVA – NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS PLAUSÍVEIS – ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – CONSIDERANDO A LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, NOS CASOS DAS UNIVERSIDADES, O REITOR NÃO PODERÁ SER RESPONSABILIZADO PELAS CONTRATAÇÕES, POR ESTAR ADSTRITO À EXPRESSA AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL, NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO COM EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL – POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CASO OS DEMAIS PRESSUPOSTOS NÃO SEJAM PLENAMENTE ATENDIDOS – POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL, DESDE QUE ATENDIDOS OS LIMITES GLOBAIS ESTABELECIDOS EM LEI – AS PRORROGAÇÕES DEVERÃO PASSAR PELO CRIVO DESTA CORTE – ADMISSÕES ORIGINÁRIAS COM REGISTRO NEGADO, IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO – AUSÊNCIA DE EFICÁCIA PLENA – DEVOLUÇÃO DE VALORES, AINDA QUE A CONTRATAÇÃO TENHA SE DADO DE FORMA IRREGULAR: IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – RESSALVA-SE A COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ – QUANTIAS PAGAS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS – DEVOLUÇÃO CARACTERIZARIA ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO – VALOR SOCIAL DO TRABALHO – PRINCÍPIOS EXPOSTOS SÃO VÁLIDOS TAMBÉM, NO QUE COUBEREM, PARA OS MUNICÍPIOS – TRATOU-SE, MORMENTE, DE CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELAS UNIVERSIDADES ESTADUAIS – CONTUDO, AS REGRAS SÃO VÁLIDAS PARA OUTRAS ÁREAS COMO SAÚDE, ADMINISTRATIVA OU QUALQUER OUTRA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos



RELATÓRIO

Trata o presente expediente de Enunciado de Súmula, convertido em Prejulgado, proposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio da Procuradora-Geral à época, Dra. Ângela de Cássia Costaldello.

Versa o feito sobre contratação temporária de docentes pelas Instituições de Ensino Estaduais mediante teste seletivo, diante da ausência de autorização governamental para a realização de concurso público para provimento de cargos efetivos.

Apresenta como fundamento para a edição da Súmula a necessidade de padronizar o tema e de alinhar as funções dos Setores desta Casa, visando nortear as orientações.

Como razão para a edição de súmula para a matéria afirma que é incontestável que a Instituição de Ensino Superior deveria realizar concurso público para suprir a demanda de pessoal docente, mas igualmente certo é que tal falha não pode recair unicamente sobre o gestor da Universidade ou da faculdade. Aduz ainda que o entendimento do *Parquet* trilha no sentido de que, por ser atividade técnica e de caráter permanente, o cargo de Professor Universitário deve ser provido mediante procedimento de concurso público nos termos do art. 37, II, da CR/88.

Aduz que a adoção de teste seletivo pode ser questionada, mas também há que se sopesar que a não realização do teste seletivo lançará reflexos na comunidade acadêmica formada por centenas de alunos que terão frustrado seu direito ao andamento regular de seus cursos.

Em face disso, entende que a negativa de registro das contratações temporárias por esta Corte, significa, em última análise, punição aplicada à consequência



do problema e não à sua causa. Colacionando decisões desta Casa, pugna pela limitação temporal da possibilidade de admissão de teste seletivo para contratação temporária de docentes, sugerindo a dilação de prazo de validade do enunciado a ser adotado até o ano-exercício de 2008, já que a situação não pode ser estendida *ad aeternum*.

Tece considerações acerca do dispositivo da Lei Estadual 108/2005 que estabelece que a contratação temporária será realizada pelo prazo suficiente à concretização de concurso público, bem como tais contratações não poderão extrapolar o limite de gasto com pessoal estabelecido na Lei Complementar Federal 101/2000.

Por fim, requereu a tramitação dos autos findando com a e edição de Súmula ou, na impossibilidade, que seja instaurado um Prejulgado para que o Tribunal se pronuncie sobre o procedimento da Administração Pública.

Durante os trabalhos da Sessão Plenária de 03 de abril de 2008, restou designado este Conselheiro como Relator destes autos.

Por meio do Despacho nº 611/2008 – FAMG (fl. 12), entendi mais acertado que o presente feito tramite como Prejulgado, em face da extensão do tema, por ser controverso e de suma importância.

Após homologação Plenária, o processado foi re-autuado como Prejulgado e seguiu a sua tramitação normal.

A Diretoria Jurídica (Parecer nº 7254/08) assevera que a matéria é de suma importância em razão da existência de inúmeros processos de admissão trazidos a essa Corte sustentando a contratação temporária de docentes em razão da ausência de autorização governamental para realização de concurso público.



Destaca que a regra é o provimento do cargo de Professor através de concurso público por ser atividade técnica e de caráter permanente, sendo o teste seletivo utilizado tão somente para atender necessidade temporária e de excepcional interesse público.

Salienta que no Estado do Paraná, para regulamentar o art. 37, X da CF/88, que exige lei para determinar os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, foi promulgada a Lei Complementar Estadual nº 108/05.

Que a legislação é clara ao estabelecer os casos de excepcional interesse público para atender ao suprimento de docentes e funcionários das Instituições Estaduais de Ensino Superior, quais sejam, aposentadoria, demissão, exoneração, falecimento, afastamento para capacitação e licenças legalmente concedidas; pelo prazo de doze meses, podendo ser prorrogado por uma única vez e até o prazo previsto no contrato original, desde que não ultrapasse o limite máximo de dois anos.

Afirma que a ausência de autorização legal para a realização de concurso público não está contemplada na referida lei. Contudo questiona se seria justo prejudicar a comunidade acadêmica e responsabilizar o Reitor pela inércia do Poder Executivo em autorizar a realização de Concurso Público.

Entende não ser uma situação razoável a de prejudicar a comunidade acadêmica não ofertando os serviços públicos referentes à sua educação, pois iria contra os preceitos constitucionais, aniquilando os direitos e garantias fundamentais.

Afirma ainda que responsabilizar o Reitor pela inércia do Poder Executivo também não seria justo; até mesmo porque, o Reitor não detém poder para reverter essa situação.



Destacando duas decisões desta Casa, aduz que essa situação não pode se perpetuar, por isso o *Parquet* está com a razão quando pugna pela limitação temporal.

Com isso, opinou que no Prejulgado em análise seja fixada orientação no sentido de julgar legais as admissões de professores temporários contratados pelas Instituições Estaduais de Ensino Superior até o ano de 2008, desde que: a) a contratação seja necessária para a continuidade da prestação do serviço público referente à educação; b) seja respeitado o §2º do art. 2º e art. 5º, II, §1º da Lei Complementar Estadual nº 108/05, no que tange ao prazo da contratação; c) seja respeitado o limite de gasto com pessoal do Poder Executivo, considerando a Lei Complementar nº 101/00. Por fim, considerando que a matéria em discussão é resultado da inércia do Poder Executivo em autorizar a realização do concurso público necessário ao provimento de cargos efetivos das Instituições Estaduais de Ensino Superior, sugere-se que seja oficiado ao Chefe do Poder Executivo para que tome as providências necessárias para a resolução desta questão, qual seja, autorizando a realização de concurso público para o provimento dos cargos efetivos de professor.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 7925/08) considerou relevantes duas situações prescritas na Lei Complementar nº 108/2005, regente das contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a saber: 1) A que atende a necessidade temporária de suprimento de docentes e funcionários de escola na rede estadual de ensino e nas Instituições Estaduais de Ensino Superior decorrente de vacância (aposentadoria, demissão, exoneração e falecimento) e substituição (afastamento para capacitação e nos casos de licença legalmente concedidas), conforme prescrição do art. 2º, inciso VI c/c art. 2º, §1º da Lei Complementar nº 108/2005; 2) A que atende necessidade temporária de suprimento de docentes e funcionários de escola na rede estadual de ensino e nas Instituições Estaduais de Ensino Superior decorrente de insuficiência de cargo, conforme prescrição do art. 2º, inciso VI c/c art. 2º, §1º, in fine da Lei Complementar nº 108/2005.

Quanto à segunda hipótese – a contratação temporária por insuficiência de cargo, assegura que esta egrégia Corte de Contas tem examinado em cada caso concreto e diante da hipótese factual se as condições constitucionais e legais estão



satisfeitas para proceder ao registro dos atos, sendo rotineira a verificação que não está na alçada do representante legal das entidades Diretor de Escola ou Magníficos Reitores, a criação dos cargos e autorização para a realização dos concursos públicos para o provimento dos cargos efetivos, daí a necessidade de fixação de parâmetros mínimos de aplicabilidade da norma.

Considerando os limites constitucionais desta Corte de Contas, uma vez que não detém poder normativo, mas apenas hermenêutico, para o exercício de suas competências constitucionais procedeu a uma primeira retificação na exordial, no sentido de excluir qualquer limitação temporal no enunciado, uma vez que não estará esta Corte de Contas procedendo a nenhum alargamento ou interpretação extensiva inconstitucional da norma que vislumbre a tolerância a atos administrativos viciados que devam ser admitidos por invocação dos princípios da boa-fé e da satisfação ao interesse público.

Aduz que em relação à hipótese de vacância de cargo (art. 2º, VI c/c §1º primeira parte da LC nº 108/2005) resta clara que a contratação temporária se justifica apenas e tão somente para o período necessário à implementação dos concursos públicos para preenchimento das vagas abertas. Cumpre ao gestor demonstrar, além da vacância do cargo, os atos tendentes ao suprimento em definitivo dos cargos, como bem se extrai da leitura do art. 2º, §2º da LC nº 108/2005, ou seja: a contratação decorrente de vacância de cargo será realizada pelo prazo suficiente à realização do respectivo concurso público e desde que inexistente concurso público em vigência para o respectivo cargo.

Com relação à substituição de cargo (art. 2º, VI c/c §1º parte final da LC nº 108/2005) destaca que da mesma forma se mostra factível que a contratação temporária somente é justificável pelo período concernente ao afastamento para capacitação e das licenças legalmente concedidas, observados os limites constitucionais relativos ao prazo e legais em relação ao procedimento da contratação.

Já em relação à insuficiência de cargos, conceito jurídico aberto vertido no art. 2º, §2º da Lei Complementar nº 108/2005, deve haver demonstração inequívoca



por parte do administrador da necessidade temporária e do excepcional interesse público na contratação, motivação à qual ficará vinculado para todos os efeitos e responsabilidades.

Dessa forma, afirma restar claro que a norma regulamentadora, neste caso, dispõe acerca da necessidade temporária de excepcional interesse público para as hipóteses de (i) vacância de cargo; (ii) substituição de cargo; e (iii) insuficiência de cargo. Portanto, todas as hipóteses demandam procedimentos aos quais os gestores das instituições não detêm competência para desencadear, razão pela qual, devem promover os atos de forma ágil e motivada para obter as autorizações pertinentes e promover as contratações nos limites constitucionais, legais e regulamentares.

Por fim, reitera o requerimento Ministerial, com a retificação supra, para que seja editado Prejulgado, no sentido de aclarar a interpretação do disposto na Lei Complementar nº 108/2005, para entender-se que, a par das contratações por prazo determinado para suprir docentes e servidores de escola na rede estadual de ensino e nas Instituições Estaduais de Ensino Superior nos casos de vacância ou substituição de cargo, somente podem ser consideradas legais as contratações por insuficiência de cargo, conforme prescrição do art. 2º, inciso VI c/c art. 2º, §1º, in fine da Lei Complementar nº 108/2005, desde que sejam demonstrados pelo gestor, concomitantemente, os seguintes requisitos: a) seja demonstrada a necessidade temporária para a continuidade da prestação do serviço público fundamental à educação; b) seja respeitado o artigo 5º, II e §1º da Lei Complementar Estadual nº. 108/05, concernente ao prazo máximo de 2 (dois) anos da contratação; c) seja respeitado o limite de gasto com pessoal do Poder Executivo, considerando as disposições aplicáveis da Lei Complementar Federal nº 101/00; e d) sejam comprovados os motivos relacionados à insuficiência de cargos e as providências a cargo do gestor e do Chefe do Poder Executivo.



VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Concordando com a proposta Ministerial, verifico que a questão dos Testes Seletivos, realizados repetidamente, tornou-se prática habitual e a contratação de pessoal temporário para o desempenho de atividades de cunho continuado da Administração Pública, em especial, para atender a demanda na área da educação merece destacada consideração.

É sabido que a Constituição Federal de 1988, primando pelo princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, impôs que a investidura neles dar-se-á por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, balizando-se em critérios meritocráticos.

A par disso, o próprio texto constitucional excepcionou esta regra possibilitando a contratação de pessoal para o exercício de cargo em comissão, independente de qualquer espécie de seleção, uma vez que para o provimento desses cargos basta a existência de um vínculo de confiança.

Exceção a ela também é a contratação de pessoal temporário para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, consignada no art. 37, inciso IX.

Afirma Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

...A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é *temporária*, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato *suprimento temporário de uma necessidade* (neste sentido, 'necessidade temporária'), *por não haver tempo hábil para realizar concurso*, sem



que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.¹⁶

Do transcrito infere-se que a contratação temporária, como o próprio nome sugere, é a contratação de funcionário por prazo determinado visando suprir necessidades prementes da Administração. A temporariedade significa algo com começo e fim pré-determinados, não podendo 'haver a indeterminação e a indeterminabilidade da situação que implica manutenção durante um período temporal do contrato, transformando-se em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório'.¹⁷

Ensina Alvacir Correa dos SANTOS:

Assim, se (laconicamente) **necessidade** é aquilo que é indispensável; **temporário**, o que é limitado no tempo; **excepcional**, o que é fora do comum, anormal; e **interesse público**, o que deve atender a toda à coletividade, pode-se dizer que **necessidade temporária de excepcional interesse público** significa aquilo que ocorre de modo anormal no âmbito da Administração Pública, cujo atendimento (por certo período de tempo) não se pode dispensar, sob pena de comprometer o interesse da coletividade.¹⁸ (grifos do autor)

Continua o mesmo autor:

...para justificar a contratação por tempo determinado, prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição, primeiro: há de surgir um fato fora do comum; segundo: esse fato, justamente por ser anormal, deverá subsistir por um certo período de tempo; terceiro: caso não se dê atendimento a esse fato, o interesse da coletividade será prejudicado.¹⁹

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 21 ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 270.

¹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243/244.

¹⁸ SANTOS, Alvacir Correa dos. Contratação temporária na administração pública. 2 ed. rev. atual. Curitiba: Gênese, 1998. p. 110.

¹⁹ Idem.



Portanto, essa situação sazonal somente poderá perdurar até que sobrevenha um regular concurso público para o provimento efetivo das vagas abertas, já que 'somente para cargos públicos cujo provimento seja de natureza efetiva pode vir a ser objeto da contratação aqui prevista, pois poder-se-ia cogitar da hipótese de vacância e necessidade de um tempo para a realização do certame correspondente'²⁰ ou até que cessem as atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional.

No entanto, o que esta Corte de Contas tem verificado com frequência é a substituição do concurso público pelo teste seletivo, sob o pretexto de se dar continuidade aos serviços públicos. Percebe-se que se contratam profissionais temporariamente e que, após prorrogado o seu contrato, não sendo mais possível renová-lo, nova contratação nos mesmos moldes é realizada, tornando habitual esta forma de contratação, o que, por certo, afronta o texto constitucional.

Com relação à utilização incorreta das contratações temporárias destaca Frederico Jorge Gouveia de MELO:

Outro exemplo de utilização incorreta de tal instrumento são as inúmeras contratações temporárias de professores em todos os entes da Federação, cuja atividade não se reveste de temporariedade, por um prazo dilatado, também caracterizando o desrespeito ao mandamento constitucional do concurso.²¹

Analisando o caso concreto vê-se que se trata de conflito de imposições constitucionais, ou seja, de um lado a obrigatoriedade de prover cargos públicos por meio de concurso público e de outro o dever que tem o Estado de promover e incentivar a Educação, por exemplo, pois as contratações temporárias não são destinadas apenas para educação.

²⁰ ROCHA, p. 243.

²¹ MELO, Frederico Jorge Gouveia de. Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 71.



Ora, plenamente entendível que, no caso, a Educação, sendo um dever do Estado, seja atendida em sua excelência, suplantando questões outras que impeçam que o interesse público seja plenamente satisfeito. Porém, para que esse interesse seja atingido, o 'Estado', entenda-se o administrador, deverá observar determinadas regras e princípios, dentre eles o de que os cargos vagos de professores da rede pública deverão ser preenchidos por meio de concurso público.

Como já vimos a própria Constituição excepcionou esta regra quando, para atender a um excepcional interesse público, permitiu que fossem realizadas contratações temporárias. Certamente, quando o constituinte inseriu esta norma na Carta Federal não previu que seria deturpada a ponto de, em alguns casos, **somente** serem admitidos funcionários temporários em preterição a servidores efetivos.

Em face disso, o Deputado Zenaldo COUTINHO (PSDB-PA) propôs uma Emenda Constitucional que tramita como PEC nº 133/07 e encontra-se, desde outubro de 2007, na CCJC da Câmara Federal. A proposta visa acrescentar ao texto constitucional a limitação de um ano para os contratos temporários ²².

Outro requisito fundamental e constitucionalmente exigido para estas contratações é a existência de lei que estabeleça critérios e autorize essa forma de contratação.

Tratando desse assunto afirma José Afonso da SILVA:

²² **JUSTIFICAÇÃO:** A proposta ora apresentada, visa coibir as irregularidades da contratação de temporários para atender serviços excepcionais de interesse público, uma vez que ao longo do tempo a Administração vem desvirtuando a finalidade almejada pelo legislador originário, tendo em vista que os mesmos estão sendo prorrogados indeterminadamente. Objetivando a moralização do instituto e a preservação da regra do concurso público prevista, como regra geral, no texto constitucional a presente emenda deve prosperar, buscando limitar as regras no âmbito da Administração Pública para evitar situações jurídicas anômalas oriundas dessa forma de contratação. A proposta visa limitar o tempo de permanência por prazo máximo de um ano nos casos de contratação previsto no art. 37, inciso IX da Constituição, visando assim moralizar e regularizar o ingresso no serviço público, observando desta feita o princípio da isonomia, fortalecendo assim as bases da democracia. Contamos com o apoio e o voto de nossos ilustres pares na Casa para a aprovação da presente Proposta de Emenda Constitucional.



Que lei? Acharmos que será a lei da entidade contratadora: lei federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, de acordo com as regras de competência federativa. Não há de ser lei federal com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria com validade para todas. A autonomia administrativa das entidades não o permite.²³

Ou seja, considerando que cada ente deverá editar uma lei regulando a contratação de pessoal temporário, em 1993 a União editou a Lei nº 8.475 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público *dos órgãos federais*.

No Estado do Paraná, atualmente, a lei que regula as contratações sazonais é a Lei Complementar nº 108/2005, recentemente alterada pela Lei Complementar nº 121/2007, pois as Leis Estaduais nºs 9.198/90 e 10.827/94 que regulamentavam a matéria foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal²⁴.

A lei atual destaca expressamente os casos em que poderá ser efetivada a contratação temporária, bem como a forma de recrutamento do pessoal que será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação.

Dentre as particularidades das contratações temporárias importa ainda destacar da lei paranaense que:

- A contratação de professores será efetivada **exclusivamente** para suprir a falta de docente e servidores de carreira decorrente de aposentadoria, demissão, falecimento, afastamento para capacitação

²³ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23 ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. p. 662.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3210. Relator: Min. Carlos Velloso. Resultado: unânime. Decisão publicada no DJ 223, de 22 de novembro de 2004.



(limitados a 10% do total de cargos) e nos casos de licença legalmente concedidas;

- A contratação decorrente de vacância ou insuficiência de cargos será realizada pelo prazo suficiente à criação ou ampliação de cargos, realização do respectivo concurso público e desde que inexistente concurso público em vigência para os respectivos cargos;
- A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública prescindirá de processo seletivo;
- A contratação baseada apenas na alta qualificação será utilizada apenas para professor visitante ou estrangeiro;
- Os prazos das contratações serão de seis ou doze meses podendo ser prorrogados quantas vezes forem necessárias, desde que não ultrapasse o limite máximo de 02 anos;
- As contratações somente poderão ser feitas com **estrita observância dos limites de gasto com pessoal** ²⁵ **e mediante prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;**
- A definição de processo seletivo simplificado deverá ser regulamentada, no prazo de 90 dias após a publicação da lei, atendidos os pressupostos mínimos de validade: ampla publicidade, inclusive da motivação da necessidade das contratações; estabelecimento de critérios objetivos de julgamento e avaliação, a serem estabelecidos no edital de convocação; inexistência de critérios que dificultem a recorribilidade das decisões da comissão de avaliação e julgamento, por parte dos

²⁵ Tema tratado na Uniformização de Jurisprudência protocolada nesta Corte sob nº 385753/07.



candidatos, bem como pelo controle externo e social; vinculação às regras do edital e à classificação final do certame;

- As contratações se darão sob contrato de regime especial.

Cabe apenas destacar neste momento a expressão ‘processo seletivo simplificado’. Trata-se de uma expressão cujo conceito jurídico é indeterminado, pois, aparenta ser um instituto diferente do concurso público, como se infere do próprio texto constitucional, inexistindo, porém, ‘no ordenamento jurídico brasileiro *dispositivo* que apresente o conceito da expressão “processo seletivo simplificado” ou, pelo menos, a diferença entre o concurso público e o processo seletivo simplificado’.²⁶

Quanto a esta forma de admissão ensina Diógenes GASPARINI:

O concurso simplificado é um procedimento administrativo de seleção de candidatos ao preenchimento das funções necessárias à execução de serviços marcados pela temporariedade e necessidade de excepcional interesse público. Essa, portanto, sua natureza jurídica. É procedimento administrativo formal e como tal deve respeitar as fases e atos previstos em regulamento ou no próprio edital que o instaura e o regula. **Concurso simplificado não significa certame sem regras procedimentais, sem segurança jurídica, portanto, absolutamente informal.** Um mínimo procedimental deve existir, sob pena de violação do princípio da igualdade e, por que não, da segurança jurídica. Esse mínimo ou está indicado em regulamento ou está mencionado no edital. O desrespeito a essa formalidade, quando não convalidável, torna nulo o concurso simplificado. Não se pode qualificá-lo de excepcional, pois é comum sua realização por ocasião da contratação de servidores com fundamento no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal. Em si mesmo também nada tem de excepcional, **pois observa os princípios que regem o concurso público tradicional**, indispensáveis à sua legalidade e promoção. Quando muito se poderia ser excepcional na medida em que somente pode ocorrer se vinculado a uma situação que não se padece com o concurso tradicional de provas ou de provas e títulos. **O mais certo, por todas essas razões é considerá-lo como espécie do gênero concurso público** de ingresso no quadro de

²⁶ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. São Paulo: LTr, 2005. p. 242.



pessoal da Administração Pública direta, autárquica, fundacional e empresarial.²⁷ (sem grifos no original)

Motivado pelo texto do Decreto Paranaense nº 4512/09 que disciplinou e uniformizou o procedimento a ser observado para a contratação de pessoal sob regime especial – CRES, destaco que requisitos como publicidade, motivação para efetivação das contratações temporárias, impessoalidade, transparência, prova escrita para os casos não excepcionados pela lei, quando poderão ser utilizadas entrevistas, análises de currículos ou provas orais, com a utilização de critérios objetivos pré-estabelecidos, com uma comissão julgadora capacitada, em face das funções a serem exercidas, bem como, com a permissão de ampla recorribilidade, além da observância aos limites de gasto com pessoal e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo para contratar temporariamente todos estes pressupostos deverão estar presentes para que o processo seletivo simplificado seja válido.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei Paranaense adotou como regime jurídico para as admissões temporárias o *regime especial*. Este regime decorre de um contrato administrativo que 'poderá ser regido pela CLT ou a própria lei estabelecerá o regime jurídico, podendo até determinar a aplicação, a tais servidores, de preceitos do Estatuto correspondente'.²⁸

Com relação à natureza do trabalho, destaque-se que tais contratações não precisam ser efetivadas somente quando a vaga for de natureza eventual, uma vez que não é essa a finalidade do dispositivo constitucional.

Assim leciona Reinaldo Moreira BRUNO:

O dispositivo constitucional que autoriza as contratações temporárias na Administração, ao dizer que a lei estabelecerá as hipóteses em que tais contratações dar-se-ão, não restringe as situações apenas àqueles de natureza eventual.

As situações em que o legislador poderá prever tais contratações podem abranger atribuições de servidores do quadro permanente mas que, por

²⁷ GASPARINI, Diógenes. Concurso público – imposição constitucional e operacionalização. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 45-46.

²⁸ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 270.



necessidade temporária e transitória, tenham sido ampliadas ou decorram do afastamento dos titulares dos cargos.

Como exemplo desta situação, cita-se a necessidade de substituição de professores licenciados (gestantes ou mesmo por saúde) que se afastam de suas funções durante o ano letivo. Em tais casos, incumbe à Administração promover a substituição do titular objetivando a continuidade das aulas e, para tanto, deve utilizar-se dessa possibilidade transitória e excepcional da Carta de 88.²⁹

Neste mesmo sentido trilha o posicionamento do Supremo Tribunal Federal³⁰:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88.

1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.
2. A inércia da Administração Pública não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, que deve prevalecer em risco da continuidade da atividade estatal.
3. Ação direta julgada improcedente.

A maioria dos Ministros acompanhou o voto do Ministro Eros GRAU que destacou:

6. Não me parece correto esse entendimento. O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro

²⁹ BRUNO, Reinaldo Moreira. Servidor público: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 30.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.068. Relator Originário: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Eros Grau. Decisão: por maioria, a ação foi julgada improcedente. Publicado: DJ 23.09.2005. Republicado: DJ 24.02.2006.



lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por prazo determinado de pessoal que desempenha atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ainda na discussão deste processo, o Ministro Cezar PELUSO salienta que:

O Ministro Eros Grau, já em termos de Direito Processual e para fins específicos dessa matéria, cuidou de lembrar – essa diferença não é dele, mas de Lopes da Costa – a distinção entre provisório e temporário. Há até exemplo muito pitoresco: quem, para reformar a casa, estabelece uma tenda no quintal, estabelece-a em caráter provisório; quem vai a uma caçada e estabelece uma tenda, estabelece-a em caráter temporário.

A norma constitucional refere-se a uma necessidade temporária, que, portanto, de acordo com essa distinção, não corresponde a nenhuma situação que devesse ser suplantada por outra tendente a substituí-la.

Mas não quero restringir-me a isso. Quero dizer que aquela norma, a mim me parece, abrange tanto hipóteses de necessidades temporárias, quanto às hipóteses de necessidades provisórias. Tudo depende da natureza do serviço. Ou seja – e a lei até discrimina -, podem dar-se hipóteses em que a natureza do serviço seja tal que a contratação tenha caráter temporário, como, por exemplo, a de professor para um curso temporário, ou de funcionários, por exemplo, que se destinem à prestação de serviço público de aplicação de vacina. Ou pode referir-se a uma hipótese em que o serviço público está em situação transitória, de impossibilidade da prestação, sem, o pessoal necessário durante essa fase transitória, que tende a ser substituída por outra situação.

Portanto, em face disso é que são exigidas as justificativas para a realização dos testes seletivos, bem como para a ocupação temporária das vagas.



Destaque-se apenas que, além da apresentação de justificativas plausíveis, deverão ser respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nas contratações temporárias.

Isso é, quando, ao decidir, esta Corte nega registro fundamentando que não existe excepcionalidade, por serem cargos de provimento efetivo da Administração Pública, não quer dizer que o administrador estará impedido de realizar um processo seletivo simplificado para ocupação transitória daquela vaga de professor – por exemplo – , mas sim, que está impedido de, sob pena de burlar o princípio da obrigatoriedade do concurso público, realizar indefinidos testes seletivos tornando habitual esta forma de contratação.

Compreendo que interpretar o dispositivo constitucional de forma restrita, isto é, não permitindo que as contratações temporárias possam ser utilizadas para suprimimento de pessoal efetivo, engessaria a máquina administrativa dificultando ou até impossibilitando a continuidade dos serviços públicos e afrontando demais princípios basilares do nosso Direito, motivo pelo qual perfilho-me no sentido de que as admissões transitórias podem ser realizadas tanto para o exercício de funções temporárias, propriamente ditas, bem como, para o exercício de atividades permanentes, conforme descrito em lei, desde que estejam devidamente motivadas.

Assim já trilhou o posicionamento desta Corte, quando, em Sessão Plenária do dia 03/02/04, através da Resolução n° 408/2004, resolveu aprovar o Relatório de Auditoria (protocolo n° 317456/99) realizado pela 6ª Inspeção de Controle Externo, na Secretaria de Estado da Educação, à época superintendida pelo Conselheiro Heinz Georg Herwig. Ainda, recomendou que os processos contendo admissões de pessoal decorrentes de testes seletivos ou procedimentos simplificados venham acompanhados de justificativas que demonstrem a *real* necessidade temporária e mais, de um controle eficaz destas contratações de modo a não extrapolar o prazo fixado na Constituição Estadual.



Evidencie-se, por oportuno, que desde 2004, quando esta Corte aprovou o Relatório de Auditoria antes citado, a situação não se modificou.

Por conseguinte, cabe, neste momento, uma análise da **responsabilização**, tema latente nesta Corte, uma vez que há entendimentos que retiram a responsabilidade dos Reitores em face da autonomia universitária e, por considerarem que, estando atrelados aos mandamentos do Poder Executivo não poderão responder pela falta de ação deste em realizar concursos públicos, já que permite tão-somente a contratação temporária de pessoal.

Assim pronunciou o Ministro Maurício CORRÊA ³¹ na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.599:

25. A Carta de 1988 erigiu em princípio constitucional a autonomia que, antes, só era reconhecida pela ordinária e, logo, por lei ordinária poderia ser suprimida...

1.4 Vê-se, como assinalado, que a Constituição não criou u'a nova autonomia universitária, ao lhe dar *status* constitucional, e que apesar de não atrelar os preceitos estabelecidos à "forma da lei", o seu exercício não pode ser sem limites e sem fronteiras, mas, ao contrário, deve se realizar dentro do regime da lei, como, de resto, ocorre com todos os entes da administração indireta.

1.5 Dentro do que é possível examinar neste superficial juízo liminar, noto que a autonomia das universidades, prevista no art. 207 de Constituição, assim como a autonomia de qualquer outro órgão da administração pública, encontra limites em outras disposições constitucionais que dizem respeito ao princípio da legalidade, ao orçamento, ao regime jurídico dos seus servidores, etc., que envolvem situações comuns a todo o serviço público. Em suma, a autonomia não é irrestrita, mas limitada, mesmo porque não se

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.599. Relator: Min. Maurício Corrêa. Votação: Unânime, quanto às preliminares, por maioria, quanto ao deferimento parcial da cautelar, no que se refere ao art.3º do Dec. 2028/96, vencidos, na extensão do deferimento, os Ministros Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, Unânime, quanto ao indeferimento da cautelar, relativamente ao art.1º do Dec. 2028/96, e por maioria, quanto ao indeferimento da cautelar, relativamente ao art.17 da Lei 7923/89 e do art.6 do Dec. 2028/96, vencido o Ministro Marco Aurélio. Resultado: Não conhecida a ação direta por ilegitimidade ativa da Federação das Associações e Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras e do Sindicato Nacional dos Docentes nas Instituições de Ensino Superior, não conhecida a ação direta, relativamente ao art.36, caput, da Lei 9082/95, deferida em parte a cautelar, para suspender a expressão "judiciais ou" do parágrafo único do art.3º do Dec. 2028/96. Publicado: DJ 18.05.2001.



trata de soberania nem de independência, exigindo-se submissão às normas gerais relativas aos controles e fiscalizações a que estão sujeitos todos os serviços públicos, diretos e descentralizados.

1.6 Mesmo em se tratando de entes autônomos, mas que dependem de recursos oficiais, as universidades estão subordinadas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento anual da União (art. 165, §5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), etc.

Isso considerado destaca-se que, sendo a autonomia universitária limitada e, estando as universidades subordinadas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, depreende-se que o Reitor não poderá ser responsabilizado pela inércia do Poder Executivo em realizar concurso público para provimento de vagas em cargos públicos, tampouco por manter em seus quadros grande parte de funcionários temporários, **salvo se** restar comprovado que os demais princípios aqui expostos forem por ele burlados.

Note-se que para que seja realizada qualquer espécie de certame, seja concurso público ou teste seletivo, é necessária e indispensável a apresentação de prévia e expressa autorização governamental. Com isso, presume-se que será aferida a compatibilidade orçamentária, os gastos com pessoal e demais normas a que estão subordinadas as admissões de servidores.

Por estes motivos, entende-se não ser imputável a responsabilidade pelas admissões aos Reitores das Universidades, nos casos de contratações quando houver extrapolação de limites com gastos de pessoal.

Outro aspecto importante nas contratações temporárias é a questão das **prorrogações contratuais**. Ressalte-se, primeiramente, o entendimento de que as prorrogações contratuais devem passar pelo crivo deste Tribunal, uma vez que elas geram uma continuidade de despesas nos gastos com pessoal. Além disso, a não fiscalização das prorrogações por parte das Cortes de Contas poderá facilitar a manutenção de situações irregulares e fomentar a burla ao princípio da obrigatoriedade do concurso público.



Sabe-se que 'é na hora do registro que se fará o controle da legalidade das mencionadas admissões, a que título for, excepcionando-se apenas as nomeações para cargos e provimento em comissão'.³² Assim expressa a nossa Carta Magna.

Ademais, 'é preciso ressaltar que o ato admissional, uma vez baixado, possui eficácia provisória, ou seja, produzirá imediatamente o seu efeito próprio – o provimento do cargo, emprego ou função pública, independente do controle a ser realizado pelo Tribunal de Contas, adquirindo, apenas, a eficácia plena ou definitiva, após decisão deste órgão controlador que determine o seu registro'.³³

Daí extraem-se duas situações: 1) as contratações que foram registradas no Tribunal, e 2) as contratações que tiveram seus registros negados.

Quanto às contratações que foram registradas, compreendo que os contratos, desde que atendidos os limites globais estabelecidos em lei, poderão ser prorrogados sem que isso venha a desnaturar a sua natureza administrativa. Este entendimento possui precedentes nesta Casa de Contas³⁴.

No caso das contratações que **não** foram registradas por qualquer que seja o motivo (inexistência de critérios objetivos na seleção, pelo fato de não restar caracterizada a necessidade temporária de excepcional interesse público ou qualquer outro), entendo que, assim sendo, os atos admissionais originários não terão adquirido a pré-citada eficácia plena ou definitiva não se tornando, portanto, plenamente eficazes, o que, por si só, já impedem que as prorrogações assim se perfaçam. Destaca-se esta idéia, uma vez que já houve casos em que esta Corte recebeu as contratações originárias para aferição quando os contratos já haviam sido prorrogados.

³² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 350.

³³ GUIMARÃES, Edgar. Controle dos atos admissionais pelos Tribunais de Contas. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 257-283.

³⁴ Acórdão n.º 42/06, Acórdão n.º 1591/2007, Acórdão n.º 630/2008 e Resoluções n.º 4440/2001, 5288/2005 e 850/2003.



Por conseguinte, negado registro às admissões originárias, os efeitos delas se estenderão também para as prorrogações que, sequer, podem ser efetivadas e assim o sendo, demonstram a desídia do administrador que, mesmo tendo conhecimento de que as situações em questão são irregulares, as mantém, sob o pretexto de atender a mandamento Constitucional.

Vista a questão dos efeitos das admissões originárias nas prorrogações contratuais, vejamos, pois, os efeitos dos trabalhos prestados. Tal questão é de suma relevância considerando que já houve discussões no Plenário acerca da possibilidade ou não de determinar a devolução de valores por parte dos servidores.

Ao tratar desse tema, devemos nos ater, em especial, ao *Princípio da Boa-fé*. Sobre este princípio destaca Celso Antônio BANDEIRA DE MELO:

35. (VII) Princípio da lealdade e boa-fé, de acordo com o qual a Administração, em todo o transcurso do procedimento, está adstrita a agir de maneira íhona, sincera, ficando, evidentemente, interditos quaisquer comportamentos astuciosos, arditos, ou que, por vias transversas, concorram para entravar a exibição das razões ou direitos do administrado.³⁵

Outro não é o posicionamento de Ana Cláudia FINGER:

O agente público tem o dever de proceder de boa-fé em suas relações com os particulares, destinatários da atuação administrativa, garantindo-lhes o exercício, sem constrangimento, de suas atividades e de seus direitos, bem como segurança jurídica quanto aos propósitos das ações administrativas por ele encetadas. É indispensável a observância desse princípio constitucional implícito para que haja confiança dos administrados em relação às medidas da Administração Pública e, por consequência, adesão e colaboração em seu cumprimento e implementação.³⁶

³⁵ BANDEIRA DE MELO. op. cit. p. 481.

³⁶ FINGER, Ana Cláudia. O princípio da boa-fé no direito administrativo. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em



Dessa forma, pautados na presunção de legalidade dos atos administrativos, os administrados, salvo comprovada má-fé, não poderão ser prejudicados pelos comportamentos adotados pela Administração Pública, não sendo justa a devolução das quantias pagas já que os serviços foram prestados, ainda que a contratação tenha sido de forma não legal.

Neste sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE – EMBARGOS REJEITADOS.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Pelo princípio da boa-fé, postulado das relações humanas e sociais, deve-se orientar o Direito, sobretudo as relações de trabalho entre agente público e Estado. (RMS 18.121, Rel. Min. Paulo Medina)

3. Valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família.

4. Ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição.

Precedentes.

5. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados. (sem grifos no original) ³⁷

Direito. Defesa: Curitiba, 2005. Orientador: Ângela Cássia Costaldello. p. 86. Em: <http://hdl.handle.net/1884/2618>. Acessado em: 1º de julho de 2008.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 612.101. Relator: Ministro Paulo Medina. Decisão: Retornado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti rejeitando os embargos de divergência, acompanhando o Relator, a Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti e Laurita Vaz. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Art. 162, § 2º, RISTJ). Publicação: DJ 12.03.2007.



Destaca o Relator que:

A Sexta Turma, portanto, pontificou que o requisito estabelecido pela doutrina e pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos, de forma indevida, pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o ressarcimento dos valores, tendo o servidor trabalhado, caracterizaria enriquecimento sem causa do Poder Público.

EMENTA: CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO POSTERIOR À CARTA MAGNA DE 1988. NULIDADE. SALDO DE SALÁRIOS PELOS DIAS TRABALHADOS. Após a Carta Magna de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contrato gera, tão-somente, o direito ao pagamento dos salários pelos dias efetivamente trabalhados, **sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público**. Agravo desprovido.³⁸

Decisões em 'Agravo Regimental no Agravo de Instrumento' no mesmo sentido: 520556, 502140, 322524 e 680939.

Outrossim, releva ainda a Suprema Corte o valor social do trabalho como tese para a impossibilidade de ressarcimento por parte do servidor.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO TRABALHO. JUIZ CLASSISTA. AFASTAMENTO LIMINAR DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES PELO RELATOR DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ART. 61, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.784/99.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 497984. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 16.08.2005. Publicação: DJ 30.09.2005.



INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O PRECEITO DO ART. 663, § 2º, DA CLT. DIREITO DO TRABALHO. EQUIPARAÇÃO DOS JUÍZES CLASSISTAS AOS MAGISTRADOS TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS ENQUANTO INVESTIDO DAS FUNÇÕES DE MAGISTRADO CLASSISTA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 1º, IV, E ART. 170, DA CB/88. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O poder geral de cautela alcança as decisões administrativas. Embora o preceito do art. 662, § 3º, da CLT determine que as impugnações à investitura dos juizes classistas sejam recebidas no efeito meramente devolutivo, o preceito do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99 --- aplicável ao processo administrativo no âmbito do Poder Judiciário [art. 1º, § 1º] --- permite que, em determinadas hipóteses, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, a autoridade recorrida ou imediatamente superior, de ofício ou a pedido, dê efeito suspensivo ao recurso. 2. Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. Precedente [MS n. 21.466, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 06.05.94]. 3. A má-fé do candidato à vaga de juiz classista resta configurada quando viola preceito constante dos atos constitutivos do sindicato e declara falsamente, em nome da entidade sindical, o cumprimento de todas as disposições legais e estatutárias para a formação de lista enviada ao Tribunal Regional do Trabalho - TRT. **4. O trabalho consubstancia valor social constitucionalmente protegido [art. 1º, IV e 170, da CB/88], que sobreleva o direito do recorrente a perceber remuneração pelos serviços prestados até o seu afastamento liminar. Entendimento contrário implica sufragar o enriquecimento ilícito da Administração.** 5. A decisão judicial extra petita gera nulidade da ordem no ponto em que excede o pedido deduzido pela parte. 6. Recurso ordinário parcialmente provido, para tornar inexigível a ordem do Tribunal Superior do Trabalho - TST no ponto em que determina a devolução dos valores recebidos pelo recorrente a título de remuneração pelo exercício da função de magistrado classista entre 04.05.98 e 08.08.2000. (sem grifos no original) ³⁹

Diante do que expõem a doutrina e a jurisprudência, pautados no princípio da boa-fé, presunção de legalidade dos atos expedidos pelo Poder Público, em face do valor social do trabalho e da impossibilidade de a Administração enriquecer a

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança 25104. Relator(a): Min. EROS GRAU. Decisão:** A Turma deu parcial provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 21.02.2006. Publicação: DJ 31.03.2006.



custa do trabalho de terceiros, entende-se não ser justa a devolução das quantias pagas, uma vez que os serviços foram devidamente prestados.

Por fim, destaque-se que os princípios aqui expostos, excetuando os relativos à Lei Complementar Estadual nº 108/2005, já que 'compete aos Estados e aos Municípios editar as suas respectivas leis sobre o assunto, garantindo-se a plena aplicação do dispositivo constitucional, segundo o que se contém em cada entidade para a sua administração'⁴⁰, deverão ser observados também, no que couberem, pelos Municípios que deverão ter suas próprias leis tratando deste assunto.

Ademais, saliente-se também que se tratou aqui, mormente dos casos afetos aos professores das Universidades Estaduais, já que a grande parte dos processos que chegam com essas questões a este Tribunal provém destas Entidades. Contudo, as regras aqui insertas deverão ser adaptadas, observadas e aplicadas a todos os casos de contratação de pessoal temporário por excepcional interesse público, seja na área da educação, da saúde, administrativa ou qualquer outra.

Conclui-se, portanto, que:

- 1) As contratações temporárias foram excepcionadas pela Constituição;
- 2) Servem para suprir necessidades prementes da Administração Pública;
- 3) A sua aplicação gera um conflito de imposições constitucionais, pois, geralmente, faz com que duas normas constitucionais entrem em conflito;
- 4) Em face da deturpação que ocorreu, com a habitualidade destas contratações, tramita na Câmara Federal uma PEC nº 133/07 que visa limitar em um ano a duração desses contratos;

⁴⁰ ROCHA. op. cit., p. 241.



- 5) Tem como requisito fundamental a existência de lei de cada ente da federação, sendo impossível a aplicação da Lei Federal aos órgãos que não sejam federais;
- 6) Devem ser feitas com observância dos limites de gastos com pessoal;
- 7) Devem ter expressa autorização governamental;
- 8) Devem ser devidamente justificadas, respeitando-se os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade;
- 9) Devem ser realizadas mediante um processo seletivo simplificado ou teste seletivo, observados os requisitos de publicidade, motivação, objetividade de critérios, prova escrita, sob pena de nulidade;
- 10) A seleção ainda pode ser feita por meio de entrevistas, análises de currículos ou provas orais, desde que haja uma comissão julgadora capacitada, em face das funções a serem exercidas, que sejam aplicados critérios objetivos pré-estabelecidos e com ampla recorribilidade.
- 11) Os trabalhos não precisam ser única e exclusivamente de natureza temporária, podendo ser para o exercício de atividades permanentes, sob pena de engessar a máquina administrativa e privar a coletividade da continuidade dos serviços públicos;
- 12) Nos casos das Universidades, a responsabilização pelas contratações temporárias terem se tornado corriqueiras não deve recair sobre o Reitor, uma vez que as universidades estão subordinadas a diversas normas gerais previstas na Constituição, o que as torna dependentes do Poder Executivo, **salvo se** restar comprovado que os demais princípios aqui expostos foram por ele burlados;
- 13) As prorrogações contratuais devem ser analisadas por esta Corte, por se tratarem de continuidade de despesas. Duas situações: I) contratações originárias registradas: os contratos podem ser prorrogados, desde que atendidos os limites globais estabelecidos em lei; II) contratações originárias com registro negado: impossibilidade por ausência de eficácia definitiva;
- 14) Devolução de valores: ainda que a contratação tenha se dado de forma ilegal, salvo comprovada má-fé, os contratados não poderão ser



prejudicados pelos comportamentos adotados pela Administração, não sendo justa a devolução de quantias pagas por serviços prestados, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa do Poder Público;

15) Os princípios expostos valem também, no que couberem, para os Municípios;

16) As regras deverão ser devidamente, adaptadas, observadas e aplicadas a todos os casos de contratação de pessoal temporário por excepcional interesse público, seja na área da educação, da saúde, administrativa ou qualquer outra.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, fixar a seguinte orientação no que tange à realização de admissões temporárias:

- 1) As contratações temporárias foram excepcionadas pela Constituição;
- 2) Servem para suprir necessidades prementes da Administração Pública;
- 3) A sua aplicação gera um conflito de imposições constitucionais, pois, geralmente, faz com que duas normas constitucionais entrem em conflito;
- 4) Em face da deturpação que ocorreu, com a habitualidade destas contratações, tramita na Câmara Federal uma PEC n° 133/07 que visa limitar em um ano a duração desses contratos;
- 5) Tem como requisito fundamental a existência de lei de cada ente da federação, sendo impossível a aplicação da Lei Federal aos órgãos que não sejam federais;
- 6) Devem ser feitas com observância dos limites de gastos com pessoal;
- 7) Devem ter expressa autorização governamental;



- 8) Devem ser devidamente justificadas, respeitando-se os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade;
- 9) Devem ser realizadas mediante um processo seletivo simplificado ou teste seletivo, observados os requisitos de publicidade, motivação, objetividade de critérios, prova escrita, sob pena de nulidade;
- 10) A seleção ainda pode ser feita por meio de entrevistas, análises de currículos ou provas orais, desde que haja uma comissão julgadora capacitada, em face das funções a serem exercidas, que sejam aplicados critérios objetivos pré-estabelecidos e com ampla recorribilidade.
- 11) Os trabalhos não precisam ser única e exclusivamente de natureza temporária, podendo ser para o exercício de atividades permanentes, sob pena de engessar a máquina administrativa e privar a coletividade da continuidade dos serviços públicos;
- 12) Nos casos das Universidades, a responsabilização pelas contratações temporárias terem se tornado corriqueiras não deve recair sobre o Reitor, uma vez que as universidades estão subordinadas a diversas normas gerais previstas na Constituição, o que as torna dependentes do Poder Executivo, **salvo se** restar comprovado que os demais princípios aqui expostos foram por ele burlados;
- 13) As prorrogações contratuais devem ser analisadas por esta Corte, por se tratarem de continuidade de despesas. Duas situações: I) contratações originárias registradas: os contratos podem ser prorrogados, desde que atendidos os limites globais estabelecidos em lei; II) contratações originárias com registro negado: impossibilidade por ausência de eficácia definitiva;
- 14) Devolução de valores: ainda que a contratação tenha se dado de forma ilegal, salvo comprovada má-fé, os contratados não poderão ser prejudicados pelos comportamentos adotados pela Administração, não sendo justa a devolução de quantias pagas por serviços prestados, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa do Poder Público;
- 15) Os princípios expostos valem também, no que couberem, para os Municípios;



16) As regras deverão ser devidamente, adaptadas, observadas e aplicadas a todos os casos de contratação de pessoal temporário por excepcional interesse público, seja na área da educação, da saúde, administrativa ou qualquer outra.

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

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

Curitiba, 30 de abril de 2009.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

**PREJULGADO Nº 09**

PROCESSO N.º: 51785/09
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 1127/09 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO – NEPOTISMO – COMISSÃO CONSTITUÍDA COM O FITO DE ORIENTAR OS JURISDICIONADOS DESTA CASA DE CONTAS QUANTO À APLICABILIDADE E EXTENSÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 EDITADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ORIENTAÇÕES: 1) SÃO NULOS OS ATOS CARACTERIZADOS COMO NEPOTISMO; 2) A LISTA DO ART. 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 07/05 É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVA, CABENDO A ANÁLISE DE CADA CASO CONCRETO, DE ORDEM SUBJETIVA E OBJETIVA; 3) A AVALIAÇÃO DAS INCOMPATIBILIDADES FAR-SE-Á POR JURISDIÇÃO TERRITORIAL E POR PODER OU ÓRGÃO DESCENTRALIZADO; 4) PARA A CARACTERIZAÇÃO DO NEPOTISMO DIRETO AS CIRCUNSTÂNCIAS SÃO DE ORDEM OBJETIVA, BASTANDO A CONSTATAÇÃO DA RELAÇÃO DE PARENTESCO COM AUTORIDADE NOMEANTE; 5) SOBRE A VEDAÇÃO PARA OCUPANTES DE CARGO DE DIREÇÃO E CHEFIA: LEVA EM CONTA O FATOS DE QUE A INFLUÊNCIA NA INDICAÇÃO É INERENTE À CONDIÇÃO DE EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DIREÇÃO E CHEFIA E EQUIPARA SEUS OCUPANTES ÀS AUTORIDADES REFERIDAS NO ITEM 1 DO RELATÓRIO, GERANDO A INCOMPATIBILIDADE EM TODOS OS NÍVEIS E UNIDADES, DENTRO DO MESMO ÓRGÃO OU PESSOA JURÍDICA; 6) NA AVALIAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA E DO NÍVEL DE INFLUÊNCIA DO CARGO DE DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO, DEVERÃO SER CONSIDERADAS NATUREZA E AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO, INDEPENDENTEMENTE DA RESPECTIVA NOMENCLATURA DELE, O ORGANOGAMA DO ÓRGÃO OU PESSOA JURÍDICA E O PODER DE INDICAÇÃO; 7) OS CASOS DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS, PELA AUTORIDADE NOMEANTE, OU ATOS EQUIVALENTES, QUE DERIVEM DE AUTORIDADES OU SERVIDORES GERADORES DE INCOMPATIBILIDADES, NÃO SERÃO CONSIDERADOS PARA FINS DE AFASTAMENTO OU NÃO INCIDÊNCIA DAS VEDAÇÕES E REGRAS DE CONDUTAS; 8) NA HIPÓTESE DE NEPOTISMO CRUZADO, ALÉM DAS CONDICIONANTES DE ORDEM OBJETIVA, É NECESSÁRIA A CARACTERIZAÇÃO DA RECIPROCIDADE; 9) PARA OS FINS DE AVALIAÇÃO DO NEPOTISMO CRUZADO E RECIPROCIDADE, INDEPENDEM DE EQUIVALÊNCIA DE NOMENCLATURAS, NATUREZA, FUNÇÕES E PADRÕES REMUNERATÓRIOS DOS CARGOS E FUNÇÕES GRATIFICADAS CONSIDERADAS; 10) O NEPOTISMO CRUZADO PODERÁ SER CARACTERIZADO DENTRO DO MESMO PODER OU ÓRGÃO, OU AINDA, ENTRE PODERES E ÓRGÃOS DISTINTOS, UMA VEZ DEMONSTRADA A RECÍPROCA NOMEAÇÃO, COM IDENTIDADE DE SITUAÇÕES GERADORAS DE INCOMPATIBILIDADE; 11) SOBRE A ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA OU NOMEAÇÃO EM CARGO EM COMISSÃO PARA SERVIDOR EFETIVO, ADMITIDO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO, EM



SITUAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE: PELA POSSIBILIDADE "OBSERVADA A COMPATIBILIDADE DO GRAU DE ESCOLARIDADE DO CARGO DE ORIGEM, OU A COMPATIBILIDADE DA ATIVIDADE QUE LHE SEJA AFETA E A COMPLEXIDADE INERENTE AO CARGO EM COMISSÃO A SER EXERCICIDO, ALÉM DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO SERVIDOR", RESSALVADA, EM QUALQUER CASO, A IMPOSSIBILIDADE DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA COM A AUTORIDADE QUE SEJA PARENTE (§ 1º, DO ART. 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 07/2005 E LETRA 'B', DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 1, DO CNJ); 12) SÃO EQUIPARADOS À SERVIDORES ADMITIDOS POR CONCURSO PÚBLICO OS EMPREGADOS PÚBLICOS CONTRATADOS MEDIANTE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, BEM COMO, OS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICOS ANTES DE 1988 E QUE FORAM CONSIDERADOS ESTÁVEIS NA FORMA DO ART. 19, DO ADCT; NA MESMA EQUIPARAÇÃO INCIDEM OS EMPREGADOS PÚBLICOS QUE TIVERAM, NA FORMA DA LEI, SEUS EMPREGOS TRANSFORMADOS EM CARGOS PÚBLICOS; 13) AS REGRAS DO NEPOTISMO APLICAM-SE ÀS CONTRATAÇÕES DE FUNÇÕES TEMPORÁRIAS PARA ATENDIMENTO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, BEM COMO, PARA ADMISSÕES DE ESTAGIÁRIOS, SALVO SE PRECEDIDAS DE TESTE OU REGULAR PROCESSO SELETIVO; 14) AS MESMAS REGRAS APLICAM-SE NA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM EMPRESA QUE VENHA A CONTRATAR EMPREGADOS COM INCOMPATIBILIDADES COM AS AUTORIDADES CONTRATANTES OU OCUPANTES DE CARGOS DE DIREÇÃO OU DE ASSESSORAMENTO, DEVENDO ESSA CONDIÇÃO CONSTAR DO EDITAL DE LICITAÇÃO; 15) AS VEDAÇÕES PELA PRÁTICA DE NEPOTISMO NÃO SE APLICAM QUANDO A DESIGNAÇÃO OU NOMEAÇÃO TIVEREM SIDO ANTERIORES AO INGRESSO DA AUTORIDADE OU DO SERVIDOR GERADOR DA INCOMPATIBILIDADE – O DENOMINADO 'NEPOTISMO SUPERVENIENTE', RESSALVADO O CASO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA; NÃO SE INSEREM NA EXCEÇÃO NOVAS DESIGNAÇÕES OU FUNÇÕES GRATIFICADAS QUE IMPLIQUEM EM MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ANTERIOR, EM BENEFÍCIO DO ADMITIDO OU DO SERVIDOR; 16) DE IGUAL FORMA, NÃO HÁ IMPEDIMENTO QUANDO O INÍCIO DA UNIÃO ESTÁVEL OU CASAMENTO FOREM POSTERIORES AO TEMPO EM QUE AMBOS OS CÔNJUGES OU COMPANHEIROS JÁ ESTAVAM NO EXERCÍCIO DOS CARGOS OU FUNÇÕES, VEDADA A SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA OU TENTATIVA DE BURLA ÀS REGRAS DE INCOMPATIBILIDADE; 17) NO CASO DE DISSOLUÇÃO DE VÍNCULO MATRIMONIAL OU UNIÃO ESTÁVEL, AINDA QUE ANTERIOR, DEIXA DE INCIDIR O RESPECTIVO IMPEDIMENTO, SALVO SE CARACTERIZADA A TENTATIVA DE BURLA ÀS INCOMPATIBILIDADES; 18) A REQUISIÇÃO OU DISPOSIÇÃO DE SERVIDOR PARA EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES EM OUTRO ÓRGÃO, COM OS MESMOS IMPEDIMENTOS, CARACTERIZA O NEPOTISMO POR REQUISIÇÃO; 19) O VÍNCULO DE PARENTESCO COM AUTORIDADE NOMEANTE OU SERVIDOR GERADOR DA INCOMPATIBILIDADE JÁ FALECIDO OU APOSENTADO NÃO CARACTERIZA O NEPOTISMO; 20) OS ATOS PRATICADOS EM DESACORDO COM O REGRAMENTO ESTABELECIDO PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 13-STF, POR SEU VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NÃO SÃO PASSÍVEIS DE CONVALIDAÇÃO, DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO, NÃO GERANDO, TAMBÉM, DIREITOS ADQUIRIDOS; 21) NOMEAÇÃO DE SECRETÁRIOS DE ESTADO E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS, POR SE TRATAR DE AGENTES POLÍTICOS, NÃO SÃO ALCANÇADOS PELA SÚMULA, PELO MENOS A PRINCÍPIO, CONFORME ENTENDIMENTO DO MINISTRO CEZAR PELUSO, EM NOTÍCIA VEICULADA NO ENDEREÇO ELETRÔNICO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM 25 DE SETEMBRO DE 2008, RESSALVANDO-SE QUE OS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SE PREPARAM PARA



REVER A EXTENSÃO DA SÚMULA Nº 13, EM ESPECIAL NO QUE TRATA DAS NOMEAÇÕES DE FAMILIARES PARA CARGOS POLÍTICOS, COMO SECRETÁRIOS E MINISTROS DE ESTADO, JÁ QUE ENTENDEM QUE A CRIAÇÃO DE CARGOS E SECRETARIAS PARA DAR ASILO A PARENTES AMEAÇADOS PELA SÚMULA É ILEGAL – RESGUARDADA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PROPOSTAS QUANDO O STF MANIFESTA-SE NOVAMENTE SOBRE O ASSUNTO – A AVALIAÇÃO DE QUESTÕES AFETAS A ESTE TEMA, BEM COMO DE ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DEVERÁ SER ENCAMINHADA, PRELIMINARMENTE, PARA APRECIÇÃO DA COMISSÃO VISANDO A EVITAR JULGAMENTOS CONFLITANTES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Prejulgado referente aos estudos sobre a extensão e aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal que versa sobre o nepotismo.

Ainda sob a Presidência do Conselheiro Nestor Baptista, o Plenário desta Casa deliberou pela necessidade de designação de uma Comissão de Estudos para análise dos efeitos da Súmula Vinculante nº 13 expedida pelo Excelso Pretório.

Assim, por meio da Portaria nº 349/08, de 26 de setembro de 2008, publicada nos Atos Oficiais nº 169, de 03 de outubro de 2008, foi designada a Comissão composta pelo Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, pelo Auditor Ivens Zschoerper Linhares, pelo Assessor Jurídico Carlos Eduardo de Moura e pela Auxiliar de Controle Externo Samara Xavier, sob a Presidência do primeiro para apresentar o Relatório com os estudos e análise final acerca da extensão da Súmula para apreciação e deliberação do Pleno desta Casa.

Tal ação visa a orientar os administradores públicos quanto à aplicabilidade da referida Súmula. Objetivando atingir a meta para a qual foi constituída, a Comissão examinou os termos da Súmula à luz das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça. Considerou-se também, as normas expedidas por este Órgão, bem como adotou orientações doutrinárias acerca do tema.

Destaque-se apenas que a proibição do nepotismo decorre diretamente dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, princípios descritos expressamente na Constituição Federal.



No Relatório apresentado pela Comissão por mim presidida, após a breve explanação das motivações da constituição e composição desta, apresentou-se a metodologia do estudo, ambos os passos tratados nas linhas iniciais desta proposta de voto.

Na sequência, foram feitas considerações iniciais ao nepotismo, contemplando seu conceito histórico, seus tipos clássicos e suas formas, para então, já com o texto da Súmula, minudenciar seus termos e conceituá-los juridicamente.

Nessa oportunidade definiu-se, juridicamente, o que é nomeação, cônjuge, companheiro, parente em linha reta e em linha colateral, parentesco por afinidade, até terceiro grau, autoridade nomeante, servidor, pessoa jurídica, investidura em cargo de direção, chefia ou assessoramento, cargo em comissão ou confiança, função gratificada, administração pública direta e indireta, qualquer dos Poderes, designações recíprocas e violação à Constituição Federal. Foi com essa descrição pormenorizada dos termos da Súmula a Comissão deu início aos estudos sobre a sua aplicabilidade, bem como aos casos que ela alcança.

Por óbvio, as conclusões obtidas pela Comissão não exaurem as possibilidades de aplicação efetiva da referida norma, contudo servem de orientação de como tais regras devem ser aplicadas aos casos concretos.

A adoção da Resolução nº 7 e dos Enunciados Administrativos, todos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça, como regras interpretativas para a proibição do nepotismo, fundamenta-se, justamente, no fato de tal assunto ter sido tratado detalhadamente, além do fato dessas regras terem sido validadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, visto que, em última instância, será o Poder Judiciário que terá o condão de solucionar questões relativas a essa prática.

Colacionam-se aqui as conclusões dos estudos:

- A) *São nulos os atos caracterizados como nepotismo;*
- B) *A lista do art. 2º, da Resolução nº 07/05 é meramente exemplificativa, cabendo a análise de cada caso concreto, de ordem subjetiva e objetiva;*
- C) *A avaliação das incompatibilidades far-se-á por jurisdição territorial e por poder ou órgão descentralizado;*



D) *Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante;*

E) *Sobre a vedação para ocupantes de **cargo de direção e chefia**: (não houve consenso entre os membros da Comissão)*

Proposta 1: *pela análise do organograma e das funções desempenhadas, essas autoridades são divididas em graus, e, exceto as de 1º grau (equiparadas às autoridades referidas no item 1) as demais autoridades geram incompatibilidades entre si e para os níveis inferiores, mas não, para os níveis superiores ou para unidades com as quais não se comuniquem;*

Proposta 2: *leva em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica;*

F) *Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação;*

G) *Os casos de delegação de competências, pela autoridade nomeante, ou atos equivalentes, que derivem de autoridades ou servidores geradores de incompatibilidades, não serão considerados para fins de afastamento ou não incidência das vedações e regras de condutas;*

H) *Na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade;*

I) *Para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas;*

J) *O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade;*



K) Sobre a atribuição de função gratificada ou nomeação em cargo em comissão para servidor efetivo, admitido mediante concurso público, em situação de incompatibilidade: (também não houve consenso entre os membros da Comissão)

Proposta 1: *pela possibilidade “observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor”, ressalvada, em qualquer caso, a impossibilidade de subordinação hierárquica com a autoridade que seja parente (§ 1º, do art. 2º, da Resolução nº 07/2005 e Letra ‘B’, do Enunciado Administrativo nº 1, do CNJ).*

Proposta 2: *Pela impossibilidade, face ao disposto na Letra ‘K’ do Enunciado Administrativo nº 1: “Os cargos de provimento efetivo de carreiras do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Ministério Público **não são equiparáveis** aos cargos das carreiras judiciárias, para os efeitos do disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 07”.*

L) São equiparados à servidores admitidos por concurso público os empregados públicos contratados mediante prévio concurso público, bem como, os admitidos sem concurso públicos antes de 1988 e que foram considerados estáveis na forma do art. 19, do ADCT; na mesma equiparação incidem os empregados públicos que tiveram, na forma da lei, seus empregos transformados em cargos públicos;

M) As regras do nepotismo aplicam-se às contratações de funções temporárias para atendimento de excepcional interesse público, bem como, para admissões de estagiários, salvo se precedidas de teste ou regular processo seletivo;

N) As mesmas regras aplicam-se na contratação de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, devendo essa condição constar do edital de licitação;

O) As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’–, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor;



P) De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade;

Q) No caso de dissolução de vínculo matrimonial ou união estável, ainda que anterior, deixa de incidir o respectivo impedimento, salvo se caracterizada a tentativa de burla às incompatibilidades;

R) A requisição ou disposição de servidor para exercício de atribuições em outro órgão, com os mesmos impedimentos, caracteriza o nepotismo por requisição;

S) O vínculo de parentesco com autoridade nomeante ou servidor gerador da incompatibilidade já falecido ou aposentado não caracteriza o nepotismo;

T) Os atos praticados em desacordo com o regramento estabelecido pela Súmula Vinculante nº 13-STF, por seu vício de inconstitucionalidade, não são passíveis de convalidação, decadência ou prescrição, não gerando, também, direitos adquiridos;

U) Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressalvando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal. (Não estão incluídas nas hipóteses de vedação da Súmula Vinculante)

Reafirma-se a competência que esta Corte de Contas possui para, no exercício de suas funções de controle externo, analisar e interpretar normas jurídicas que possam afetar direta ou indiretamente seus jurisdicionados, divulgando orientações, em tese, resguardando sempre a análise de cada caso concreto.

Note-se que o fato da Suprema Corte ter editado uma Súmula Vinculante, embora seja de observância obrigatória e limitadora, isso não afasta a competência legislativa local que poderá definir regras de condutas a respeito das incompatibilidades para a assunção de cargos em comissão, sendo, porém, inconteste que as regras



objetivas da norma sumular deverão ser observadas quando dessa atividade legislativa, pois os casos concretos serão apreciados tanto pelo controle externo quanto pelo Poder Judiciário.

Ademais, também já decidiu o Excelso Pretório que há que se observar o percentual mínimo para que os cargos comissionados sejam exercidos por servidores de carreira, em observância necessária ao princípio da proporcionalidade.

A Comissão apresentou um quadro comparativo entre as conclusões do seu estudo e as medidas impugnadas pelo Ministério Público Federal na Reclamação 6838 que tramitava no STF, resguardando, contudo, a possibilidade de rever algumas conclusões apresentadas no Relatório.

Como medida de praticidade e ilustração para um melhor entendimento dos assuntos tratados, a Comissão elaborou algumas simulações de organogramas que se encontram expostos a f. 34-39.

Foi apresentado ainda um Resumo do Relatório de Estudo sobre a Súmula Vinculante a f. 42-49, constando nele, além do resumo de todas as conclusões, uma análise detalhada do grau de parentesco, as situações que a Comissão entendeu como não sendo casos de nepotismo, juntada das normas expedidas pelo CNJ, bem como o Debate sobre a Súmula Vinculante ocorrido no STF, que originou o texto que ora se analisa.

O feito, após re-autuado como Prejulgado e distribuído a este Relator foi encaminhado para a necessária instrução.

A Diretoria Jurídica (Parecer n° 5354/09) consignando que não há reparos a fazer nas conclusões a que chegou a Comissão de Estudos, afirma que o relatório final que instrui o feito encontra-se completo.

Em face disso, opinou no sentido de que o presente prejulgado interprete o vertido no enunciado da Súmula Vinculante n° 13 nos exatos termos expostos pelo relatório da Comissão de estudos, notadamente seu item V (fl. 25/28).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer n° 7744/09) enalteceu a iniciativa da Casa, bem como o trabalho da Comissão pelo detalhamento e pela elaboração dos organogramas e, preliminarmente, teceu comentários acerca do caráter vinculante das Súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.



Asseverou que com a publicação da súmula vinculante e a sua a sua observância compulsória, em face dos diversos questionamentos referentes à correta interpretação do supracitado enunciado e sua aplicação, pertinente é o presente estudo para nortear a aplicação da Súmula por esta Corte e em relação ao âmbito do Estado do Paraná e de seus municípios.

Analisando as posições adotadas como parâmetros pela Comissão, no total de vinte, teceu as seguintes observações:

- *Merece louvor o item A, que sustenta a nulidade dos atos caracterizados como nepotismo devendo ser conjugado com o item T, que indica que “os atos praticados em desacordo com o regramento estabelecido pela Súmula n.º 13-STF, por seu vício de inconstitucionalidade, não são passíveis de convalidação, decadência ou prescrição, não gerando, também, direitos adquiridos”.*
- *Quanto às divergências dos membros da Comissão no que concerne à vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia (item E, fls. 25), corrobora a Proposta 2, uma vez que é inerente a influência exercida por quaisquer autoridades investidas nos cargos de direção e chefia, gerando incompatibilidade em todos os níveis do Poder ou pessoa jurídica. Tal proposta encontra ressonância no Parecer n.º 4965 do Procurador-Geral da República, proferido nos autos de Reclamação n.º 6838-STF.*
- *Pertinente ao segundo ponto divergente, situação de atribuição de função gratificada ou nomeação em cargo de comissão para servidor efetivo, admitido mediante concurso público, em situação de incompatibilidade (item K, fls. 25-26), em relação à **proposição “K”**, inclina-se, também, pela Proposta 2, qual seja pela impossibilidade de atribuição de cargo em comissão ou função gratificada a parente, mesmo que seja **titular de cargo efetivo**, pelo simples fato de que a presunção é a de que se leva em conta a influência direta do nomeante na indicação, fato que se estende na capacidade de ingerência para a prática dos atos pelo nomeado.*
- *Após posicionar-se quanto à divergência da Comissão, afirma que o *Parquet* diverge das propostas ‘O’ e ‘P’ expostas pela Comissão, que tratam do nepotismo superveniente, uma vez que a Súmula Vinculante n.º 13 não os excepciona. Ademais, com o nepotismo superveniente, aflora-se não o poder de nomear,*



mas o poder de ingerir nos atos do nomeado. A essência da Súmula Vinculante nº 13 privilegia os princípios da moralidade e impessoalidade, que restariam violados na hipótese suscitada.

Visando fundamentar seu posicionamento, trouxe à baila uma decisão do CNJ, no PP 200810000022050, do Estado do Paraná:

Criação do vínculo familiar após a nomeação do servidor. Subordinação imediata. Vedação

Pedido de Providências. Tribunal de Justiça do Paraná. Nepotismo. – “Criação do vínculo familiar após a nomeação do servidor. Permanência de genro e nora de Desembargador, lotados em seus respectivos gabinetes. Situação prevista no enunciado administrativo 01, alínea “C”. Alteração do Enunciado com a inclusão de nova ressalva. Em qualquer situação, mesmo que a existência de vínculo de parentesco seja posterior a nomeação, é vedada a manutenção do servidor hierarquicamente subordinado ao magistrado ou mesmo a outro servidor gerador da incompatibilidade. 1) O princípio constitucional da eficiência da administração pública passa, de forma indubitável, pela necessária isenção do magistrado ou servidor quanto a seu subordinado hierárquico. 2) As exceções feitas quanto aos servidores que contraíram vínculo familiar com seus superiores, após a nomeação, são obstadas pela impossibilidade de manutenção de servidor nos casos de subordinação imediata. 3) Situação abstrata já examinada em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal. 4) Consulta respondida negativamente” (CNJ – PP 200810000022050 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti – 80ª Sessão – j. 17.03.2009 – DJU 06.04.2009).

Assim, manifestou-se no sentido de ser favorável à edição de prejudgado, desde que resguardado o entendimento em relação às proposições “E”, “K”, “O” e “P”.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Em preliminar destaco duas situações relevantes para complementar as questões abordadas pela Comissão no Relatório apresentado: 1) a decisão proferida na Reclamação 6838, perante o Supremo Tribunal Federal que, quando das conclusões dos estudos ainda encontrava-se pendente de análise de mérito, fazendo com que a Comissão apusesse a ressalva de que poderia rever algum posicionamento ali traçado, e; 2) o julgamento do Pedido de Providência 200810000022050, proveniente do Tribunal de Justiça desse Estado, que também não havia sido julgado quando foram destacadas as conclusões da Comissão.

Quanto à Reclamação 6838, verifica-se do despacho do Relator Ministro Cezar Peluso que o ato impugnado, Ato nº 07, foi revogado pelo Ato nº 49 do Presidente do Senado, implicando, incontestavelmente, na perda de objeto da Reclamação, ficando prejudicado o seu julgamento. Portanto, tal fato também prejudica qualquer possível



avaliação da Comissão de estudos designada neste Tribunal, motivo pelo qual a sua permanência naquele Relatório deverá servir apenas para que se tenha conhecimento da tramitação de uma reclamação acerca de tal assunto no Supremo Tribunal Federal.

Já no que concerne ao julgamento do Pedido de Providência citado, trazido a lume pelo d. *Parquet*, apesar de comungar com as preocupações expostas por este Órgão, entendo que a ilação dos tópicos 'O' e 'P' evidenciados pela Comissão, que tratam de nepotismo superveniente não precisam ser alterados, uma vez que em ambos foi feita a ressalva quanto à vedação de subordinação hierárquica, indo ao encontro da decisão proferida no caso concreto levado à apreciação do Conselho Nacional de Justiça.

Veja-se que o CNJ, na decisão proferida pelo Relator Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti, apenas afirmou que *não é permitida a manutenção de parente em cargo comissionado, mesmo se a situação de incompatibilidade for ocasionada com o surgimento da relação de parentesco posterior à nomeação do servidor, quando este permanecer sob a supervisão direta ou hierarquia do magistrado com quem mantém vínculo familiar*.⁴¹ não fazendo qualquer menção a impossibilidade de que permaneça trabalhando em situações que não tenham subordinação hierárquica.

Contudo há que se fazer menção aqui à impossibilidade de nepotismo cruzado, pois a manutenção de um servidor em outro cargo no qual não exista subordinação hierárquica com o seu superior ou com quem mantém vínculo familiar não pode restar caracterizado, também, não podendo ficar evidente a reciprocidade nas contratações.

Resumidamente, com a devida *venia* ao entendimento esposado pelo Ministério Público especializado, que afirma que essa situação viola a essência da Súmula Vinculante nº 13, entendo que, fundamentado na decisão do CNJ citada, o nepotismo superveniente não viola os princípios levados a efeito pela Súmula desde que o servidor não permaneça sob a supervisão direta ou hierarquia da autoridade ou de servidor com quem mantém vínculo familiar, resguardando também, a impossibilidade de trocas de cargos que venham a caracterizar nepotismo cruzado, conforme já havia se manifestado a Comissão.

Diante do exposto:

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PP 200810000022050. Relator: Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti. j. 17.03.2009 – DJU 06.04.2009. Disponível em: https://ecnj.cnj.jus.br/consulta_processo.php?num_processo_consulta=200810000022050&consulta=s&token=. Acesso: 30 de julho de 2009.



Considerando o texto da Súmula Vinculante nº 13: **“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”**”.

Considerando ainda as decisões do Supremo Tribunal Federal, as decisões e normas do Conselho Nacional de Justiça, demais entendimentos doutrinários, bem como o estudo apresentado pela Comissão designada por esta Corte de Contas **voto** no sentido de que:

1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;
2. A lista do art. 2º, da Resolução nº 07/05 é meramente exemplificativa, cabendo a análise de cada caso concreto, de ordem subjetiva e objetiva;
3. A avaliação das incompatibilidades far-se-á por jurisdição territorial e por poder ou órgão descentralizado;
4. Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante;
5. Sobre a vedação para ocupantes de **cargo de direção e chefia** (em que foram apresentadas duas propostas, em virtude da dissonância entre os membros da Comissão), manifesto-me no sentido de que se deve levar em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica;
6. Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação;



7. Os casos de delegação de competências, pela autoridade nomeante, ou atos equivalentes, que derivem de autoridades ou servidores geradores de incompatibilidades, não serão considerados para fins de afastamento ou não incidência das vedações e regras de condutas;

8. Na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade;

9. Para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas;

10. O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade;

11. Sobre a atribuição de função gratificada ou nomeação em cargo em comissão para servidor efetivo, admitido mediante concurso público, em situação de incompatibilidade (em que, igualmente, foram apresentadas duas propostas), manifesto-me pela possibilidade “observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor”, ressalvada, em qualquer caso, a impossibilidade de subordinação hierárquica com a autoridade que seja parente (§ 1º, do art. 2º, da Resolução nº 07/2005 e Letra ‘B’, do Enunciado Administrativo nº 1, do CNJ). PROPOSTA VENCEDORA POR MAIORIA.

PROPOSTA VENCIDA. VOTO DO AUDITOR SERGIO RICARDO VALADARES FONSECA:

O Auditor manifestou-se no sentido de que caracteriza nepotismo a presença no mesmo Órgão, independente da existência de subordinação hierárquica.

12. São equiparados à servidores admitidos por concurso público os empregados públicos contratados mediante prévio concurso público, bem como, os admitidos sem concurso públicos antes de 1988 e que foram considerados estáveis na forma do art. 19, do ADCT; na mesma equiparação



incidem os empregados públicos que tiveram, na forma da lei, seus empregos transformados em cargos públicos;

13. As regras do nepotismo aplicam-se às contratações de funções temporárias para atendimento de excepcional interesse público, bem como, para admissões de estagiários, salvo se precedidas de teste ou regular processo seletivo;

14. As mesmas regras aplicam-se na contratação de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, devendo essa condição constar do edital de licitação;

15. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado 'nepotismo superveniente'–, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor;

16. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade;

17. No caso de dissolução de vínculo matrimonial ou união estável, ainda que anterior, deixa de incidir o respectivo impedimento, salvo se caracterizada a tentativa de burla às incompatibilidades;

18. A requisição ou disposição de servidor para exercício de atribuições em outro órgão, com os mesmos impedimentos, caracteriza o nepotismo por requisição;

19. O vínculo de parentesco com autoridade nomeante ou servidor gerador da incompatibilidade já falecido ou aposentado não caracteriza o nepotismo;



20. Os atos praticados em desacordo com o regramento estabelecido pela Súmula Vinculante nº 13-STF, por seu vício de inconstitucionalidade, não são passíveis de convalidação, decadência ou prescrição, não gerando, também, direitos adquiridos;

21. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressaltando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal.

Sendo estas as orientações que deverão ser divulgadas por este Tribunal a fim de atingir o seu escopo constitucional.

Resguarda-se, contudo, a possibilidade de revisão destas propostas quando o Supremo Tribunal Federal se manifestar novamente acerca do conteúdo da Súmula Vinculante nº 13.

Entendo prudente que o Plenário desta Casa analise a proposta de que as questões encaminhadas a esta Corte, bem como os casos concretos trazidos para avaliação devam ser apreciados, antes de qualquer tramitação, pela Comissão que se dedicou aos estudos da aplicabilidade e extensão da referida Súmula, para evitar que qualquer aspecto divergente quanto ao alcance dela venha a causar julgamento desigual para situações semelhantes, ressaltando sempre, a possibilidade de apreciação judicial. Neste caso, os autos deverão ser encaminhados ao Gabinete do Presidente da Comissão que ficará incumbido de convocá-la a qualquer tempo para análise do feito.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por maioria absoluta, fixar a orientação quanto ao nepotismo no sentido de que:

1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;



2. A lista do art. 2º, da Resolução nº 07/05 é meramente exemplificativa, cabendo a análise de cada caso concreto, de ordem subjetiva e objetiva;
3. A avaliação das incompatibilidades far-se-á por jurisdição territorial e por poder ou órgão descentralizado;
4. Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante;
5. Sobre a vedação para ocupantes de **cargo de direção e chefia** leva em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica;
6. Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação;
7. Os casos de delegação de competências, pela autoridade nomeante, ou atos equivalentes, que derivem de autoridades ou servidores geradores de incompatibilidades, não serão considerados para fins de afastamento ou não incidência das vedações e regras de condutas;
8. Na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade;
9. Para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas;
10. O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade;



Sobre a atribuição de função gratificada ou nomeação em cargo em comissão para servidor efetivo, admitido mediante concurso público, em situação de incompatibilidade: pela possibilidade “observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor”, ressalvada, em qualquer caso, a impossibilidade de subordinação hierárquica com a autoridade que seja parente (§ 1º, do art. 2º, da Resolução nº 07/2005 e Letra ‘B’, do Enunciado Administrativo nº 1, do CNJ). FOI ACATADA, POR MAIORIA DE VOTOS, A PROPOSTA 1, CONFORME VOTO DO RELATOR. O AUDITOR SÉRGIO FONSECA FOI VENCIDO APENAS NO ASPECTO TOCANTE À CARACTERIZAÇÃO DE NEPOTISMO NO MESMO ÓRGÃO, INDEPENDENTE DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA.

11. São equiparados à servidores admitidos por concurso público os empregados públicos contratados mediante prévio concurso público, bem como, os admitidos sem concurso públicos antes de 1988 e que foram considerados estáveis na forma do art. 19, do ADCT; na mesma equiparação incidem os empregados públicos que tiveram, na forma da lei, seus empregos transformados em cargos públicos;

12. As regras do nepotismo aplicam-se às contratações de funções temporárias para atendimento de excepcional interesse público, bem como, para admissões de estagiários, salvo se precedidas de teste ou regular processo seletivo;

13. As mesmas regras aplicam-se na contratação de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, devendo essa condição constar do edital de licitação;

14. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’–, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor;



15. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade;

16. No caso de dissolução de vínculo matrimonial ou união estável, ainda que anterior, deixa de incidir o respectivo impedimento, salvo se caracterizada a tentativa de burla às incompatibilidades;

17. A requisição ou disposição de servidor para exercício de atribuições em outro órgão, com os mesmos impedimentos, caracteriza o nepotismo por requisição;

18. O vínculo de parentesco com autoridade nomeante ou servidor gerador da incompatibilidade já falecido ou aposentado não caracteriza o nepotismo;

19. Os atos praticados em desacordo com o regramento estabelecido pela Súmula Vinculante nº 13-STF, por seu vício de inconstitucionalidade, não são passíveis de convalidação, decadência ou prescrição, não gerando, também, direitos adquiridos;

20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressalvando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal.

Resguarda-se o direito à futura avaliação dos estudos quando houver nova manifestação do Supremo Tribunal Federal, bem como a necessidade de que as questões propostas para análise e os casos concretos trazidos a este Tribunal sejam avaliados, em preliminar, pela Comissão constituída para estes fins, com vista a evitar que qualquer aspecto divergente quanto ao alcance dela venha a causar julgamento desigual para situações semelhantes, ressalvando sempre, a possibilidade de apreciação



judicial. Neste caso, os autos deverão ser encaminhados ao Gabinete do Presidente da Comissão que ficará incumbido de convocá-la a qualquer tempo para análise do feito.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO (voto vencedor) e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA (voto vencido).

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

Curitiba, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente

**PREJULGADO Nº 10**

PROCESSO N.º: 11193-6/09
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 1729/10 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO – APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 87, IV, “G”, DA LC/PR/113/05 – REGRA ELABORADA NOS MESMOS MOLDES DA REGULAMENTAÇÃO DO TCU, NÃO HAVENDO QUESTIONAMENTOS ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DESTA – POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE NORMA ‘EM BRANCO’ RELATIVA A PENALIDADE ADMINISTRATIVA, COMO OCORRE COM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, HAVENDO NORMAS EM BRANCO ATÉ NO DIREITO PENAL – APENAS NÃO CABERÁ MULTA QUANDO PARA A CONDUTA IRREGULAR HOUVE PENALIZAÇÃO ESPECÍFICA – INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA-DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – APLICAÇÃO DA MULTA SEMPRE DEPENDERÁ DE EXAME DE RAZOABILIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

RELATÓRIO (AUDITOR CLAUDIO AUGUSTO CANHA – RELATOR ORIGINÁRIO)

Trata-se de incidente de prejulgado instaurado, nos termos do artigo 410 do Regimento Interno, pelo Exm^o Sr. Conselheiro Hermas Eurides Brandão, Presidente desta Corte de Contas, em atenção ao contido no Ofício nº 06/2009 expedido pelo Exm^o Sr. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, Presidente da Primeira Câmara, visando à uniformização da jurisprudência desta Corte sobre a aplicabilidade da multa administrativa prevista no artigo 87, inciso IV, alínea ‘g’, da Lei Complementar Estadual nº 113, de 15 de dezembro de 2005⁴².

⁴² Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, fixadas em valor certo, em razão dos seguintes fatos:



Fui designado relator através da Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 10 de 19 de março de 2009 que confirmou a indicação da Primeira Câmara.

Pelo Despacho nº 1113/09 (fls. 10) determinei a remessa dos autos às unidades técnicas responsáveis por instruírem processos que são passíveis de aplicação da referida multa administrativa. Após a manifestação da Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura, Coordenadoria de Auditorias, Diretoria de Contas Estaduais, Diretoria de Contas Municipais, Diretoria de Análise de Transferências e Diretoria Jurídica, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação.

A Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura (Informação nº 015/09 – fls. 11/14) conclui que a multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05, na sua forma atual, carece de requisitos básicos para ser aplicada. Todavia, entende que as irregularidades formais, que não causam dano ao Erário, detectadas nas auditorias de obras realizadas devem ser sancionadas visando a coibição de sua prática.

A Coordenadoria de Auditorias (Despacho nº 05/09 – fl. 015), diante da ausência na semana de 13 a 17/04/2009 e visando agilizar o trâmite processual, encaminhou o presente a Diretoria de Contas Estaduais para análise e posterior retorno para manifestação.

A Diretoria de Contas Estaduais (Instrução nº 049/09 – fls. 016 a 021) opina pela inaplicabilidade da multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05 diante de sua inconstitucionalidade por afronta aos artigos 5º, XLVI e 37 da CF/88, bem como, aos princípios constitucionais da igualdade, segurança jurídica, proporcionalidade.

(...)

IV – No valor de R\$ 1.000,00 (mil reais):

(...)

g) praticar ato administrativo, não tipificado em outro dispositivo deste artigo, do qual resulte contrariedade ou ofensa à norma legal, independentemente da caracterização de dano ao erário.



A Coordenadoria de Auditorias (Informação nº 023/09 – fls. 022 a 024) conclui pela inconstitucionalidade do art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05 em razão da afronta aos artigos 5º, II e XXXV; 37 caput e 71, VIII da CF/88.

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução nº 1827/09 – fls. 025 a 031) entende pela aplicabilidade da multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05 diante de sua constitucionalidade. Frisa que a referida legislação não cria hipóteses de incidência e sim conecta uma sanção a uma hipótese de incidência pré-existente no ordenamento jurídico. Esclarece que dispositivo similar é aplicado pelo Tribunal de Contas da União cotidianamente, e que diversos diplomas legais, considerados constitucionais, possuem previsões assemelhadas com o artigo em comento. Ainda, sugere que o eventual excesso do valor da multa poderia ser resolvido a partir da ponderação da gravidade das irregularidades praticadas e da existência de boa-fé ou má-fé por parte do responsável. Ao final, sugere a discussão de dois questionamentos: a) se no caso de desaprovação de contas que não resulte imputação de débito ou reparação de dano, o Tribunal deveria aplicar a multa do art. 87, IV, "g", multiplicada pelo número de infrações, ou uma só multa do art. 87, § 4.º; e, se aplicada a multa do art. 87, IV, "g", poderia, de alguma forma, ser o seu valor atenuado, caso o agente tenha cometido mais de uma infração a normas legais; b) se a multa do art. 87, IV, "g", poderia ser aplicada em processos de fiscalização, como denúncia, representação, auditoria e inspeção.

A Diretoria de Análise de Transferências (Parecer nº 198/09 – fls. 032 a 061) opina pela inaplicabilidade do art. 87, inciso IV, alínea "g", e, por arrasto, também do § 4º daquele mesmo artigo da Lei Complementar nº 113/2005, em razão de que sua aplicação prescinde da averiguação do grau de culpabilidade do agente e da repercussão do ato na sociedade.

A Diretoria Jurídica (Parecer nº 9352/09 – fls. 062 a 064) conclui pela impossibilidade de aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05, considerando que 'a validação das disposições referentes às sanções depende da observância dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, os



quais impõem que a conduta seja especificada e delimitada e que seja guardada a proporção com o grau de culpabilidade do responsável'.

O representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Procurador – Geral Sr. Elizeu de Moraes Corrêa (Parecer nº 12488/09 – fls. 65/69) manifesta-se pela aplicabilidade da multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05, considerando que existe norma paramétrica na Lei Federal nº 8443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) e que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 190.985-4/SC, julgou que o modelo federal é compulsório aos estados por força do disposto no art. 75 da CF/88.

O CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (VOTO VENCEDOR – DESIGNADO RELATOR PARA ELABORAÇÃO DO ACÓRDÃO)

O ordenamento jurídico brasileiro, consoante bem destacam Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público de Contas, fornece inúmeros casos nos quais dispositivo legal prevê como apenável conduta que não é imediatamente descrita, fazendo remissão a outras leis ou até a fontes diferentes.

Dois exemplos mencionados por algumas vezes são a Lei Orgânica e o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que assim dispõem, respectivamente:

Artigo 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

(...)

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

(sem grifos no original)

Artigo 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo,



aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

(...)

II – ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o caput;

(sem grifos no original)

Tais normas vêm sendo aplicadas sem nenhuma objeção quanto à sua constitucionalidade, uma vez que existem outros regulamentos de natureza contábil, financeira que expõem com minúcias quais procedimentos são os adequados.

Cumprido destacar, também, que na Administração Pública Brasileira vigora o princípio da simetria, de modo que, quando possível, a organização genericamente fixada para a União deve ser respeitada no que tange a Estados e Municípios, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal em remansosa jurisprudência (v.g. REs 78.568 e 190.985-4). Assim, havendo regramento federal em determinado sentido – considerado constitucional –, não há de se considerar imprópria norma de mesmo teor de origem estadual.

Essa espécie de regra é relativamente comum no Direito Penal, sendo denominada como “norma em branco”:

Enquanto a maioria das normas penais incriminadoras é composta de normas completas que possuem preceito e sanções integrais de modo que sejam aplicadas sem complementação de outras, existem algumas com preceitos indeterminados ou genéricos, que devem ser preenchidos ou completados. As normas penais em branco são, portanto, as de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto. Esse complemento pode já existir quando da vigência da lei penal em branco ou ser posterior a ela⁴³.

⁴³ MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal – Volume I**, 16 ed. São Paulo; Atlas. 2.000. P. 49.



Outros casos muito claros de norma em branco são os caputs dos artigos 9º, 10º e 11 da Lei 8.429/1.992 (Lei de Improbidade Administrativa), senão vejamos:

Artigo 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Artigo 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Artigo 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Quando a LC/PR 113/2.005 prevê que pode ser aplicada penalidade pecuniária na hipótese de prática de ato *“não tipificado em outro dispositivo deste artigo, do qual resulte contrariedade ou ofensa à norma legal”* está apenas tornando possível que no exercício do controle atribuído a esta Casa caso, por exemplo, alguma disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal para a qual não exista apenamento específico, possa a conduta irregular ser devidamente reprimida.

Aliás, a Lei de Responsabilidade Fiscal é regra que complementa normas penais em branco, dentre as quais o artigo 359-D do Código Penal, cuja aplicação já foi expressamente permitida pelo Superior Tribunal de Justiça:



Data do Julgamento 15/03/2006

Ementa

Ação penal originária. Ordenação de despesa não autorizada por lei. Princípio da irretroatividade (aplicação). Art. 359-D do Cód. Penal (norma penal em branco). Norma integradora (falta). Crime (não-ocorrência). Denúncia (rejeição).

1. A lei penal incriminadora não tem efeito retroativo. Assim, porque, à data da prática dos atos por um dos acusados, não existia lei que tipificasse sua conduta como crime, nem deveria ter sido oferecida denúncia em relação a ele.

2. O art. 359-D, segundo o qual é crime "ordenar despesa não autorizada por lei", consiste em norma penal em branco, uma vez que o rol das despesas permitidas e das não-autorizadas haverá de constar de outros textos legais, entre os quais, por exemplo, o da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

3. Se, na peça acusatória, inexistente referência à norma integradora, falha é a denúncia.

4. Ademais, quando devidamente explicável a despesa, deslegitima-se a possibilidade de punição da conduta ao menos no âmbito penal. A inexistência de autorização de despesa em lei constitui, tão-somente, indício de irregularidade. Para se criminalizar a conduta, é necessária a existência de lesão não-justificada ao bem jurídico, isto é, às finanças públicas, o que, no caso, não ocorreu. O fato narrado evidentemente não constitui crime.

5. Denúncia rejeitada.

(sem grifos no original)

A questão do apenamento específico é importante pois a multa do artigo 87, IV, "g", da LC/PR 113/2.005 não poderá ser aplicada nos casos em que outra lei já comine penalidade determinada. Um caso muito observado nesta Casa é a não publicação de Relatórios de Gestão Fiscal, falta esta prevista na Lei 10.028/2.000 e punida com severa multa de 30% dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.

Finalmente, cumpre asseverar que o princípio da razoabilidade deve permear toda a atividade administrativa, inclusive a aplicação de multas, pelo que a simples existência de conduta que resulte contrariedade a norma legal não deverá acarretar a direta aplicação da penalidade, devendo os julgadores sopesar a gravidade da impropriedade e da multa.



O AUDITOR CLAUDIO AUGUSTO CANHA votou pela inaplicabilidade da multa prevista no artigo 87, IV, "g", da LC/PR 113/2.005, havendo solicitado em sessão, em função da relevância do tema aqui discutido, a remessa dos autos a seu Gabinete para juntada de declaração de voto.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por maioria qualificada, fixar entendimento no sentido de que é aplicável a norma prevista no artigo 87, IV, "g", da LC/PR 113/2.005.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e HERMAS EURIDES BRANDÃO (voto vencedor), HEINZ GEORG HERWIG e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA (voto vencido).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Curitiba, 10 de junho de 2010.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente



83

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

Gabinete do Auditor Cláudio Augusto Canha

Processo nº 111936/09
Assunto: Prejulgado
Entidade: Tribunal de Contas do Estado do Paraná
Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Paraná
Proposta de Decisão nº 147/10

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia aos posicionamentos da Diretoria de Contas Municipais, do representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e do Exmº Sr. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, entendo pela inconstitucionalidade da alínea 'g' do inciso IV do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 113/05, e, conseqüentemente, pela inaplicabilidade da referida multa administrativa.

A violação ao princípio da legalidade decorre da carência de especificação quanto ao tipo sancionador. Fábio Medina Osório é esclarecedor da importância do papel do tipo sancionador administrativo e dos seus requisitos para validade (*in* "Direito Administrativo Sancionador", Revista dos Tribunais, 2000, p. 210): (grifei)

"A sociedade deve estar habilitada a perceber, de uma perspectiva formal e material, o conteúdo das proibições, de modo que possam os tipos desempenhar importantes funções preventivas, evitando o cometimento de ilícitos. **Daí decorre que os tipos devem ser claros, suficientemente densos, dotados de um mínimo de previsibilidade quanto ao seu conteúdo.** Não basta estruturar condutas proibidas em normas intoleravelmente imprecisas e vagas, ainda que se admitam cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. O tipo possui a fundamental missão de demarcar o ilícito objeto da norma sancionadora, delimitando a esfera do proibido"

A opinião do ilustre doutrinador é corroborada por diversos outros autores. A título ilustrativo, transcrevo os trechos abaixo:

"A tipicidade, não obstante, é corolário obrigatório do princípio da legalidade - visceralmente incompatível com as fórmulas

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

Gabinete do Auditor Cláudio Augusto Canha

84
2010

genéricas abertas, por vezes utilizadas no Direito Penal (leis penais em branco).

Ocorre que, no ramo penal, a sanção é aplicada pelo próprio Poder Judiciário, que detém a tutela última da legalidade, o que não ocorre no ramo administrativo do Direito, em que o tipo nele discriminado com a previsão da conduta e da respectiva sanção, pode ser por vezes utilizado como conceito indeterminado, mas, ainda assim, os seus limites devem ser apontados, pois que visam a garantir o princípio da legalidade, da segurança jurídica e do devido processo legal.

Um dos constantes e distorcidos efeitos da proliferação das ferramentas que ampliam o alcance dos tipos sancionadores é o indevido alargamento do espaço discricionário aos intérpretes aplicadores, até mesmo para impor punições imprevistas ou concretamente retroativas, abrindo às autoridades administrativas o perigoso caminho do desvio de poder e do arbítrio. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Sistema Administrativo Sancionador e Direitos Fundamentais: algumas considerações sistemáticas. Disponível em <http://www.iiede.org.br/arquivos/sistemaadministrativosanccionadoredireitosfundamentais2.pdf>. Acesso em 01/07/2010."

"Inexiste discricionariedade para imposição de sanções, inclusive quando se tratar de responsabilidade administrativa. A ausência de discricionariedade se refere, especialmente, aos pressupostos de imposição da sanção. Não basta a simples previsão legal da existência da sanção. O princípio da legalidade exige a descrição da 'hipótese de incidência' da sanção. A expressão, usualmente utilizada no campo tributário, indica o aspecto da norma que define o pressuposto da aplicação do mandamento normativo. A imposição de sanções administrativas depende da previsão tanto da hipótese de incidência quanto da consequência. A definição deverá verificar-se através da lei [...] Nem mesmo a penalidade de multa pode ser aplicada se seus pressupostos e sua extensão não forem determinados por lei. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 619."

O ponto fulcral da discussão não é a validade do dispositivo legal em face de sua natureza de "norma penal em branco". Tais regras existem e devem ser aplicadas. O que merece ser discutido é a magnitude de seu alcance, que, no presente caso, extrapola os limites da razoabilidade e proporcionalidade, causando insegurança jurídica e enfraquecendo a garantia dos indivíduos perante o Estado:

85
▽**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

Gabinete do Auditor Cláudio Augusto Canha

“Certa, pois, a observação de Soler, segundo a qual a lei penal em branco, que defere a outro a fixação de determinadas condições, não é nunca uma carta branca outorgada a esse poder para que assuma ações repressivas, e, sim, o reconhecimento de uma faculdade regulamentar. A observação tem razão de ser, uma vez que as normas penais em branco, em que o complemento constitui elemento normativo, causam considerável indeterminação no conteúdo do tipo, enfraquecendo sua função de garantia, pois fazem às vezes, depender de órgão que não a União a própria existência da conduta punível. (Damásio E. de Jesus, *in* “Direito Penal”, volume 1, p. 23 e 24, Saraiva, 1999)”

No âmbito do direito administrativo sancionador, conforme lição de Rafael Munhoz de Melo (*in* “Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador, p. 144, Malheiros, 2007), citando como exemplo o art. 44, § 2º, alínea ‘b’, da Lei Federal nº 4.595/1964, defende que a tipificação indireta ali presente, tem seus limites, ou seja, deva ser compreensível ao agente a conduta a ser evitada:

A tipificação indireta não viola o princípio da tipicidade, desde que seja possível identificar a conduta que constitui infração administrativa. Trata-se de modo mais complexo de tipificação que o usualmente utilizado no direito penal, já que torna necessário, para a identificação da infração, o exame de vários dispositivos, e não de um único. Mas a maior complexidade não torna inviável a compreensão do comportamento que dá margem à imposição de sanção administrativa.”

Segundo esse mesmo autor, o que é inaceitável é a tipificação global ou residual, que, a meu ver, é exatamente o que constitui o texto da alínea ‘g’ do inciso IV do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 113/05:

“Coisa distinta é aceitar a tipificação global ou residual, através da qual se pretende se tipificar como conduta sujeita à aplicação de sanção administrativa todo e qualquer descumprimento de norma jurídica, sem qualquer especificação. Na tipificação global utiliza-se uma cláusula onicompreensiva, que abrange todos os comportamentos que violem dispositivo normativo – qualquer dispositivo”

Além disso, conforme já defendi em voto vencido no julgamento da uniformização de jurisprudência nº 10, que tratou da interpretação dada por este Tribunal em relação à aplicação das multas administrativas do art. 87 da

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

Gabinete do Auditor Cláudio Augusto Canha

06
gr

Lei Orgânica no caso de aprovação (*sic*) das contas com ressalvas, o legislador constituinte limitou as hipóteses legais das sanções a serem aplicadas pelas Cortes de Contas aos casos de ilegalidade de despesas e irregularidade de contas (art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal). Vê-se que não é qualquer espécie de irregularidade que está sujeita a sanções pelos Tribunais de Contas: apenas aquelas decorrentes de fatos considerados como tal nos processos de contas, no caso da expressão "irregularidade das contas", ou de ilegalidade atinente à despesa pública (ilegalidade de despesa). Caso o Tribunal se depare com qualquer outra espécie de irregularidade, cabe-lhe representar ao poder competente nos termos do inciso XI do art. 71 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, a alínea 'g' do inciso IV do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 113/05 também extrapola os limites dados pelo art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal. Nesse sentido, cito trecho doutrinário:

"A análise do inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal resultou na constatação de que a referida competência punitiva encontra limites consubstanciados nos aspectos da irregularidade de contas e ilegalidade de despesas, vetores estes que devem orientar o legislador infraconstitucional na determinação das condutas ilícitas, e o órgão controlador na aplicação das sanções, de forma que algumas infrações previstas na Lei Federal nº 8.443/92 estão em desacordo com a orientação constitucional.

No caso, a Constituição Federal estabeleceu que competirá à Corte de Contas "aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade das contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário" (inciso VIII do artigo 71).

(...)

Assim, os limites ao legislador infraconstitucional estão dados pela Constituição. Está vedada a criação de sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas que desbordem das hipóteses delineadas pelo constituinte no dispositivo supra transcrito. Cumpre, portanto, analisar esses contornos.

(...)

Cumpre lembrar, a afirmação de que nosso sistema jurídico exige que a lei minimamente descreva as condutas censuradas e respectivas sanções, de forma a garantir a antecipada ciência dos



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**

Cabinete do Auditor Cláudio Augusto Canha

indivíduos, e com isso resguardando em sua plenitude o direito de defesa. Todo indivíduo deve ter a possibilidade de saber antecipadamente se sua ação é punível ou não antes de praticá-la. (PELEGRINI, Márcia. A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora – contornos constitucionais. Disponível em http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7957. Acesso dia 01/07/2010)”

Além dessas considerações, convém também ressaltar que a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas não constitui potestade, mas obrigação de, constatada a ilicitude do ato, aplicar o dispositivo sancionatório correspondente.

Frise-se que, nos casos de irregularidade de contas sem dano ao erário, o art. 87, § 4º, da Lei Complementar Estadual nº 113/05¹ prevê multa, com apenamento em valor pecuniário menor do que o previsto na alínea objeto deste prejudgado, devendo prevalecer a aplicação daquela, posto que é mais benéfica ao agente sancionado.

Face ao exposto, proponho que este Tribunal decida pela ineficácia do dispositivo constante do art. 87, inciso IV, alínea 'g' da Lei Complementar Estadual nº 113/05.

Curitiba, 07 de julho de 2010.

Auditor CLAUDIO AUGUSTO CANHA
Relator

¹ § 4º A irregularidade das contas nos termos do inciso III do art.16 da qual não resulte em imputação de débito ou reparação de dano, implicará na aplicação da multa prevista no inciso III.

**PREJULGADO Nº 11**

PROCESSO N.º: 299757/09
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 1813/10 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO – APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 03-STF EM PROCESSOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DEVE SER OBSERVADO, SEMPRE – NOS PROCESSOS DE PESSOAL QUE TRAMITAM PERANTE AS CORTES DE CONTAS SÃO PARTES OS ÓRGÃOS QUE ENCAMINHAM O EXPEDIENTE, OS SERVIDORES INTERESSADOS, A PRINCÍPIO, NÃO PREENCHEM TAL REQUISITO, DE ACORDO COM ORIENTAÇÃO DO STF – A AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DA EXPRESSÃO ‘ATOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL’ NA SÚMULA 03 SE DEU PORQUE OS PRECEDENTES DO EXCELSO PRETÓRIO NÃO TRATAVAM DE TAL HIPÓTESE, MAS NÃO PORQUE A SITUAÇÃO MERECE TRATAMENTO DIFERENCIADO – EM PROCESSOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL, APOSENTADORIA, PENSÃO, REFORMA E RESERVA, OS SERVIDORES AFETADOS NÃO SÃO PARTES ATÉ QUE EXISTA DECISÃO CONTRÁRIA A SEUS INTERESSES. DESTA FEITA, NÃO HÁ NECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS MESMOS PARA ATUAREM NO PROCESSO, O QUE NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – NESSES PROCESSOS, HAVENDO DECISÃO PELA NEGATIVA DE REGISTRO, DEVERÁ O ÓRGÃO DE ORIGEM, NO PRAZO DE 15 DIAS, NÃO SÓ APRESENTAR PEÇAS DEMONSTRANDO O ATENDIMENTO À DECISÃO, MAS TAMBÉM DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DE CIENTIFICAÇÃO DOS SERVIDORES AFETADOS, UMA VEZ QUE A PARTIR DE TAL MOMENTO RESTA CONFIGURADO O INTERESSE DOS MESMOS NO PROCESSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Versa o presente expediente acerca de incidente de prejudgado suscitado pelo Ministério Público de Contas acerca da aplicação da Súmula Vinculante 03, do Supremo Tribunal Federal⁴⁴, em processos de admissão de pessoal.

⁴⁴ Súmula 03-STF: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.



A Diretoria Jurídica desta Corte de Contas opinou por meio do Parecer 8.914/2.009 (folhas 09/14), de acordo com o qual:

Na continuação do debate que deu origem a aprovação da Súmula Vinculante nº 03 foi discutida qual seria a melhor redação a ser proposta, diante da necessidade de consolidar a jurisprudência que o STF adotou em casos concretos, sendo que nenhum dos precedentes cuidava das admissões de pessoal, razão pela qual o texto foi aprovado com alterações.

Nas discussões travadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal restou pacificado que embora devam ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos, é competência dos Tribunais de Contas a apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, nos termos do art. 71, inciso III da Constituição Federal.

Sendo assim, tanto as admissões de pessoal como as concessões de aposentadoria, reformas e pensões se constituem em atos complexos, que somente se aperfeiçoam com a análise e registro do Tribunal de Contas. Portanto, deduz-se que a redação do enunciado considerou os precedentes invocados, não se voltando para necessidade do contraditório na atuação relativa à apreciação inicial da legalidade do atos de admissão e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, se dirigindo o contraditório somente aos servidores reflexamente afetados por determinações dirigidas aos órgãos e entidades públicas em processos de fiscalização e de prestação de contas, quando forem revistas decisões que anteriormente haviam determinado o registro destes atos.

Neste sentido é a jurisprudência do Excelso Pretório, conforme se depreende do MS 24784/PB, tendo como Relator o Ministro Carlos Velloso, no julgamento realizado em 19.05.2004, in verbis:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA: SUA ABSORÇÃO, POR LEI QUE MAJOROU VENCIMENTOS: INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO OU AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. TRIBUNAL DE CONTAS: JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE APOSENTADORIAS: CONTRADITÓRIO. I. - Gratificação incorporada, por força de lei. Sua absorção, por lei posterior que majorou vencimentos: inexistência de ofensa aos princípios do direito adquirido ou da irredutibilidade de vencimentos, na forma da jurisprudência do STF. II. - Precedentes do STF. III. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório. IV. - Mandado de Segurança indeferido."

Nesse passo, a celeuma submetida a esta Corte, relativa à correta interpretação do supracitado enunciado e sua aplicação aos entes do Estado do Paraná e seus municípios, deve ser entendida como aplicável os termos da Súmula Vinculante nº 03 somente quando ocorrer a modificação de atos de pessoal já registrados no âmbito do Tribunal de Contas.

Isto posto, revendo posicionamento anterior, opina-se que o presente prejudgado entenda que a necessidade da observância do contraditório e da ampla defesa



se faz presente apenas nos processos em que se aprecia a revisão de ato de admissão ou de aposentadoria, reforma e pensão já registrados anteriormente, deixando claro que tais princípios são dispensáveis nas concessões iniciais, pois, nelas, o registro configura manifestação destinada a aperfeiçoar ato complexo ainda não completamente formado.

O Ministério Público de Contas manifestou-se em sentido diverso (Parecer 10.472/2.009, a folhas 15/18), nos seguintes termos:

5.1 O enunciado da Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal fixa que:

Súmula nº 3 - "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."

Do exame analítico da proposição geral, percebe-se desde logo a abrangência de sua aplicação a todos os processos perante o Tribunal de Contas da União, e, por consequência, face princípio da simetria (art. 75 da CRFB/88), nos processos em trâmite nos Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, se nos processos perante os Tribunais de Contas houver apontamento de irregularidade com a possibilidade de decisão que resulte em anulação ou revogação de ato administrativo, em desfavor de interesse individual ou coletivo, deve ser assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa aos afetados pela decisão.

*A exceção à proposição geral, vem também expressa no enunciado e refere-se **exclusivamente** aos processos em que os Tribunais de Contas apreciam da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.*

5.2 Não foi excluída da proposição geral a hipótese de apreciação, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Note-se que, no debate para aprovar a Súmula Vinculante nº 3, discutiu-se a alteração da proposta inicial – que incluía os processos de admissão de pessoal –, em face de solicitação do então Presidente do Tribunal de Contas da União – Ministro Walton Alencar Rodrigues (Aviso nº 680-GP/TCU), que restou refutada, diante dos argumentos lançados pelo e. Ministro Cezar Peluso – no sentido de que a Súmula Vinculante deveria restringir-se aos precedentes – e da ponderação do eminente Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que deve ser aplicado o contraditório e ampla defesa nas admissões de pessoal, mesmo reconhecendo eventual dificuldade quando houver múltiplos interessados, verbis:

"Senhora Presidente, até entendo a preocupação desta última proposta, tendo em vista a admissão de servidores. O TCU certamente tem experiência nesse sentido e tem censurado muitos casos, determinando que a Administração faça a correção e realize concursos, ou ainda que proceda à exoneração. Mas, de qualquer sorte, ainda que aplicado aqui o contraditório e ampla defesa, não haveria graves prejuízos, uma vez que ele poderia pedir até a eventual notificação coletiva. Eu ficaria com a redação proposta originalmente."



Na votação, votaram e retificaram o voto – pela aprovação da proposta sem a alteração solicitada pelo TCU –, a maioria dos Srs. Ministros do STF, vencido apenas o e. Ministro Marco Aurélio.

5.3 Ademais, é cediço que se na decisão do Tribunal de Contas - nos processos de admissão de pessoal - houver a negativa de registro do ato, determinando-se a sua invalidação ou outras imposições, não é apenas o gestor responsável pelo ato que será afetado pela decisão, mas também, e necessariamente, todos os envolvidos no processo, como a comissão do certame e os candidatos nomeados/contratados.

É aplicável, aqui, subsidiariamente, o art. 47 do Código de Processo Civil que impõe, pela natureza da relação jurídica, que o julgador decida de modo uniforme para todos os interessados, cuja decisão somente terá eficácia se houver a citação de todos no processo. No caso dos processos de admissão de pessoal perante o Tribunal de Contas, a prejudicialidade da decisão em relação aos interessados, especialmente os nomeados/contratados, impõe a sua integração processual.

5.4 Nem se alegue a eventual dificuldade de promoção da notificação, pois como sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes, pode-se nesses casos cogitar-se de notificação coletiva. Ademais, se houver apontamento de vício que possa resultar em anulação de ato administrativo nas admissões de pessoal, certamente haverá delimitação dos interessados, pois somente os aprovados – **nomeados ou com expectativa de nomeação** (dentro do número de vagas ofertadas)- é que deverão ser chamados à relação processual.

6. Diante do exposto, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas pela aprovação do Prejulgado com a seguinte redação:

“Nos processos de apreciação para fins de registro dos atos de admissão de pessoal submetidos ao Tribunal de Contas, asseguram-se o direito ao contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação do ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Introdução

Dispõe a Súmula Vinculante 03 do Supremo Tribunal Federal: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

Em virtude de em tal Diploma não restar expressamente incluída a análise de atos de admissão de pessoal, observa-se, em inúmeros processos que possuem tal assunto, a alegação de nulidade de decisão pela negativa de registro, em decorrência da ausência de convocação de todos os servidores atingidos pelo julgado.

Cumpra, portanto, no presente momento, analisar-se o alcance da referida Súmula, o que poderá ensejar, inclusive, uma profunda modificação dos procedimentos de tramitação adotados por este Tribunal de Contas.



Princípio do Contraditório

Um dos mais básicos princípios em que se assenta nosso sistema processual é o do contraditório, de acordo com o qual é imperativo que se dê conhecimento e possibilidade de manifestação a pessoa que possa eventualmente ser atingida por alguma decisão. Esse princípio foi incluído no rol de direitos e garantias fundamentais insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, senão vejamos:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A norma constitucional é clara, inclusive na incidência do comando sobre processos de cunho administrativo, como é o caso dos feitos que tramitam nesta Corte de Contas.

Partes nos Processos de Admissão de Pessoal

Com a premissa de que a observação do princípio do contraditório é obrigatória, devemos verificar quem são as partes nos processos de admissão de pessoal, isto é, quem são as pessoas e órgãos que deverão ser comunicados para se manifestar quando identificadas faltas que poderão redundar em decisão desfavorável.

Os processos que correm nesta Casa possuem uma natureza *sui generis*. Diversamente do que observamos na maior parte dos processos judiciais, nos quais existem duas partes contrárias, em nossos feitos observamos, em geral, a existência de apenas uma parte, que apresenta determinado ato/conta para que seja apreciada sua regularidade. E é exatamente o que ocorre com as admissões de pessoal – os órgãos do Estado e Municípios encaminham documentos relativos ao processo de seleção e o Tribunal de Contas analisa se o mesmo foi efetuado em consonância com as devidas normas legais.

A princípio, portanto, a única parte que existente em um processo de admissão de pessoal é o órgão público que efetuou as contratações. Inobstante ser a única parte, formalmente falando, tal órgão não será o único a sofrer os efeitos da decisão exarada pelo Tribunal de Contas. Caso sejam apuradas irregularidades no processo de seleção, os servidores admitidos poderão ter o registro de seus atos de admissão negados e, por via de consequência, perderão seu trabalho.

Seriam então os servidores recém admitidos partes obrigatórias nos processos de admissão de pessoal? A resposta é negativa, uma vez que estes não se enquadram no rol dos jurisdicionados das Cortes de Contas. Entretanto, uma vez havendo decisão contrária aos interesses do servidor, este pode ingressar com as medidas processuais que entender cabíveis, torrando-se parte apenas a partir do momento em que busca defender junto ao Tribunal de Contas o direito que foi atingido (o que somente poderá ocorrer após o julgamento de primeiro grau). Tal orientação resta clara no seguinte julgado do Tribunal de Contas da União (faz-se menção a ato de



aposentadoria e pensão, mas o mesmo tratamento deve ser dado a atos de admissão, como se verá à frente em excertos do STF):

Processo 012.175/1997-8

Acórdão 680/2003 2ª Câmara

Relator: Min. Ubiratan Aguiar

Aprovação em 15 de maio de 2003

(...)

4. Requer, então, a nulidade da decisão embargada, "(...) com a conseqüente reabertura da fase instrutória, concedendo-se, por conseguinte, à interessada-embargante oportunidade para contraditar, contradizer, contraproduzir as provas acostadas aos autos, bem como, assegurada a igualdade probatória, seja garantido o direito de juntar os elementos que entender necessários ao convencimento dessa Corte, além de assegurado o conhecimento prévio de toda e qualquer diligência realizada, anulando-se, inclusive, a ocorrida junto à Coordenadoria de Controle Interno do TRT da 13ª Região, uma vez que sem prévia intimação da interessada." (fl. 07).

5. Efetivamente, garante-se às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa, direitos estes conferidos constitucionalmente. No entanto, em processos de aposentadoria e pensão, como no presente caso, a relação processual existente, até o momento da apreciação do ato, é estabelecida entre este Tribunal de Contas da União e o Órgão onde ocorreu a inativação.

6. Até a decisão desta Corte de Contas, nenhum direito do aposentado ou pensionista tinha sido atingido. Somente após a apreciação ter-se-á a possibilidade de ingresso do interessado aos autos, por meio dos recursos cabíveis, como feito pela ora Interessada, por meio de embargos de declaração.

No mesmo julgado, o Ilustre Ministro Ubiratan Aguiar tratou de muito bem fundamentar seu entendimento em decisões do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos outro trecho do decismum:

"(...) Relativamente à preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo recorrente, cumpre observar que a mesma questão já foi, por diversas vezes, enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que, à unanimidade, tem entendido inexistir direito ao prévio contraditório em casos da espécie. Note-se, por exemplo, trecho do parecer do então Procurador-Geral da República Aristides Junqueira, acolhido pelo Ministro Sydney Sanches, na Presidência do STF, em processo de suspensão de segurança (RTJ 150/403):

'No tocante aos atos do Tribunal de Contas que anularam atos de concessão pendentes de registro, não parece razoável cogitar-se de inobservância do contraditório, vez que se trata aqui de procedimento unilateral do Tribunal de Contas na apreciação da legalidade, sem necessidade de intervenção do interessado.'

Ao examinar agravo contra essa decisão, o Ministro Octávio Gallotti registrou (AgSS 514 - AM):

'Considerar que o Tribunal de Contas, quer no exercício da atividade administrativa de rever os atos de seu Presidente, quer no desempenho da competência constitucional para o julgamento da legalidade da concessão de aposentadorias, (ou ainda na aferição da regularidade de outras despesas), esteja jungido a um processo contraditório ou contencioso, é submeter o controle externo, a cargo daquela Corte, a um enfraquecimento absolutamente incompatível com o papel que vem sendo historicamente desempenhado pela Instituição, desde os albos da República.'



Do mesmo Ministro, nos autos do MS 21449-SP, completou:

'O registro das concessões de pensões, como de aposentadorias e reformas, e ainda os dos atos de admissão de pessoal (art. 71, III, da Constituição), é uma atividade de auditoria, assinalada pelo caráter exaustivo do controle de legalidade. Desenrola-se, o respectivo procedimento, entre os órgãos de fiscalização e os de gestão, sem margem para a participação ativa de eventuais credores da Fazenda, que possam vir a sofrer os efeitos das glosas ou correções impostas.'

Acolhendo, nesse processo, as conclusões do ilustre Relator, o Plenário da Suprema Corte aprovou, em 27/09/95, Acórdão cuja ementa foi taxativa:

'Preterição não caracterizada da garantia constitucional da ampla defesa da impetrante.'

Entendimento semelhante foi esposado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE 163.301-AM, aprovado pelo Tribunal em 21/10/97.

Como visto, o exame procedido pelo Tribunal sobre os atos de aposentadorias e pensões caracteriza uma ação de fiscalização, voltada para a verificação da legalidade dessas concessões. Nesse sentido, não se encontra tal exame sujeito ao contraditório dos beneficiários, sob pena de comprometimento da efetividade do controle externo constitucionalmente delegado a esta Corte. (...)' (DC-0233-28/00-1).

8. A decisão abaixo, do Egrégio Plenário da Colenda Corte Suprema, também evidencia que nos processos de apreciação de atos de aposentadoria e pensão há a postergação do exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa por parte dos interessados:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TORNOU NULA A ADMISSÃO DE SERVIDOR NA SECRETARIA DO TRT DA 13ª REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO TCU. APROVAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE QUE OCUPAVA CARGO DE JUIZ CLASSISTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO APÓS O PRAZO LEGAL. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO SERVIDOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes. 2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório: inexistência, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor pedido de reconsideração e de manifestar-se em embargos de declaração perante o órgão impetrado. (...)” (MS 24001 / DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 20/09/02) (não grifado no original).

Súmula Vinculante 03 do Supremo Tribunal Federal

As reflexões apresentadas no item '2' servem para delinear o posicionamento que vem sendo defendido nos tribunais pátrios acerca do tema objeto deste prejulgado. Contudo, há de se observar que quase todas as decisões relacionadas são anteriores à edição da Súmula 03, de modo que é plenamente aceitável o argumento de que a Magna Corte modificou seu posicionamento sobre a questão, asseverando que: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

Para que se tenha melhor noção da intenção pretendida com a edição da Súmula 03, mostra-se essencial a análise dos debates ocorridos no STF previamente à edição de tal enunciado (documento anexado à presente peça). Tal exame deixará claro que a proposta inicial da Ministra Ellen Gracie (Presidente da Corte à época e relatora)



era idêntica à que foi aprovada, mas após diligenciar junto ao Tribunal de Contas da União⁴⁵, houve uma mudança de redação, que passou a ser a seguinte:

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União, no exercício da competência prevista no inciso III do art. 71 da Constituição Federal de 1988, asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação inicial da legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões e suas alterações de fundamento legal.”

(sem grifos no original)

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Britto já haviam votado pela aprovação de tal enunciado quando o Ministro Cezar Peluso destacou questão importante, qual seja, de que nenhum dos precedentes indicados como ensejadores da edição de súmula vinculante tratavam de atos de admissão de pessoal, mas apenas de atos relativos a aposentadorias, reformas e pensões.

Desta forma, não se poderia incluir o texto “atos de admissão de pessoal” na súmula, uma vez que a Lei 11.417/2.006 expressamente prevê como condição para a elaboração de tal ato normativo a existência de reiteradas decisões sobre a matéria⁴⁶. Alguns comentários efetuados pelos Ministros ao texto não aprovado foram de que: “*Não obstante atender bem à vontade da Constituição, não foi objeto [de precedentes]”* (Min. Carlos Britto) e “*Mas leva em conta não o que está na Constituição, porque, se pudesse levar em conta o que está na Constituição, inseriria muito mais no verbete, leva em conta os precedentes”* (Min. Marco Aurélio).

Portanto, como facilmente se observa, não houve qualquer alteração no entendimento predominante do Supremo Tribunal Federal. Nunca se deixou de considerar que não existe a necessidade de chamar a processo de admissão de pessoal todos os servidores admitidos, apenas não se incluiu os atos de admissão de pessoal no texto da Súmula 03 em virtude de não estar preenchido requisito previsto no artigo 2º da Lei 11.417/2.006, uma vez que a maior parte das decisões da Corte Suprema sobre o tema eram relativas a atos de aposentadoria, pensão e reforma.

Hipótese de Imputação de Responsabilidade

⁴⁵ Por meio do Aviso nº 680-GP/TCU, o Presidente da Corte, Ministro Walton Alencar Rodrigues, apontou que não se incluiu no texto proposto os atos de admissão de pessoal, sendo que eles estão previstos no mesmo dispositivo em que se trata dos atos de aposentadoria (artigo 71, III, da Constituição Federal). Além disso, asseverou que existem outras competências do Tribunal, todas distintas da apreciação de atos de concessão, nas quais seria inviável o contraditório de todos os servidores reflexamente afetados.

⁴⁶ Artigo 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.



Em geral, a única consequência a candidatos aprovados em concursos públicos quando da negativa de registro da respectiva admissão é seu desligamento do órgão para o qual foi contratado.

Porém, em alguns casos já foram observadas condutas que caracterizaram conluio, dolo e má-fé, de modo que esta Casa pôde imputar penalidades administrativas, como por exemplo a instituição de multa.

Nestas hipóteses, para que a punição possa vir a ser aplicada é essencial que chame-se ao processo o servidor recém contratado que atuou de maneira contrária ao ordenamento jurídico.

Medidas Pós-Julgamento

De acordo com a orientação do STF, não há ofensa ao princípio do contraditório quando é dada oportunidade de interposição de pedido de reconsideração e embargos de declaração perante o Tribunal de Contas ao servidor interessado em ato ao qual se negou registro (v. transcrição do julgamento do MS 24001/DF acima).

Para esta Corte não há qualquer novidade no recebimento de recursos interpostos diretamente por servidores afetados por decisões tomadas em processos de atos de pessoal. Apesar de os funcionários não preencherem as condições para serem, a princípio, considerados partes, nunca se deixou de conhecer um recurso sob o manto do argumento da inexistência de interesse no recurso.

O que se mostra importante, no presente momento, é fixar um procedimento a ser adotado de forma a cientificar os servidores afetados acerca da decisão, de forma que os mesmos possam adotar tempestivamente as medidas administrativas, ou mesmo judiciais, que entenderem de direito.

Uma vez que a comunicação por parte do órgão aos servidores afetados sobre o julgamento desta Casa pela negativa de registro dos respectivos atos é inevitável, além de que após a negativa de registro deve haver comprovação de cumprimento do julgado, parece-me que a solução mais adequada, inclusive do ponto de vista prático, é de que no acórdão que materialize a negativa de registro reste expressamente asseverado que, no prazo de 15 dias, deverão ser apresentados não só peças demonstrando o atendimento à decisão, mas também documentos que comprovem a data de cientificação dos servidores afetados – que poderão ser, por exemplo, correspondências com AR encaminhadas para suas casas, ou mesmo cópia do recibo de ofício contendo a comunicação.

Em face de todo o exposto, voto pela fixação de entendimento no sentido de que:

1. Em processos de admissão de pessoal, aposentadoria, pensão, reforma e reserva, os servidores afetados não são partes até que exista decisão contrária a seus interesses. Desta feita, não há necessidade de citação dos mesmos para atuarem no processo, o que não ofende o princípio do contraditório;

2. Nos processos aludidos no item '1', havendo decisão pela negativa de registro, deverá o órgão interessado, no prazo de 15 dias, não só apresentar peças demonstrando o atendimento à decisão, mas também documentos que comprovem a data de cientificação dos servidores afetados, uma vez que, de acordo com orientação do Supremo Tribunal Federal, a partir de tal momento resta configurado o interesse dos mesmos no processo.



ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, fixar entendimento no sentido de que:

1. Em processos de admissão de pessoal, aposentadoria, pensão, reforma e reserva, os servidores afetados não são partes até que exista decisão contrária a seus interesses. Desta feita, não há necessidade de citação dos mesmos para atuarem no processo, o que não ofende o princípio do contraditório;

2. Nos processos aludidos no item '1', havendo decisão pela negativa de registro, deverá o órgão interessado, no prazo de 15 dias, não só apresentar peças demonstrando o atendimento à decisão, mas também documentos que comprovem a data de cientificação dos servidores afetados, uma vez que, de acordo com orientação do Supremo Tribunal Federal, a partir de tal momento resta configurado o interesse dos mesmos no processo.

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 JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Curitiba, 17 de junho de 2010.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Presidente



PREJULGADO Nº 12

PROCESSO Nº: 607729/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 352/11 - Tribunal Pleno

Ementa: Prejulgado. Não se vislumbra inconstitucionalidade no tratamento concedido pela Lei nº 15.117/06, a luz do consignado no art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal (i); não se aplica o contido no § 3º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 as entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (ii); não se aplica o contido no § 4º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 as entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (iii); quanto à última indagação (iv) entende-se que a norma contida no art. 2º da Lei nº 15.117/06, encontra-se em plena vigência, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a regulamente, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do 'Laudo de Capacidade Técnica'.

I – DO RELATÓRIO

Versa o presente expediente sobre pedido formulado pelo douto Ministério Público de Contas junto a este Tribunal sobre a instauração de Prejulgado, considerando-se o contido nas Leis Estaduais nºs. 15.117/06⁴⁷ e 15.608/07⁴⁸ e o corporificado no Acórdão nº 984/09 do Tribunal Pleno que respondeu consulta apresentada pelo Município de Contenda, enfrentando questões a respeito da aplicação das leis retromencionadas, em especial sobre a possibilidade de órgão público municipal receptor de transferências voluntárias do Estado do Paraná realizar licitação de bens e serviços comuns, na modalidade pregão em sua espécie presencial, mediante a justificativa de apoio ao comércio local e/ou a manutenção dos costumes.

O suscitado pelo Ministério Público de Contas reside no entendimento de que a decisão supra-referida englobaria a necessidade de licitação, para entidades públicas e privadas, cujos recursos originassem de transferências voluntárias estaduais.

⁴⁷ Dispõe que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos, na forma que especifica, sejam contratadas mediante processo de licitação pública.

⁴⁸ Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná.



No entanto, a Diretoria de Análise de Transferências só estaria a exigir licitação dos entes públicos.

Destarte, requer que o douto Plenário manifeste-se sobre os seguintes pontos, *in verbis*:

“1) Especificamente sobre a aplicabilidade ou não do artigo 1º, parágrafo 1º da Lei Estadual nº 15.117/06, face ao disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal;

2) A aplicabilidade ou não do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei Estadual nº 15.117/2006;

3) A aplicabilidade ou não do artigo 1º, parágrafo 4º da Lei Estadual nº 15.117/2006 às Organizações Sociais e às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OS's e OSCIP's);

4) A aplicabilidade ou não do artigo 2º da Lei Estadual nº 15.117/2006, quanto à elaboração de Laudo de Capacidade Técnica.”

Por fim, o ilustre Procurador-Geral em exercício requereu caso esta Corte de Contas considere a norma inconstitucional, que afaste a sua aplicação e, ato contínuo, provoque as instâncias competentes para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Recebido os autos do Gabinete da Presidência, mediante o despacho nº 2619/10, determinou-se a baixa deste processo à Diretoria de Análise de Transferências e douto Ministério Público de Contas para instrução e parecer.

A Diretoria de Análise de Transferências analisou a matéria, exarando o parecer nº 187/10, no qual após diversas considerações conclui seu pensamento no seguinte sentido, *in verbis*:

“1) O art. 1º, § 1º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável às entidades privadas em face de sua revogação tácita pelo art. 1º, § 3º, inciso II c/c o art. 134, § 2º, ambos da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

O art. 1º, § 1º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável aos municípios, pois estes se submetem exclusivamente ao disposto pelo art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

2) O art. 1º, § 3º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável às entidades privadas em face de sua revogação tácita pelo art. 1º, § 3º, inciso II c/c o art. 134, § 2º, ambos da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

3) O art. 1º, § 4º da Lei nº 15.117, de 2006, não é aplicável às entidades privadas, ainda que qualificadas como Organizações Sociais – OS ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, em face de sua revogação tácita pelo art. 1º, § 3º, inciso II c/c o art. 134, § 2º, ambos da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

4) A norma contida no mencionado art. 2º da Lei nº 15.117, de 2006, não foi revogada, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a regulamente, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do ‘Laudo de Capacidade Técnica’.

Todavia, a ausência de regulamentação não poderá impedir que o ‘Laudo de Capacidade Técnica’ seja elaborado, no mínimo, com as razões que sustentem a convicção do gestor estadual o qual, com base nos recursos disponíveis do tomador dos recursos, declarará se este possui ou não capacidade para executar o objeto da avença.”



O Ministério Público de Contas mediante o parecer nº 261/11, após enfrentar preceptivos da Constituição da República adredes ao tema; tecer comentários a respeito do plasmado nas Leis Estaduais nºs. 15.117/2006, 15.608/2007 e 16.244/2009 e o art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 concluiu seu posicionamento opinando no seguinte sentido, *in verbis*:

“... seja fixado entendimento por parte deste egrégio Tribunal de Contas pela aplicabilidade integral da Lei Estadual nº 15.117/2006, considerando a sua consonância com a Lei Estadual nº 15.608/2007 e, via de consequência, o art. 1º, §§ 1º, 3º e 4º, e o art. 2º, da Lei Estadual nº 15.117/2006 devem ser abordados na análise dos protocolados de transferência voluntárias para entidades privadas submetidas a esta Corte.”

É o relatório.

II – DO VOTO

Inicialmente, entende-se de bom alvitre esclarecer que o nó górdio da consulta formulada pelo Município de Contenda, objeto do Acórdão nº 984/09 do Tribunal Pleno que serve de paradigma ao presente **prejulgado**, prendeu-se ao fato do Município quando recebesse transferências voluntárias do Governo do Estado do Paraná estar obrigado a realizar, para a consecução de suas despesas, licitação, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica ou poderia lançar mão da forma presencial sob o argumento de apoiar o comércio local ou manter os costumes já consagrados localmente.

Objetivando elucidar a dúvida do Consulente, à época, realizou-se um breve esboço histórico a respeito da figura do pregão ao nível da União, desaguando a matéria em nosso estado na edição das Leis nºs. 15.117, de 12 de maio de 2006 e 15.608, de 16 de agosto de 2007, que se acreditou não conflitarem, sendo um complemento da outra. *In casu* entende-se que o acórdão paradigma supra-referido limitou-se a figura do Município, pessoa jurídica de direito público não se adentrando as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, como faz crer o ora Requerente do Incidente Processual em foco.

Pois bem, acreditando superada a abrangência da resposta concedida ao Consulente, à época, está-se em condições de enfrentar os questionamentos formulados no presente incidente.

Em primeiro lugar cumpre-se destacar que a Constituição da República fixou expressamente em seu art. 37, inciso XXI, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”



Da leitura da norma constitucional retromencionada, depreende-se que a legislação ordinária fixaria, como de fato fixou, as regras de procedimento das licitações e contratações a serem seguidas pela Administração Pública. Nesse paço, em 1993 foi editada a multiconhecida Lei nº 8.666/93, regulamentando a norma constitucional já mencionada e instituindo regras para licitações e contratos; e em 2002 com a edição da também conhecida Lei nº 10.520, que instituiu a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns, dentre outros textos legais posteriores.

Como é sabido o nosso ordenamento jurídico permite via de regra a edição de decretos de execução, ou seja, que busquem regulamentar o contemplado nas leis, em face de seu caráter genérico e abstrato.

No caso presente, a matéria no âmbito federal encontra-se contemplada a guisa de exemplo nos Decretos nºs. 3555/00; 5450/05; 5504/05; 6170/07 e 6428/08.

Com efeito, como cabe a União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, inciso XXVII da Constituição da República) aos Estados da Federação, Municípios e Distrito Federal cumprem a sua observância, podendo legislar sobre regras de procedimento, dentro de suas necessidades e características.

Neste diapasão, o Estado do Paraná veio a editar as Leis nºs 15.117/2006, 15.608/2007 e 16.244/2009.

Destarte, entende-se que as regras corporificadas nos textos legais estaduais acima referidos não exorbitam a competência outorgada aos estados, uma vez que estas observaram as normas gerais lançadas pela União, adaptando às regras de procedimento aos interesses regionais, no caso do Estado do Paraná.

Assim, caso órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta dos Municípios tenham interesse em celebrar convênios ou instrumentos congêneres com o Estado do Paraná deverão se submeter às regras corporificadas na Lei nº 15.117/06, como também na Lei nº 15.608/07.

Agora, no que diz respeito às organizações sociais e demais entidades de natureza privada, quando aplicarem recursos financeiros oriundos dos setores públicos, estas devem observar o contido nos incisos, do § 3º, do art. 1º, da Lei nº 15.608/07, quais sejam:

- I – promover a escrituração contábil, destacando em separado a fonte de recursos;
- II – promover aquisições e contratações com observância dos princípios⁴⁹ desta lei;
- III – submeter-se ao controle de resultados definidos pelo repassador dos recursos sem prejuízo da ação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.”

Cumpra-se fixar, entretanto, que a Lei nº 15.117/06 estabeleceu que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos

⁴⁹ Da isonomia, sustentabilidade ambiental, legalidade, finalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência, celeridade, economicidade, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, motivação dos atos, vinculação ao instrumento convocatório, justo preço e competitividade.



públicos do Estado deverão conter cláusula que os objetos (obras, serviços, compras e alienações) a serem realizados por entes públicos ou privados com os recursos ou bens repassados voluntariamente pelo Estado do Paraná, sejam contratados mediante processo de licitação pública, disciplinando a matéria nos §§ de seu art. 1º.

Ora, claro está demonstrado que a Lei posterior (15.608/07) dispôs de forma distinta do previsto na Lei anterior (15.117/06), no que diz respeito às instituições de direito privado sem fins lucrativos, devendo aquela ser observada. Esta conclusão desmune da exceção ao princípio da continuidade das leis, contemplado no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, segundo a qual: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." (Grifou-se)

In casu a lei nova concede um tratamento diverso ao previsto anteriormente, disciplinando que as organizações sociais e demais entidades de natureza privada sem fins lucrativos não necessitam realizar prévio procedimento licitatório quando buscarem realizar seus gastos, originários de órgãos ou entidades públicas, devendo observar as regras contempladas no art. 1º, § 3º, como também as determinações contidas no Capítulo IV (arts. 133 *usque* 146), todos da Lei nº 15.608/07.

Assim sendo, e respondendo objetivamente as questões formuladas na peça preâmbular não se vislumbra inconstitucionalidade no tratamento concedido pela Lei nº 15.117/06, a luz do consignado no art. 37, inciso XXI da Magna Carta Federal (i); não se aplica o contido no § 3º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 as entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (ii); não se aplica o contido no § 4º, do art. 1º da Lei nº 15.117/06 as entidades privadas sem fins lucrativos, em razão do disciplinado no art. 1º, § 3º da Lei nº 15.608/07 (iii).

Por fim, quanto à última indagação formulada pelo ora Requerente (iv) entende-se que a norma contida no art. 2º da Lei nº 15.117/06, encontra-se em plena vigência, contudo, mostra-se conveniente que o Poder Executivo a regulamente, estabelecendo parâmetros uniformes e objetivos para a elaboração do 'Laudo de Capacidade Técnica'.

Entretanto, a inexistência de regulamentação não poderá impedir que o 'Laudo de Capacidade Técnica' seja elaborado, no mínimo, com as razões que sustentem a convicção do gestor estadual o qual, com base nos recursos disponíveis do tomador dos recursos, declarará se este possui ou não capacidade para executar o objeto da avença, conforme bem apontado pelo parecerista da unidade técnica que atuou neste processo.

Portanto, **VOTO** que o prejudgado seja fixado nos termos ora propostos.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:



Fixar o prejudgado nos termos ora propostos.

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

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 17 de março de 2011 – Sessão nº 10.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

**PREJULGADO Nº 13**

PROCESSO Nº: 136939/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 892/11 - Tribunal Pleno

Prejulgado. Gastos com publicidade em ano eleitoral. Vedações. Art. 73, da Lei Federal nº 9.504/97. Competência do Tribunal de Contas para fiscalizar. Limite máximo de gasto definido pela média dos últimos três anos ou do ano anterior. Resolução nº 22.718/08, do TSE. Menor valor. Impossibilidade de adoção de proporcionalidade. Acórdão nº 2.506/00, do TSE. As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade, previstos na lei eleitoral, serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Trata o presente protocolado, de incidente de Prejulgado suscitado em sessão do dia 23/02/2010, da Primeira Câmara, quando da análise da Prestação de Contas do Município de Janiópolis, exercício financeiro de 2008.

A matéria envolvida trata, basicamente, da competência desta Corte em aplicar os preceptivos da Lei Federal nº 9.504/07 (Lei Eleitoral) que tratam das vedações aos agentes públicos, servidores ou não, no que concerne às despesas com publicidade.

Da mesma forma, se decidido pela inclusão dessa análise no rol de itens fiscalizados, quais seriam as implicações diante da constatação de extrapolação de limites impostos a esse tipo de restrição.

O mérito se resume, portanto, ao modo como será aplicado, no âmbito deste Tribunal, o art. 73⁵⁰, da Lei Federal nº 9.504/97 (lei eleitoral), cujo teor prevê as condutas proibidas aos agentes públicos por afetarem a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Especificamente, a discussão plenária ateuve-se à obrigatoriedade, ou não desta Corte fiscalizar o cumprimento desse artigo e a avaliar a sua repercussão no exame das prestações de contas.

⁵⁰ VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.



Em sua manifestação nos autos, a **Diretoria de Contas Municipais** (Instrução nº 679/10) entendeu ser possível que esse controle passe a ser feito por este Tribunal. Chamou a atenção, contudo, para a necessidade de se uniformizar as consequências das condutas vedadas pelo art. 73 da lei eleitoral.

A **Diretoria Jurídica** (Parecer nº 5.856/10) observou que *“as infrações à qualquer legislação, incluídas à Lei Eleitoral, encontram-se inseridas no escopo dos processos de prestações de contas, como é o caso dos gastos com publicidade, devendo ser objeto de apreciação por parte desta Corte de Contas, com comunicação ao Ministério Público Eleitoral para providências da Justiça Eleitoral”*. Ao final aduziu que *“o presente prejudgado entenda que as condutas vedadas pela legislação eleitoral afetam a área de atuação desta Corte e podem macular processos de prestações de contas e admissões de pessoal, sujeitos à fiscalização deste Tribunal”*.

O **Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas** (Parecer nº 6.706/10), endossou o posicionamento das unidades técnicas, no sentido de que, esta Corte está vinculada, com base no Texto Constitucional, a fiscalizar os gastos com publicidade em anos eleitorais. Também fez importantes observações visando a auxiliar este Colegiado na regulamentação de quais despesas devam compor a base de cálculo desses gastos com publicidade.

Após esse breve relatório, uma questão desponta como inquestionável: o dever desta Corte de examinar as despesas com publicidade previstas na lei eleitoral. Com efeito, tanto a Constituição Federal quanto a Estadual são claras ao prever que o controle exercido pelos Tribunais de Contas levará em consideração a legalidade dos atos da Administração Pública⁵¹. Assim, desponta como inquestionável que, ao apreciar as contas dos gestores públicos, as unidades técnicas desta Corte devem verificar o cumprimento das exigências contidas na lei eleitoral no que se refere aos gastos com publicidade.

Nesse sentido, vale reproduzir o posicionamento de OLIVAR CONEGLIAN⁵²:

“Pode-se perguntar se um tribunal de contas poderia examinar essa questão, quando da prestação de contas do órgão público. Parece que sim. Dessa forma, se o tribunal de contas examinar e constatar que houve ofensa ao disposto no inciso VII, pode desaprová-las e deve comunicar à Justiça Eleitoral, que então fará o que ainda estiver ao seu alcance, não se podendo olvidar que, quando o TC examinar as contas, já terá passado o período eleitoral. Também se deve lembrar que o tribunal de contas pode desaprová-las se houver excesso, mesmo administrativamente, e mesmo sem levar o caso à Justiça Eleitoral. Afinal, existe na lei um limite de gastos com publicidade, e esse limite deve ser observado pelo agente público. O tribunal de contas examina o excesso de gastos em período eleitoral independentemente de eventuais sanções eleitorais ou de representação na órbita da Justiça Eleitoral”.

Tal conclusão, contudo, traz uma série de implicações. A principal delas, e que conduziu os debates em Plenário, é justamente a modulação das repercussões que o desrespeito aos limites previstos terão no contexto da apreciação das contas dos

⁵¹ CF/88, art. 70. “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, e das entidades da administração direta e indireta, quanto à **legalidade**, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

⁵² in “Propaganda Eleitoral”, Juruá Editora, 8ª Ed., 2006, p. 107.



gestores públicos. Para tanto se faz necessária uma incursão mais aprofundada na lei em epígrafe, em especial, em duas de suas passagens quando seu texto trata das despesas com publicidade em dois momentos distintos: o primeiro, no período de três meses que antecedem o pleito e o segundo, no período anterior a esses três meses.

Quanto ao primeiro, observo que o art. 73, VI, “b”⁵³, dá um tratamento especial para as despesas com publicidade ocorridas nos três meses que antecedem o pleito. Com efeito, segundo tal dispositivo, estão proibidas nesse período *“com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”*.

Conclui-se que no período de três meses anteriores ao pleito, ou seja, nos meses de julho, agosto e setembro estão vedadas quaisquer despesas com publicidade institucional, devendo as exceções ser analisadas caso a caso pela Justiça Eleitoral. Note-se que, já aqui, o legislador prevê uma análise cautelosa que leve em conta os diversos fatores que contribuíram para determinada conduta do gestor público. A aplicação da parte final desse dispositivo, portanto, só será possível após o exame do caso concreto.

No que se refere aos gastos com publicidade no período que se encerra três meses antes das eleições, – na prática esse período corresponde ao primeiro semestre - a Lei Federal nº 9.504/97, no art. 73, VII prescreve o seguinte:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos últimos três anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”.

Observo que, quanto à dualidade contida na parte final do preceptivo, o Tribunal Superior Eleitoral, já há algum tempo, vem regulamentando esses limites. O art. 42, da Resolução nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2.008, impõe o seguinte:

“Art. 42. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput):

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos

⁵³ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim atendida pela Justiça Eleitoral.



anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevalecendo o que for menor”.

Percebe-se, portanto, que o legislador eleitoral optou por aplicar um limite mais austero, cabendo ao setor técnico deste Tribunal fazer a comparação dos gastos com publicidade do ano eleitoral com o menor valor apurado entre a média dos três últimos anos ou do ano anterior.

Outra questão decorrente da leitura do inciso VII, do art. 73, da lei eleitoral, diz respeito às consequências de ordem prática que a sua aplicação literal trará.

Em termos breves, saliento que, pela interpretação literal, o gestor público estaria habilitado a gastar em publicidade no período de um semestre o equivalente a um ano, o que denotaria grave deturpação do espírito da lei.

Antevendo uma lacuna perigosa na legislação, doutrinadores, em corrente amplamente majoritária passaram a defender uma interpretação mais austera. Tal situação despertou preocupação, tendo a doutrina, de modo unânime adotado uma posição mais restritiva em relação aos gastos em ano eleitoral.

LAURO BARETTO⁵⁴ salienta que *“se fosse válido este entendimento, nos anos eleitorais, a Administração Pública poderia gastar, nos seus primeiros seis meses, o equivalente ao que gastou, em média, em doze meses”.*

Para evitar uma interpretação inócua da lei eleitoral, THALES PONTE CERQUEIRA⁵⁵ defende que *“o entendimento lógico deveria ser que a média do último ano anterior à eleição ou dos três anos anteriores ao pleito deveria ser considerada mensalmente (média mensal), sendo que do valor final deveria ser retirado o equivalente a 50% desta operação final, já que se proíbem as despesas apenas nos seis meses do ano da eleição, ou seja, veda-se as despesas apenas em metade do ano eleitoral”.*

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA LULA⁵⁶, da mesma forma, observa que *“a redação do dispositivo é, mais uma vez, de péssima técnica, todavia a melhor hermenêutica deveria dar ao dispositivo uma proporcionalidade mensal. É irrazoável que o ente federado gaste a publicidade anual em um semestre apenas por se tratar de ano eleitoral. O mais correto seria dar uma interpretação ao dispositivo que atendesse ao princípio da proporcionalidade: o gasto permitido, em verdade, é a metade daquele despendido nos anos anteriores”.*

OLIVAR CONEGLIAN⁵⁷, didaticamente, observa que *“a interpretação lógica do texto seria a seguinte: no período de seis meses, ou primeiro semestre do ano, as despesas com publicidade oficial deveriam estar dentro da média dos três últimos anos ou serem iguais à média do último ano, dividida por dois. Toma-se toda despesa dos três últimos anos. Divide-se por três para se obter a média. Essa média se refere a um ano. Metade dessa média é a média de um semestre. No primeiro semestre do ano da eleição, os gastos com propaganda oficial não poderiam exceder a média desse semestre”.*

⁵⁴ In “Conduas Vedadas aos Agentes Públicos pela Lei das Eleições e suas Implicações Processuais”, Edipro, 2006, p. 112.

⁵⁵ In “Preleções de Direito Eleitoral”, Editora Lumen Iuris, 2006, p. 812.

⁵⁶ In “Direito Eleitoral”, Imperium Editora, 2010, p. 635.

⁵⁷ In “Lei das Eleições”, Juruá Editora, 4ª Ed., 2006, p. 346.



Vale ressaltar, contudo, que, apesar do entendimento doutrinário, o Tribunal Superior Eleitoral rechaçou a imposição de restrições dos gastos em publicidade em ano eleitoral. Com efeito, julgando recurso que havia sido interposto pela Procuradoria Regional, e no qual o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo aplicou um limite de gastos com base semestral, o TSE afastou a possibilidade de ser imposto um limite proporcional na apuração do gasto com publicidade em ano eleitoral.

TSE - ACÓRDÃO N° 2.506 (12/12/2000)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2.506 –
CLASSE 2ª – SÃO PAULO (127ª Zona – São José dos Campos).**

Relator: Ministro Fernando Neves

Agravante: Emanuel Fernandes.

Advogado: Dr. Ernesto aparecido de
Albuquerque.

Agravada: Comissão Executiva Municipal do
PT e outro.

Advogado: Dr Hélio Freitas de Carvalho da
Silveira e outros.

*Propaganda Institucional. Gastos. Limites.
Art. 73, inciso VII, da Lei n° 9.504, de 1997. Multa.*

Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal.

A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da administração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição.

Agravo de instrumento provido. Recurso Especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada.

*AG-2506 SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP –
12/12/2000 Relator (a) – FERNANDO NEVES DA SILVA Publicação –
DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 27/04/2001, Página 234
RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 4,
Página 133.*

Vale ressaltar que, apesar de datar de mais de uma década, referida decisão permanece expressando o entendimento do órgão máximo da Justiça



Eleitoral, não sendo de boa técnica, portanto, implantar qualquer outro mecanismo de proporcionalidade na apuração dos limites impostos pela lei eleitoral.

Por fim, convém tecer breves comentários visando instituir, ou não, mecanismos de padronização ou modulação, uma vez constatado, pelas unidades técnicas desta Corte, que os gastos com publicidade em ano eleitoral efetivamente extrapolaram os limites previstos em lei.

Afirmar, simplesmente, que o gasto acima do teto máximo implicará em irregularidade das contas é adotar fórmula simplista e desprovida de cautela. Como se sabe, a prestação de contas é materializada pela apresentação de uma complexa documentação que reflete, na quase totalidade dos casos, as dificuldades envolvidas na tarefa de gerir o patrimônio público.

O caso em epígrafe, como se vê, reflete a típica situação em que a aplicação fria da lei poderá resultar em graves distorções jurisprudenciais. O que se prega aqui é apenas a aplicação da forma de julgar coerente e atenta que sempre norteou os arestos deste Colegiado. Ignorar as dificuldades enfrentadas pelo administrador público seria afrontar indelevelmente as bases do Direito Administrativo moderno, apoiado tão firmemente nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Assim, defende-se aqui que as implicações da extrapolação dos limites ditados pela Lei Federal nº 9.504/97 sejam determinadas caso a caso, guardando, é lógico, coerência com os julgamentos proferidos em situações semelhantes.

Haverá casos, é verdade, nos quais poucas serão as dificuldades em apontar que a extrapolação do limite eleitoral implicará na irregularidade das contas. Mas, não se pode descartar a existência de situações mais complexas em que a ressalva, por exemplo, poderá surtir melhores resultados práticos que a desaprovação dos números referentes à totalidade da gestão.

Esclareça-se, por fim, que a consideração dos gastos em publicidade levará em conta a natureza do mesmo e não a rubrica orçamentária sob a qual ocorrerá a despesa. Tal esclarecimento poderia parecer desnecessário ante a evidência da lei em tratar da matéria, mas, por outro lado, se justifica, na medida em que visa pautar o planejamento orçamentário dos detentores de contas analisadas por esta Corte.

Do exposto, voto no sentido de que este Tribunal Pleno emita entendimento ao Prejulgado em epígrafe considerando as seguintes premissas:

I – Nos termos do art. 70, da Constituição Federal e 75, da Constituição Estadual, esta Corte deverá analisar as despesas com publicidade em ano eleitoral, tal como previsto na lei federal nº 9.504/97. Tal análise estará encartada no exame das contas encaminhadas anualmente a este Tribunal.

II – Para o período de três meses que antecedem as eleições, ou seja, basicamente, nos meses de julho, agosto e setembro, a lei eleitoral, em seu art. 73, VI, “b”, permite apenas os gastos com publicidade em situações de grave e urgente necessidade pública, cabendo apenas à Justiça Eleitoral o reconhecimento dessas exceções em sede de consulta.

III – Para o período que se encerra três meses antes do pleito, ou seja, o primeiro semestre do ano eleitoral, a análise deverá levar em conta a média anual dos três anos anteriores ou do ano anterior, qual for a menor. Conforme decisão do TSE,



esse exame levará em conta a média anual ficando vedada a adoção de qualquer outra proporcionalidade seja mensal ou semestral.

IV – As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade previstos na lei eleitoral serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

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

Aprovar o Prejulgado em epígrafe considerando as seguintes premissas:

I – Nos termos do art. 70, da Constituição Federal e 75, da Constituição Estadual, esta Corte deverá analisar as despesas com publicidade em ano eleitoral, tal como previsto na lei federal nº 9.504/97. Tal análise estará encartada no exame das contas encaminhadas anualmente a este Tribunal;

II – Para o período de três meses que antecedem as eleições, ou seja, basicamente, nos meses de julho, agosto e setembro, a lei eleitoral, em seu art. 73, VI, “b”, permite apenas os gastos com publicidade em situações de grave e urgente necessidade pública, cabendo apenas à Justiça Eleitoral o reconhecimento dessas exceções em sede de consulta;

III – Para o período que se encerra três meses antes do pleito, ou seja, o primeiro semestre do ano eleitoral, a análise deverá levar em conta a média anual dos três anos anteriores ou do ano anterior, qual for a menor. Conforme decisão do TSE, esse exame levará em conta a média anual ficando vedada a adoção de qualquer outra proporcionalidade seja mensal ou semestral;

IV – As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade previstos na lei eleitoral serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 2 de junho de 2011 – Sessão nº 20.

NESTOR BAPTISTA

Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

**PREJULGADO Nº 14**

PROCESSO Nº: 124914/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

ACÓRDÃO Nº 1345/11 - Tribunal Pleno

INCIDENTE DE PREJULGADO. APOSENTADORIAS ESPECIAIS. POLICIAIS CIVIS. CÁLCULO DE PROVENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. LEI FEDERAL Nº 10887/04. ART. 40, §4º DA CR/88. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MORA DO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REGRAS DE TRANSIÇÃO. TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO. PREJUÍZO AOS SERVIDORES. DECLARAÇÃO PELO STF EM MANDADOS DE INJUNÇÃO. CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SEGURANÇA JURÍDICA, IGUALDADE E LEGALIDADE. HARMONIZAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS. SERVIDORES QUE INGRESSARAM ANTES DA VIGÊNCIA DA EC 41/03. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS PROVENTOS INTEGRAIS PELA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO E PARIDADE. SERVIDORES QUE INGRESSAM DEPOIS DA VIGÊNCIA DA EC 41/03. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 10887/04.

I – RELATÓRIO

Versa o presente protocolado sobre Incidente de Prejulgado suscitado pelo Douto Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

O Prejulgado foi instaurado com o objetivo de estabelecer uma adequada interpretação por parte desta Corte dos dispositivos constitucionais contidos no art. 40, §§ 1º, 3º e 4º da Constituição da República de 1988 (CR/88).

Tal questão foi levantada devido à insegurança jurídica a que estão sendo submetidos servidores que fazem jus a aposentadoria especial prevista no §4º do art. 40 da CR/88 e, em especial, cita-se o caso dos servidores Policiais Civis do Estado do Paraná.

A questão atinente à aposentadoria especial dos Policiais Civis, prevista no art. 40, §4º da CR/88, já teve oportunidade de ser debatida no âmbito desta Casa,



conforme o histórico de decisões a respeito do tema:

Acórdão nº 1421/06-Tribunal Pleno – Decidiu-se pela possibilidade de aplicação da Lei Complementar Federal nº 51/85 às aposentadorias dos Policiais Civis Estaduais, mas com a exigência de idade mínima e afastando-se a aplicação da Lei Complementar/PR nº 93/02 por vício formal de iniciativa;

Acórdão nº 564/09-Tribunal Pleno – Reviu o decidido no acórdão acima se baseando na posição do Supremo Tribunal Federal que, pelo acórdão exarado na ADI nº 2.904-5, declarou a inconstitucionalidade da LC/PR nº 93/02 e atribuiu efeitos “ex nunc” à decisão, declarando ainda o direito à aposentadoria especial com base na LC/PR nº 93/02 a todos os policiais que alcançaram os requisitos lá previstos até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5.

Naquelas ocasiões, não se adentrou na questão atinente ao cálculo dos proventos destas aposentadorias especiais, limitou-se o debate ao critério de idade mínima e a questão do tempo mínimo nas atividades estritamente policiais.

1.1 – POSIÇÃO DA DIRETORIA JURÍDICA (DIJUR)

Após a apresentação da questão no Incidente de Prejudicado pelo Procurador-Geral do MPJTC e sua recepção pelo Relator, a Douta DIJUR manifestou-se pelo Parecer nº 8756/10, no qual aborda o tema sob a ótica principal da hermenêutica constitucional, das finalidades da interpretação constitucional e suas possibilidades.

A DIJUR traz um resumo dos métodos de interpretação da Constituição, desde uma abordagem clássica até a aplicação de princípios interpretativos visando à aplicação dos princípios constitucionais e a realização dos Direitos e Garantias Fundamentais inscritos na Carta da República.

A Unidade Técnica esclarece a existência de previsão do dispositivo constitucional sobre aposentadoria especial desde a redação original da CR/88, e como vem sendo alterado pelas sucessivas reformas previdenciárias.

Após sucessivas alterações, o dispositivo contido no art. 40, §4º da CR/88 encontra-se com a seguinte redação, dada pela Emenda Constitucional nº 47/05 (EC 47/05):



§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Como bem colocou a DIJUR, entre os requisitos e critérios diferenciados que podem ser adotados pela lei complementar, para a concessão da aposentadoria especial, não se encontra a forma de cálculo de proventos, pois esta não é requisito nem critério necessário à concessão da aposentadoria, mas antes, uma consequência dos requisitos e critérios adotados.

Continua o Órgão Técnico esclarecendo que a forma de cálculo para as aposentadorias previstas nos incisos e parágrafos do artigo 40 da CR/88 deverá, em princípio, respeitar a sistemática estabelecida nos parágrafos 1º, 3º e 17 do citado art. 40, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03 (EC 41/03).

Não se fala mais, a partir da EC 41/03, em integralidade como sinônimo de última remuneração do cargo efetivo para as aposentadorias previstas nas regras previdenciárias permanentes, aplicáveis aos servidores públicos civis, cujos critérios e requisitos sejam alcançados após a vigência daquela emenda.

Conforme a sistemática inaugurada pela EC 41/03, o cálculo dos proventos deve obedecer ao contido no art. 1º da Lei Federal nº 10887/04, ou seja, a aplicação da média salarial.

A DIJUR traz a importante informação que o STF tem determinado a aplicação do art. 57 da Lei nº 8213/91 em sede de Mandado de Injunção, devido à omissão do legislador infraconstitucional em tratar a matéria mediante lei complementar.

Continua a Unidade Técnica asseverando que todas as chamadas reformas previdenciárias provocadas pelas emendas constitucionais, em especial a 20/98 e a 41/03, trouxeram no seu bojo regras de transição em consonância com os direitos fundamentais insculpidos na Carta da República.

Tais regras de transição foram estabelecidas em respeito ao direito



adquirido, à segurança jurídica e também para proteger situações de expectativa de direito, ou seja, para amenizar o impacto das novas regras àqueles que se encontravam no “meio do caminho”.

Observou bem a DIJUR que as reformas previram a possibilidade daqueles servidores que já estavam em atividade, quando da vigência das emendas, se aposentarem, obedecidos determinados critérios, com proventos integrais equivalentes a última remuneração, além de manterem a paridade com os servidores em atividade.

Alega a Unidade Técnica que, em relação aos servidores atingidos pelas regras da aposentadoria especial, houve um tratamento anti-isonômico por ocasião do estabelecimento de regras de transição, uma vez que em nenhuma das citadas reformas se estabeleceram tais regras para as aposentadorias especiais, a exceção foi aposentadoria especial do magistério que tem tratamento constitucional para seus critérios e requisitos.

Segundo a DIJUR, esta situação teria ocorrido, pois a CR/88, desde sua redação original, previa a regulamentação da aposentadoria especial mediante a emissão de Lei Complementar por parte do legislador infraconstitucional, o que nunca ocorreu efetivamente, levando inclusive ao Supremo Tribunal Federal (STF) a posicionar-se favoravelmente aos servidores em sede de Mandado de Injunção.

Conclui a Unidade Técnica que, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da segurança jurídica, é possível a interpretação favorável aos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da EC 41/03 para que a fixação dos proventos da aposentadoria especial seja feita de forma integral equivalente a última remuneração com a garantia também da paridade com os servidores em atividade.

1.2 – POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS (MPJTC)

O Procurador-Geral do MPJTC emitiu parecer no qual alega que a forma de cálculo prevista no §3º do art. 40 da CR/88, com redação dada pela EC 41/03 e regulamentado pela Lei Federal nº 10.887/04, é aplicável aos policiais civis que se aposentam pelas regras especiais.

Alega ainda que o tratamento dado aos professores pela CR/88 não pode



ser estendido aos demais casos de aposentadoria especial, pois teria sido opção do legislador que a forma de cálculo de proventos para as aposentadorias especiais previstas no §4º do art. 40 da CR/88 fosse fixada de acordo com o estabelecido no §3º do mesmo artigo, ou seja, o cálculo pela média salarial.

Continua o Douto Procurador-Geral afirmando que para interpretar a Constituição deve-se partir do método gramatical e para discutir a aplicabilidade do texto constitucional é necessária a existência da norma regulamentadora, o que não ocorre no caso da fixação do cálculo de proventos diferenciado dos policiais civis.

Continua afirmando que também a interpretação histórica não autoriza entendimento diverso, pois a EC 47/05 poderia ter estendido, mas não o fez, a forma de cálculo diferenciado aos demais casos de aposentadoria especial.

Assevera ainda que o Tribunal de Contas estaria atuando como legislador, usurpando a competência do Poder Legislativo e criando discriminação não autorizada pela CR/88, entender de modo diverso.

Conclui afirmando que não é possível contemplar os policiais civis como beneficiários do art. 6º da EC 41/03, pois tal entendimento não tem fundamento na lei e nem na interpretação constitucional.

Que a administração não pode conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações por simples ato administrativo, depende de lei para tanto, na lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro.

Traz posicionamento da lavra da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo para corroborar seu entendimento.

Por fim, opina o Procurador-Geral pela aplicabilidade do §3º do art. 40 da CR/88, combinado com o art. 1º, §5º, da Lei Federal nº 10.887/04 ao cálculo dos proventos nas aposentadorias especiais, excetuada a aposentadoria especial dos professores, pois foram contempladas no art. 6º da EC 41/03.

II – FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, entendo que suficientemente restou instruída e aclarada a questão em análise, pelos pareceres instrutivos dos órgãos desta Casa, razão pela qual, data vênua, deixo de acatar a sugestão apresentada pelo Procurador-Geral em sua



peça inicial, no sentido da oitiva de entes vistos como interessados na questão.

A questão que ora se apresenta suscita uma abordagem cuidadosa por parte desta Corte, trata-se de questão polêmica, pois diz respeito a assunto não suficientemente enfrentado pelo Poder Judiciário, não havendo, portanto, um posicionamento pacífico dos tribunais no qual nos basearmos, muito menos foi objeto de regulamentação adequada pelo legislador, conforme ficou claro dos pareceres que enfrentaram a questão.

Entretanto, esta Corte de Contas é chamada a posicionar-se sobre tal questão, e quando assevero que a abordagem deve ser cuidadosa, refiro-me ao cuidado que devemos ter enquanto Corte Administrativa Constitucional, atuando nos exatos limites a que estamos adstritos, autorizados pela Constituição e pelas leis.

E exatamente qual é a questão a ser enfrentada? Necessário se faz a delimitarmos com clareza para que não restem dúvidas acerca do que esta Corte firmará posição.

O Douto Procurador-Geral traz da seguinte maneira a problemática a ser enfrentada no presente prejudgado, transcrevo trecho da exordial:

“...requerer a instauração de incidente processual de Prejudgado, visando interpretação adequada do disposto nos artigos (sic) 40, §§1º, 3º e 4º da Constituição Federal, com redação que lhes foi dada pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005, respectivamente, no que diz respeito à fixação do valor dos proventos em caso de aposentadorias especiais – caso dos policiais civis – uma vez que há dúvida em relação à aplicação da nova sistemática imposta pela Emenda Constitucional nº 41/2003, regulamentada pela Lei Federal nº 10.887/04 – proventos integrais pela média das contribuições – aos que implementaram os requisitos de aposentadoria a partir da data da referida Emenda (v. Protocolo nº 504679/09 entre outros).”

A questão de fundo nos parece clara, diz respeito à dúvida na forma de cálculo dos proventos das aposentadorias especiais, e aqui está tratando especificamente dos servidores policiais civis estaduais, pois após a vigência da EC 41/03, a forma de cálculo de proventos aplicada às aposentadorias constantes das regras previdenciárias permanentes, previstas no art. 40 da CR/88, foi alterada de forma profunda, afetando, na maioria das vezes, de forma negativa o valor dos proventos.

Portanto, esta Corte de Contas está sendo chamada a interpretar



dispositivos da CR/88, não se trata de usurpar a função do legislador, conforme aventou o Procurador-Geral em seu parecer.

A possibilidade de interpretação da Constituição é da própria essência do Tribunal de Contas, que na sua atuação, no cumprimento de seu papel reservado pela própria Carta Magna, lida, na maioria das vezes, com questões de direito constitucional, interpretando-o e delimitando seu entendimento, não de forma definitiva, pois somente a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário possui tal prerrogativa, mas no exercício próprio de suas atribuições conferidas pela própria Carta da República.

Nesse *iter* interpretativo, como qualquer aplicador da lei, esta Corte deve ter sempre como norte os princípios fundamentais que informam o corpo constitucional, deve buscar a máxima efetivação desses comandos fundamentais.

Em tese, a questão, da forma como se apresenta, parece ser de simples solução, aplica-se na fixação dos proventos das aposentadorias implementadas após a vigência da EC 41/03 a sistemática inaugurada com a emenda e regulamentada pela Lei 10.887/04.

Seria, em tese, um caso de aplicação simples da subsunção da premissa menor, o caso concreto, à premissa maior, a regra, aqui considerada a Lei 10.887/04.

Entretanto, esse exercício de subsunção clássico é possível quando existe um ajuste claro da hipótese descrita na regra com o fato considerado.

Conforme nos ensina Luís Roberto Barroso⁵⁸:

Durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, a saber: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e produzindo como consequência a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. Como já se viu, essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mais recentemente, porém, a dogmática jurídica deu-se conta de que a subsunção tem limites, não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais frequentes.

No caso em tela, a simples subsunção à regra não oferece uma solução

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional – Tomo III. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2005. p 21.



satisfatória. Ao defendermos um posicionamento tão simplista, que se funda tão somente no princípio da legalidade estrita, estamos deixando de lado outras variáveis, outros princípios aplicáveis ao caso que também têm previsão constitucional e entre os quais não existe hierarquia, mas uma relação de harmonização, e em momento algum está previsto na Constituição que a Administração deve obediência cega ao princípio da legalidade, pelo contrário, deve obediência à Constituição como um todo, devendo, portanto, harmonizar o princípio da legalidade com os outros princípios, explícitos e implícitos, insculpidos no texto constitucional.

Necessário é olhar o caso levando-se em conta suas particularidades, partindo da situação concreta e buscando a solução consentânea com a “vontade” da Constituição.

E quais seriam estes elementos concretos extraídos da questão que ora se apresenta e com os quais temos que necessariamente trabalhar?

Primeiramente, entendo que a DIJUR e o Procurador-Geral enfrentaram a questão sob enfoques diferentes, mas complementares.

A DIJUR aborda a questão sob um enfoque mais principiológico, tratando-a de forma mais sistemática e distingue a situação dos servidores em atividade antes e após a vigência das emendas 20/98 e 41/03, esclarece ainda que a mora do legislador infraconstitucional na regulamentação da aposentadoria especial tem gerado situações de insegurança e violação de direitos garantidos pela Constituição desde sua promulgação.

Também é esse o entendimento que vem se firmando no Excelso Pretório, mediante o julgamento de vários Mandados de Injunção, conforme bem trouxe a DIJUR em seu opinativo.

O Procurador-Geral enfrenta a questão sob um enfoque mais legalista, demonstrando uma preocupação quanto à inexistência de autorização expressa, seja por parte do constituinte reformador, seja por parte do legislador infraconstitucional, para que se estenda a possibilidade da fixação dos proventos integrais pela última remuneração e a paridade às aposentadorias especiais previstas no §4º do art. 40 da CR/88.

Quando afirmo que os opinativos são complementares, refiro-me ao fato de que tanto a DIJUR quanto o Procurador-Geral não se insurgiram quanto à nova sistemática inaugurada pela EC 41/03 e regulamentada pela Lei Federal 10.887/04, entretanto, a DIJUR em seu opinativo traz os seguintes questionamentos:



- a) Que consequências provocaram e continua provocando a mora do legislador em regulamentar a aposentadoria especial, prevista desde a redação original da CR/88, aos servidores que a ela fazem jus?
- b) Teria o constituinte reformador a deliberada intenção de não privilegiar os servidores a que se refere o dispositivo constitucional em análise, e somente eles, com regras de transição que previssessem a manutenção dos proventos integrais pela última remuneração e a paridade?

Conforme acima explicitado, a lacuna legislativa e o prejuízo que vem sofrendo os servidores já foram declarados pelo STF, quanto a isso não há dúvidas.

Neste sentido, é esclarecedor o texto constitucional que trata do Mandado de Injunção, transcrevo o inciso LXXI do artigo 5º:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

A Suprema Corte Brasileira quando julga um Mandado de Injunção está declarando a existência de uma lacuna no ordenamento, está declarando a mora injustificável do legislador pátrio em dar efetividade a direitos amparados pela Constituição da República, e é o que vem fazendo em relação à previsão contida no §4º do artigo 40 da Carta da República.

Ora, como afirmar então que foi opção do constituinte reformador não contemplar as aposentadorias especiais com regras de transição? Na verdade as regras que serviriam de base para eventuais regras de transição nunca foram estabelecidas.

Outra constatação interessante que extraio, e merece ser apresentada é: a prevalecer o entendimento esposado pelo representante do *parquet* de contas, um policial civil que tenha ingressado no serviço público antes da EC 41/03 e queira se aposentar, com direito a última remuneração do cargo efetivo e com paridade com os colegas em atividade, poderá fazê-lo, mas não pelas regras da aposentadoria especial, que, como vimos, é um direito que lhes pertence desde a redação original da atual Constituição da República.



Poderá aquele servidor policial civil se utilizar das regras previstas no artigo 6º da EC 41/03, ou seja, deverá, como qualquer outro servidor que não labora nas mesmas condições de risco, trabalhar 35 anos se homem ou 30 anos se mulher, além de alcançar idade mínima, 60 anos ou 55 anos respectivamente, poderá ainda utilizar as regras contidas no art. 3º da EC 47/05 que preveem:

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.

Já, se quiser se aposentar pelas regras da aposentadoria especial, um direito que o constituinte lhe garantiu desde a redação original da Carta Magna, não poderá levar seus proventos integrais pela última remuneração, antes, verá os mesmos sendo reduzidos pelo cálculo da média, além de perder a paridade.

Ora, não vejo como razoável nem consentâneo com os princípios constitucionais que isto ocorra dessa forma, um servidor policial civil que ingressou no serviço público antes da EC 41/03, que desde a redação original da CR/88 já possuía o direito de aposentar-se por critérios diferenciados, e que vem sendo prejudicado pela mora do legislador, veja-se obrigado a abrir mão de sua aposentadoria especial, laborando nas condições de risco, para aposentar-se com a manutenção de seus proventos integrais iguais a última remuneração, além da paridade.

Não consigo visualizar esta situação como sendo algo deliberadamente planejado pelo constituinte reformador, como sugere o representante do MPJTC, pensar assim, a meu ver, não contribui para a realização e ampliação dos direitos e garantias



constitucionais.

Nesse ponto, inclino-me a concordar com a Diretoria Jurídica, estamos diante de uma violação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da própria dignidade da pessoa humana, pois, em que pese não ser critério nem requisito para concessão da aposentadoria, o cálculo dos proventos constitui, senão a principal, uma das mais importantes dimensões do procedimento aposentatório, trata-se da fixação do *quantum* com o qual subsistirá o servidor no período da vida em que mais dele necessitará.

Qual era a expectativa dos servidores em geral quando ingressaram no serviço público antes das mudanças provocadas pelas reformas previdenciárias? Ora, a expectativa era que lhes fossem garantidos seus direitos já adquiridos e que lhes fossem garantidas também regras de transição que respeitassem suas legítimas expectativas.

Conforme leciona o ilustre constitucionalista português J.J Gomes Canotilho⁵⁹:

A aplicação das leis não se reconduz, de forma radical a esquemas dicotômicos de estabilidade/novidade. Por outras palavras: entre a permanência indefinida da disciplina jurídica existente e a aplicação incondicionada da nova normação, existem soluções de compromisso plasmas em **normas ou disposições transitórias** (...). (grifo no original)

Continua o mestre lusitano:

Os instrumentos do direito transitório são vários: confirmação do direito em vigor para os casos cujos pressupostos se gerarem e desenvolverem à sombra da lei antiga; entrada gradual em vigor da lei nova; dilatação da *vacatio legis*; disciplina específica para situações, posições ou relações jurídicas imbricadas com as <<leis velhas>> e com as <<leis novas>>.

E finaliza:

No plano do direito constitucional, o princípio da proteção da confiança

⁵⁹ CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. Livraria Almedina, 1997. 5ª Ed. p. 263.



justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não necessária e indispensável uma disciplina transitória, ou se essa esta regulou, de forma justa, adequada e proporcionada, os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei nova a pressupostos – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento da sua entrada em vigor.

Vejamos como outras Cortes de Contas vêm fixando seus entendimentos sobre a matéria:

TCU – O Tribunal de Contas da União fixou seu entendimento sobre a questão dos proventos das aposentadorias especiais dos policiais, fundadas na Lei Complementar nº 51/85, pelo Acórdão 2835/2010-Plenário, no qual restou consolidado o seguinte, extraio trecho do acórdão:

5.2.1. a inovação quanto à base de cálculo dos proventos de aposentadoria introduzida no art. 40, § 3º, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 41, regulamentada pela Lei n. 10.887/2004, não se aplica a todas as aposentadorias; a regra geral de cálculo dos proventos em função das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, veiculada no mencionado art. 40, § 3º, da Constituição Federal, foi excepcionada pelo art. 6º da própria EC n. 41, ao dispor que os servidores que tenham ingressado no serviço público até a data de publicação da Emenda poderão aposentar-se com proventos integrais, correspondentes à totalidade da respectiva remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; no mesmo sentido, a Emenda Constitucional n. 47 admitiu, em seu art. 3º, a aposentadoria com proventos integrais aos ingressos no serviço público até 16/12/1998;

5.2.2. a aposentadoria especial dos policiais não se orienta pela regra geral insculpida no art. 40, § 3º, da Constituição Federal, mas se fundamenta na ressalva contida no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que possibilita a adoção de requisitos e critérios de aposentadoria diferenciados nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em Lei Complementar;

5.2.3. no caso dos policiais, a Lei Complementar incidente é a de n. 51/1985, cujo art. 1º iguala os proventos à integridade dos vencimentos, entendida como a totalidade da remuneração do servidor à época da aposentadoria; a **mens legislatoris** foi garantir que o servidor, ao se aposentar, continuasse a receber a mesma remuneração da



ativa; aplica-se, também, a Lei n. 11.358/3006, que institui proventos na modalidade de subsídio, com tabelas de valores correspondentes, e estabelece verdadeira paridade de ganhos dos servidores ativos e inativos;

5.2.4. foi rechaçada pelo Congresso Nacional a tentativa de vincular as aposentadorias especiais à regra de reajuste aplicável ao regime geral de previdência social, intentada por meio do art. 171 da Medida Provisória n. 431/2008, que conferia ao art. 15 da Lei n. 10.887/2004 redação que englobava as situações disciplinadas no art. 40, § 4º, da Constituição Federal; tal dispositivo da medida provisória não prosperou porque o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Legislativo colocou a salvo da regra geral as situações especiais previstas no parágrafo § 4º do referido artigo constitucional, cuja regulamentação é reservada a lei complementar;

5.2.5. a aparente antinomia entre a Lei Complementar n. 51/1985 e a Lei n. 10.887/2004 é resolvida em favor da primeira tanto pelo critério da hierarquia das normas quanto pelo da especialidade;

Como se pode verificar, o TCU ao interpretar a Lei Complementar 51/85 e a Constituição deu a matéria um entendimento bastante amplo, pois para a Corte de Contas da União não só os policiais que ingressaram antes das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 fazem jus aos proventos integrais pela última remuneração e a paridade, mas todos que se aposentarem pelas regras da Lei Complementar nº 51/85, independente de data de ingresso.

TCDF – O Tribunal de Contas do Distrito Federal enfrentou a questão na Decisão 7996/2009, na qual fixou o entendimento de que os Policiais Civis do Distrito Federal que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03, podem se aposentar, preenchidos os requisitos da Lei Complementar nº 51/85, com proventos integrais pela última remuneração e mantendo a paridade.

Vejamos o teor da Decisão 7996/2009:

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento: a) no âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF: a.1) das ADI's 3817 e 1045, julgadas procedentes, no sentido de considerar inconstitucionais, respectivamente, o art. 3º da Lei Distrital nº 3.556/2005 e os dispositivos pertinentes à organização e manutenção de militares e policiais civis do DF constantes da Lei Orgânica do DF [117, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º; 118 e respectivos parágrafos; 119, §§ 1º (quanto à expressão "autonomia funcional"), 2º e 3º; 120 e 121 e respectivos incisos e parágrafo único] e do Ato das Disposições Transitórias (artigo 51)];



a.2) do Recurso Especial nº 567.110-1, apresentado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre favorável à concessão de aposentadoria especial com fulcro na Lei Complementar nº 51/1985; b) no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, da Apelação Civil de nº 20070110747847, julgada improcedente e interposta por integrantes da PCDF, visando restabelecer o pagamento de vantagens pessoais absorvidas pelo subsídio fixado pela Medida Provisória nº 308/2006, convertida na Lei nº 11.361/2006; c) no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, dos Acórdãos de nºs 379/2009 e 582/2009, proferidos pelo Plenário daquele Tribunal, por meio dos quais aquela Corte reconheceu que a Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionada pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998, 41/2003 e 47/2005; II - manter os critérios interpretativos fixados nas Decisões nºs 4.852/2007 e 8.021/2008, razão pela qual, em relação à aposentadoria especial dos integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal, concedidas na vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, com fulcro no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, **devem ser observadas as seguintes orientações quanto à fundamentação legal, apuração, cálculo e reajustamento dos proventos:** a) **implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 até 31.12.2003:** a.1) **fundamentação legal:** artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o artigo 40, § 4º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e com os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003; a.2) **proventos:** integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; a.3) **reajustamento:** paridade; b) **implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 no interregno de 1º de janeiro a 19 de fevereiro de 2004, cumulado com ingresso no serviço público até 31.12.2003:** b.1) **fundamentação legal:** artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o artigo 40, §§ 4º e 8º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998; b.2) **proventos:** integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; b.3) **reajustamento:** paridade; c) **implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 no período de 20.02.2004 a 20.06.2004, cumulado com ingresso no serviço público até 31.12.2003:** c.1) **fundamentação legal:** artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o art. 40, §§ 3º e 4º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e com os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003; c.2) **proventos:** integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; c.3) **reajustamento:** paridade; d) **implemento dos requisitos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985 a partir de 21.06.2004, cumulado com ingresso no serviço público até 31.12.2003:** d.1) **fundamentação legal:** artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o art. 40, §§ 3º e 4º, da CRFB, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 e com os artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003; d.2) **proventos:** integrais, calculados com base na última remuneração do servidor; d.3) **reajustamento:** paridade;



e) ingresso no serviço público após 31.12.2003: e.1) fundamentação legal: artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, combinado com o artigo 40, §§ 3º, 4º, 8º e 17, da CRFB e com os arts. 1º e 15 da Lei nº 10.887/2004; e.2) proventos: integrais, calculados com base na média aritmética das remunerações de contribuição do servidor; e.3) reajustamento: de acordo com índice definido em lei; III - dar ciência desta decisão à Polícia Civil do Distrito Federal - PCDF; IV - determinar o retorno dos autos à 4ª ICE, autorizando, desde logo, a devolução das concessões que se encontrem nesta Corte à jurisdição, para fins de adequação aos termos da decisão; V - autorizar o arquivamento do feito. Vencido o Conselheiro JORGE CAETANO, que manteve o seu voto proferido na S.O. 4224, de 04.12.08. (grifei)

Este entendimento do TCDF, a meu ver, é o que guarda mais consonância com nossa linha de raciocínio, pois ao mesmo tempo em que garante aqueles que ingressaram antes das alterações provocadas pela EC 41/03 uma regra de transição, não afasta a incidência da nova sistemática inaugurada com a alteração constitucional.

O que o TCDF propõe em sua decisão nada mais é que a harmonização de princípios que informam a Constituição para dar uma solução adequada ao caso, solução que visa harmonizar, entre outros, os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da igualdade.

Sobre o princípio da igualdade, trago preciosa lição de Alexandre de Moraes⁶⁰:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico (...).

E continua:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2009. 24ª Ed. p. 36, 37.



exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Não há como negar que relativamente aos servidores que fazem jus à aposentadoria especial houve um injustificável tratamento desigual perpetrado pela mora do legislador infraconstitucional.

É interessante trazer também ao conhecimento desta Corte que há Estados Membros que estão atentos a esta questão da ausência de regulamentação e, por consequência, de regras de transição para as aposentadorias especiais, com exemplo trago a Lei complementar nº 59/2006, vigente no Estado de Goiás, que fixou critérios e requisitos para as aposentadorias dos servidores exercentes de atividades de risco e em seu art. 2º fixou regras de transição, transcrevo:

(...)

Art. 2º A aplicação do disposto no art. 1º ao servidor que haja ingressado na carreira policial civil antes da vigência da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003, far-se-á com observância das seguintes garantias, que lhe são asseguradas:

I - inexistência do requisito de idade, sujeitando-se a sua aposentadoria apenas ao tempo de contribuição, reduzido de cinco anos, e ao exercício vintenário de atividades de risco;

II - integralidade de proventos, que corresponderá à totalidade da remuneração que servir de base para a sua última contribuição previdenciária ou ao valor do subsídio do cargo efetivo em que se der a sua aposentadoria;

III - paridade de proventos com a remuneração, ou subsídio do pessoal em atividade, em consonância com o art. 7º da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003.

Outro exemplo emblemático é a alteração realizada pelo Estado de Minas Gerais na Lei complementar nº 84/2005, com a aprovação da Lei Complementar nº 98/2007, que acrescentou regras para a aposentadoria especial dos policiais no seguinte sentido:



Seção III

Da Aposentadoria

Art. 20-A. Será adotado regime especial de aposentadoria, nos termos do art. 40, § 4º, incisos II e III, da Constituição Federal, para os ocupantes dos cargos de provimento efetivo que integram as carreiras policiais civis, cujo exercício é considerado atividade de risco.

Art. 20-B. O servidor policial civil será aposentado voluntariamente, independentemente da idade, após trinta anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, vinte anos de efetivo exercício nos cargos a que se referem os incisos I a IV do art. 7º desta Lei.

§ 1º Para a obtenção do prazo mínimo de vinte anos a que se refere o caput deste artigo, poderá ser considerado o tempo de serviço prestado como militar integrante dos quadros da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

§ 2º Os proventos do policial aposentado na forma do caput deste artigo corresponderão à totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria e serão revistos, na mesma proporção e data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos ao policial aposentado quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos a esses servidores, inclusive os decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Como se pode verificar, tratativas diversas vêm sendo dada à matéria que estamos analisando, mas o ponto em comum de todos os exemplos trazidos é a percepção de que os servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03 fazem jus a se aposentarem com seus proventos integrais pela última remuneração, além da paridade, quando optarem pela aposentadoria especial.

Aqui é importante asseverar que o STF em mais de uma ocasião declarou que a Lei Complementar nº 51/85 foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, como na ADI 3.817, no MI-AgR 895, MI 2.696 e MI 806, para ilustrar, trago trecho da decisão no MI 2.696, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

A lei complementar necessária à integração normativa do art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição da República, viabilizadora do direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco por policial, não apenas existe, mas teve sua recepção reconhecida pelo Supremo Tribunal, pelo que tem eficácia e deve gerar os efeitos nela previstos.



É o que dispõe a Lei Complementar 51/1985:

"Art. 1º - O funcionário policial será aposentado: I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

Art. 2º - Subsiste a eficácia dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Leis nºs. 3.313, de 14 de novembro de 1957, e 4.878, de 3 de dezembro de 1965, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969.

Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário" (Lei Complementar 51, de 20 de dezembro de 1985).

10. Como dito, a questão da aposentadoria especial de servidores policiais foi tratada de modo incidental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3817-DF, de minha relatoria. No julgamento dessa ação, foi reconhecida a recepção do art. 1º da Lei Complementar Federal 51/1985, como se depreende de excerto do julgado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI DISTRITAL N. 3.556/2005. SERVIDORES DAS CARREIRAS POLICIAIS CIVIS CEDIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL: TEMPO DE SERVIÇO CONSIDERADO PELA NORMA QUESTIONADA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLICIAL. AMPLIAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL DOS POLICIAIS CIVIS ESTABELECIDO NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE."

1. Inexistência de afronta ao art. art. 40, § 4º, da Constituição da República, por restringir-se a exigência constitucional de lei complementar à matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público, o que não foi tratado no dispositivo impugnado.

2. Inconstitucionalidade formal por desobediência ao art. 21, inc. XIV, da Constituição da República que outorga competência privativa à União legislar sobre regime jurídico de policiais civis do Distrito Federal.

3. O art. 1º da Lei Complementar Federal, n. 51/1985, que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de



exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (ADI n. 3.817-DF, de minha relatoria, DJE 3.4.2009, grifos nossos).

11. Diante da existência e aplicabilidade de norma infraconstitucional regulamentadora do direito constitucional pleiteado, a jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido do não cabimento do mandado de injunção, por ter como pressuposto de admissibilidade a omissão legislativa que obste o exercício de direito constitucionalmente assegurado.

Esta Corte também já se manifestou sobre a constitucionalidade da citada lei pelo Acórdão nº 1421/06-Pleno.

Então, no Estado do Paraná são duas as normas que possibilitam a aposentadoria especial do policial civil:

A Lei complementar Estadual nº 93/02, que foi declarada inconstitucional pelo STF, mas devido à modulação dos efeitos da decisão é possível aos policiais que atenderem seus requisitos até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5, se aposentarem por esse regramento.

Temos ainda a Lei Complementar nº 51/85, que, como vimos, o STF declarou como recepcionada pela Constituição da República de 1988.

Assim, de todo o exposto, fica claro que relativamente às aposentadorias especiais previstas no art. 40, § 4º da CR/88, houve um tratamento anti-isonômico quando do estabelecimento de regras de transição pelas reformas previdenciárias.

A CR/88 vem prevendo desde sua redação original o direito à aposentadoria especial para os servidores que laboram em condições que ofereçam riscos, como é o caso dos policiais civis, entretanto tal direito nunca pode ser exercido tendo em vista a mora injustificada do legislador infraconstitucional na regulamentação da matéria.



O Supremo Tribunal Federal já declarou em diversas oportunidades a mora injustificada do legislador e o prejuízo causado aos servidores que não puderam exercer seu direito a se aposentar por regras diferenciadas em consequência das condições nas quais laboram.

Tendo em vista que entre esses prejuízos está a ausência de regras de transição, e que tal tratamento não coaduna com a sistemática constitucional, pois deixa de observar vários princípios que devem nortear o intérprete das normas quando da sua aplicação, tais como a segurança jurídica e a igualdade.

Voto no sentido de que esta Corte de Contas fixe da seguinte forma seu entendimento sobre o suscitado pelo Douto Procurador-Geral neste Incidente de Prejulgado:

- **A EC 41/03 inaugurou uma nova sistemática na forma de fixação dos proventos de aposentadoria ao alterar o § 3º do artigo 40 da CR/88;**
- **A Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o citado parágrafo, é aplicável a todas as aposentadorias previstas nas regras permanentes contidas no artigo 40 e implementadas após a vigência da EC 41/03, que se deu em 31/12/2003, excetuando-se as albergadas por regras de transição que prevejam expressamente outra forma;**
- **Especificamente quanto aos servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03, e aqui em especial estamos tratando dos policiais civis, e foram prejudicados pela mora do legislador em regulamentar a aposentadoria especial prevista no § 4º do art. 40 da CR/88, tendo em vista os princípios da segurança jurídica, da igualdade, e harmonizando-os com o princípio da legalidade, proponho:**



- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos da Lei Complementar nº 51/85 para a aposentadoria especial lá prevista, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;
- Da mesma forma, os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos para a aposentadoria especial previstos na Lei complementar Estadual nº 93/02 até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;
- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público após a vigência da EC 41/03 serão fixados de acordo com o previsto na Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o previsto no art. 40, §§ 3º e 17 da Constituição da República de 1988.

•

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 HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

Fixar da seguinte forma seu entendimento sobre o suscitado pelo Douto



Procurador-Geral neste Incidente de Prejudicado:

- A EC 41/03 inaugurou uma nova sistemática na forma de fixação dos proventos de aposentadoria ao alterar o § 3º do artigo 40 da CR/88;
- A Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o citado parágrafo, é aplicável a todas as aposentadorias previstas nas regras permanentes contidas no artigo 40 e implementadas após a vigência da EC 41/03, que se deu em 31/12/2003, excetuando-se as albergadas por regras de transição que prevejam expressamente outra forma;
- Especificamente quanto aos servidores que ingressaram antes da vigência da EC 41/03 e aqui, em especial, estamos tratando dos policiais civis, e foram prejudicados pela mora do legislador em regulamentar a aposentadoria especial prevista no § 4º do art. 40 da CR/88, tendo em vista os princípios da segurança jurídica, da igualdade, e harmonizando-os com o princípio da legalidade, proponho:
- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos da Lei Complementar nº 51/85 para a aposentadoria especial lá prevista, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;
- Da mesma forma, os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/03 que optarem e preencherem integralmente os requisitos para a aposentadoria especial previstos na Lei complementar Estadual nº 93/02 até 15/04/09, data da decisão da ADI nº 2.904-5, serão fixados de forma integral pela última remuneração com a garantia da paridade com os servidores em atividade;



- Os proventos dos servidores policiais civis que ingressaram no serviço público após a vigência da EC 41/03 serão fixados de acordo com o previsto na Lei Federal nº 10887/04, que regulamentou o previsto no art. 40, §§ 3º e 17 da Constituição da República de 1988.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2011 – Sessão nº 26.

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

**PREJULGADO Nº 15**

PROCESSO Nº: 311536/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO HERMAS EURIDES BRANDÃO

ACÓRDÃO Nº 1490/11 - Tribunal Pleno

EMENTA: Prejulgado. Art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000. Aprovação.

1. Relatório

Encerram os presentes autos incidente de prejulgado, suscitado na 18ª Sessão da 1ª Câmara do Tribunal de Contas, por ocasião do julgamento de prestação de contas municipal, do Município de Japira (Processo n. 125694/09), de relatoria do Aud. Claudio Augusto Canha, cujo escopo precípua é a unidade jurisprudencial nesta Corte acerca da aplicabilidade da regra de controle preconizada no art. 42 da Lei Complementar n. 101, de maio de 2000.

Os autos foram devidamente recebidos e instruídos.

A Diretoria de Contas Municipais (Parecer n. 07/10) concluiu que “a assunção de compromissos nos últimos 8 meses do final de mandato exige fundo financeiro disponível, ainda que a despesa seja transferida para o próximo exercício. Para o art. 42 da LRF, consubstanciam compromissos os diversos tipos de atos passivos supra mencionados que possam imediata ou mediatamente vir a ser exigidos, incluindo os aditamentos, consolidações, parcelamentos e outras formas de novação de dívidas”.

Por sua vez, a Diretoria de Contas Estaduais, por meio da Instrução n. 161/10, sugere “que o art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) não seja objeto de prejulgado, pois embora o referido Diploma Legal esteja em vigor a mais de dez anos, as hipóteses submetidas a Esta Corte, ainda que atreladas a vedação de contrair despesa nos últimos dois quadrimestres do mandato, não são uníssonas, ou seja, ora questiona-se o âmbito mais econômico do dispositivo legal (como a inscrição de despesa em restos a pagar), ora questiona-se o enquadramento jurídico”.

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas (Parecer n. 9741/10) opinou conclusivamente pela “possibilidade de assunção de despesas por parte do gestor público, mesmo que em seu último ano de mandato, desde que exista disponibilidade e, naqueles casos em que, ainda que se trate de despesa de caráter continuado ou que a obrigação não possa ser satisfeita antes do término do mandato, quando se tratar de ônus necessário à administração local e não comprometa a gestão do próximo mandatário; desde que atendidos os demais preceitos definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal”.



Encerrada a fase instrutória, vieram os autos para decisão.

É o conciso relato.

Passo ao voto.

2. Fundamentação

2.1. Notas preliminares

Eis a regra, da qual emanam dúvidas, a vindicar uma unidade exegética desta Corte:

"Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício".

Diga-se, de plano, que o cenário inaugurado pela Lei Complementar n. 101/2000, relativamente à correta interpretação, em específico, do seu art. 42, ainda é tormentoso. A problemática é ainda mais acentuada, pois o Código Penal, na redação dada pela Lei n. 10.028/2000 houve por bem tipificar a conduta agressiva ao dispositivo como delito, passível de reclusão (art. 359-C)⁶¹. Assim, a equivocada aplicação do dispositivo, derivada da sua má interpretação, atrai ao gestor público, além da responsabilidade erigida na norma complementar, a responsabilidade penal.

Perceba-se o que a lei complementar pretendeu vedar. Ao longo do tempo, a atividade de alguns gestores públicos ofertou à rubrica, restos a pagar, uma conformação desapegada daquilo que se poderia alcinhar de gestão administrativa responsável, num verdadeiro desvirtuamento do instituto. Explico: esse desvirtuamento na utilização dos restos a pagar travestiu-se em instrumento de rolagem da dívida, verdadeira patologia da práxis administrativa. Isso decorrente do incorreto manejo da ferramenta orçamentária como instrumento básico do planejamento público. Um orçamento mal confeccionado, inquinado por receitas excessivamente estimadas e despesas previstas a menor, além de autorizações para assunção de compromissos divorciadas de um realista implemento de receita, determinava uma freqüente dissonância com a execução financeira, o que impactava, em regra, no final do exercício, onde se verificava a existência de pagamentos que não poderiam ser atendidos no mesmo exercício. A saída era a inclusão em restos a pagar. Prática perniciosa que a Lei de Responsabilidade Fiscal diretamente coibiu. A *mens legis* tem por escopo obstaculizar a deflagração de compromissos, de ordem formal, a expor a perigo a higidez financeira do município para o futuro gestor municipal.

Daí nasce a regra, como vedação normativamente estatuída.

⁶¹ Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.



Topograficamente, a norma em epígrafe encontra-se situada em seção apartada destinada, consoante ela própria se denomina, aos denominados restos a pagar. Em verdade, com o veto presidencial ao art. 41⁶², subsistindo apenas o art. 42, a Seção VI (Capítulo VII, Da dívida e do endividamento) não trata mais somente, ou pelo menos não em sua totalidade, do passivo a curto prazo conhecido como restos a pagar, mas de todos os compromissos assumidos nos dois últimos quadrimestres de mandato dos titulares de Poder ou órgão estatal, inclusive aqueles que importem em parcelas que serão pagas no exercício seguinte. Assim, tão-só quando o art. 42 fala de *parcelas a serem pagas no exercício seguinte* têm-se os restos a pagar, definidos pela Lei n. 4.320/64, como “as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se as processadas das não processadas” (art. 36). Atente-se que embora se possa vislumbrar uma coincidência temática, que se diga de antemão não é perfeita, entre a regra do art. 42 da Lei Complementar n. 101/200 e a do art. 36 da Lei n. 4.320/64, aquela não deriva necessariamente dessa. O objeto de normatização vertido na lei complementar é, por demais, amplo, se comparado à Lei n. 4.320/64. A negativa do Presidente da República em sancionar o art. 41 não se mostrou desarrazoada⁶³. Originariamente, o Anteprojeto de 1998, que culminou na Lei Complementar n. 101/2000, hospedava preceito que coibia a fragilidade monetária para com a dívida flutuante (da qual a inscrição em restos a pagar e despesas relativas a serviços da dívida a pagar, depósitos e débitos da tesouraria, são espécies), onde não se permitia, em qualquer tempo, e não apenas nos últimos quadrimestres do fim do mandato, a rolagem de despesas para o outro ano sem a competente cobertura de caixa. O vergastado art. 41 guilhotinou a intenção original, na medida em que permitiu a inscrição em restos a pagar de despesas aptas ao pronto pagamento, como as “legalmente empenhadas e liquidadas, mas não pagas no exercício” (hipótese descrita no inc. I do artigo revogado). Destarte, ao que parece, andou bem o Chefe do Executivo ao vetar o citado dispositivo.

⁶² “Art. 41. Observados os limites globais de empenho e movimentação financeira, serão inscritas em Restos a Pagar:

I - as despesas legalmente empenhadas e liquidadas, mas não pagas no exercício;

II - as despesas empenhadas e não liquidadas que correspondam a compromissos efetivamente assumidos em virtude de:

a) normas legais e contratos administrativos;

b) convênio, ajuste, acordo ou congêneres, com outro ente da Federação, já assinado, publicado e em andamento.

§ 1º Considera-se em andamento o convênio, ajuste, acordo ou congêneres cujo objeto esteja sendo alcançado no todo ou em parte.

§ 2º Após deduzido de suas disponibilidades de caixa o montante das inscrições realizadas na forma dos incisos I e II do *caput*, o Poder ou órgão referidos no art. 20 poderá inscrever as demais despesas empenhadas, até o limite do saldo remanescente.

§ 3º Os empenhos não liquidados e não inscritos serão cancelados”.

⁶³ Razões do veto: “A exemplo de vários outros limites e restrições contidos no projeto de lei complementar, o sentido original da introdução de uma regra para Restos a Pagar era promover o equilíbrio entre as aspirações da sociedade e os recursos que esta coloca à disposição do governo, evitando déficits imoderados e reiterados. Neste intuito, os Restos a Pagar deveriam ficar limitados às disponibilidades de caixa como forma de não transferir despesa de um exercício para outro sem a correspondente fonte de despesa.

A redação final do dispositivo, no entanto, não manteve esse sentido original que se assentava na restrição básica de contrapartida entre a disponibilidade financeira e a autorização orçamentária. O dispositivo permite, primeiro, inscrever em Restos a Pagar várias despesas para, apenas depois, condicionar a inscrição das demais à existência de recursos em caixa. Tal prática fere o princípio do equilíbrio fiscal, pois faz com que sejam assumidos compromissos sem a disponibilidade financeira necessária para saldá-los, cria transtornos para a execução do orçamento e, finalmente, ocasiona o crescimento de Restos a Pagar que equivale, em termos financeiros, a crescimento de dívida pública.



2.2. Análise do dispositivo propriamente dito

A análise propriamente dita do dispositivo pode ser cindida a partir de três dimensões: subjetiva, temporal e objetiva.

Primeiramente, o dispositivo, já no seu intróito, estatui uma vedação, um óbice à conduta do gestor público. Em estabelecendo uma proibição, impõe a lei uma abstenção de conduta, que se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*. Não existem dúvidas quanto à vinculação subjetiva trazida pela norma, ou seja, a quem ela impõe a conduta omissiva. A norma é hialinamente clara ao condicionar a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver.

Relativamente ao aspecto temporal, maiores dúvidas dele não derivam. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses. Assim, tem-se como explicitamente delimitado o espaço temporal que a norma veda a assunção de obrigações sem a necessária disponibilidade de caixa. Assim, a norma obriga uma abstenção de conduta nos últimos dois quadrimestres finais do mandato. Fora deste período, não há ilegalidade alguma na prática da conduta descrita no *caput* do art. 42 da LRF.

A problemática reside naquilo que se denominou de dimensão objetiva da norma, a conduta propriamente dita, vedada e temporalmente delimitada. Em outros termos, há que ser necessariamente aclarado o significado da expressão *contrair obrigação de despesa*.

Sobre esse específico aspecto, cumpre ressaltar, como referenciado na Instrução n. 161/10 da Diretoria de Contas Estaduais (peça 16), que quando da discussão do Processo n. 125964/09, o qual originou o presente incidente, em que pese tratar-se da interpretação e aplicação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, veiculou-se hipótese exemplificativa assente na possibilidade de celebração de aditivo contratual, dentro do período vedado pela lei, pela Administração Pública. Qual data (celebração do contrato ou do aditivo) seria considerada para fins do art. 42? Ou melhor, o ato de *contrair obrigação de despesa* se deu com a celebração do contrato ou do aditivo, nessa última hipótese, haveria incidência da vedação do art. 42? Em verdade, tal exemplo parece tornar-se a dúvida mais frequente entre os gestores públicos e os próprios órgãos de controle. A resposta para tal dúvida não encontra um consenso na doutrina.

Veja-se, a propósito, o referenciado na Instrução n. 161/10 da Diretoria de Contas Estaduais, acerca da posição de Carlos Maurício Figueiredo e Marcos Nóbrega, os quais apregoam a necessidade de disponibilidade de caixa, no exercício financeiro em que for celebrado o contrato ou o aditivo da integralidade dos recursos, cobrindo todo o período de execução do contrato, nos seguintes termos:

"Os contratos a serem firmados dentro dos oito últimos meses da gestão, que se adaptem às exigências do artigo 57 da Lei n. 8.666/93, poderão vigorar por prazo que ultrapasse a própria gestão que se encerra?"

A resposta, sem dúvida, é afirmativa. Entretanto, tais contratos deverão possuir lastro financeiro que os suporte integralmente e não apenas o suficiente para pagar as parcelas contratadas e já liquidadas no próprio exercício, uma vez que a vedação da LRF não trata de 'contrair obrigação de pagamento' e sim de 'contrair obrigação de despesa'. Nesse aspecto reside o



ponto nodal para a correta interpretação do dispositivo. Não há que se confundir tais expressões, sob o risco de amesquinhar o verdadeiro objetivo do comando em análise, qual seja, impedir que o gestor, nos últimos oito meses de seu mandato, contraia obrigação de despesa que deverá ser honrada, total ou parcialmente, pelo seu sucessor⁶⁴.

Apesar do acima exarado constituir-se em orientação encampada por certa parcela da doutrina, não se pode concordar de modo pleno. A literalidade do dispositivo não pode servir para estagnar a atividade administrativa, impedindo a assunção de toda e qualquer obrigação de despesa.

Primeiramente, para responder coerentemente ao questionamento posto, cumpre aclarar que ao se discorrer sobre a possibilidade de aditar um contrato administrativo, seja para modificá-lo quantitativamente, qualitativamente ou apenas o seu prazo de duração, o regramento de regência não é outro senão a Lei n. 8.666/93, fruto da competência privativa outorgada à União pela Constituição (art. 22, XXVII) para dispor sobre normas gerais de licitação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Desse modo, se se quer discutir a eventual prorrogação de contrato administrativo, como a celebração de aditivos contratuais elastecendo o prazo original de duração dos contratos, há que se debruçar sobre a Lei de Licitações, especificamente sobre o seu art. 57, que passo a transcrever:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

Da cabeça do supracitado dispositivo não ressoa outra orientação do que aquela que condiciona a duração do contrato administrativo à vigência dos créditos orçamentários que lhe dão suporte, em outros termos, o preceito consagra a regra da improrrogabilidade dos contratos administrativos, a qual, como toda a regra comporta exceções a orbitar no seu entorno, especificamente descritas nos inc. I, II, IV, e V do art. 57 da Lei n. 8.666/93. Perceba-se que o descrito no art. 57 da Lei n. 8.666/93 não destoia do consignado na Lei n. 4.320/64, cujo art. 35, II, que expressamente apregoa que pertencem ao exercício financeiro, as despesas nele legalmente empenhadas, sendo

⁶⁴ FIGUEIREDO, Carlos Maurício Cabral. *et al.* **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. Recife: Nossa Livraria, 2001. p. 17.



que o exercício financeiro coincide com o ano civil (art. 34 da Lei nº 4.320/64). Ao que parece, ambas as leis, por óbvio, com mais vigor a Lei n. 4.320/64, esforçam-se para atender ao princípio da anualidade, limitando o ato de contrair obrigações num exercício orçamentário, assegurando a fiel execução do orçamento. Ilustrando melhor esse raciocínio:

“O termo ‘obrigação de despesa’ como posto na LC nº 101/2000 tem o objetivo de atingir não somente o empenho de despesa, mas, também, todo aquele compromisso assumido e que efetivamente ainda não esteja materializado na fase do empenho. Uma leitura rápida e descontextualizada dos princípios constitucionais orçamentários, notadamente o princípio da anualidade orçamentária e, com o próprio parágrafo único do art. 42, poderia levar a interpretação de que o administrador público teria a obrigatoriedade de manter, em sua integralidade, no caixa do Poder ou órgão, recursos necessários à satisfação das obrigações de despesas contraídas. Porém, tal entendimento não se afigura como procedente.

Ocorre que o *caput* do art. 42 refere-se à obrigação de despesa; contudo, o seu parágrafo único, ao regulamentar o *caput*, esclarece que, na determinação das disponibilidades de caixa, deverão ser consideradas as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Nada mais correto. **As despesas compromissadas a pagar são aquelas que foram ou irão ultrapassar a fase da liquidação do empenho até o final do exercício**; logo, do total da obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres, que ultrapassassem aquele exercício, para fins de apuração das disponibilidades de caixa, somente seriam consideradas aquelas parcelas do compromisso assumido que fossem liquidadas até o final do exercício, **ficando as demais, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, com fonte de financiamento nos orçamentos dos próximos exercícios⁶⁵**.

Corroborando o acima vertido, confira-se a posição do membro do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Gabriel Guy Léger:

“Considerar contraída a obrigação por período inferior à duração do contrato – (...) – ensejaria, de qualquer maneira, despesa decorrente do dever de indenizar o contratado, já que, de outra forma, estar-se-ia legitimando o calote por parte da Administração. Sendo assim, a indesejada herança fiscal ao sucessor ainda seria deixada, despindo, afinal, de efeitos a norma do art. 42.

De outro lado, exigir que haja, em caixa, disponibilidade de valores para a duração total do contrato é, na linha do que já foi dito, andar em sentido contrário a um sistema normativo e multidisciplinar consolidado e harmônico, formado pelos princípios e preceitos que regem a atuação administrativa, em especial eficiência, economicidade, celeridade e continuidade do serviço público, pela noção de planejamento orçamentário, em cujo substrato se encontram a LDO e o PPA – e pelas disposições constantes da Lei de Licitações, notadamente o art. 57 e as exceções indicadas nos seus incisos.

Ante todo exposto, sem ignorar a respeitável parcela da doutrina e eventual jurisprudência em sentido contrário, conclui-se no sentido de que o art. 42 da LRF não impede a celebração, nos últimos oito meses de mandato, por prazo superior a 31/12 ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, de modo a afastar a

⁶⁵ NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. **Lei complementar n. 101/2000: entendendo a lei de responsabilidade fiscal**. 2 ed. Brasília: ESAF, 2002. p. 92.



inscrição da despesa em restos a pagar e, então, atender ao citado comando legal ⁶⁶.

Não discrepa o opinativo do Ministério Público (Parecer n. 9741/10), que instrui o presente prejulgado, de cujo bojo se abstrai:

“Após a brevíssima introdução sobre o tema, por se tratar de matéria contábil, nota-se que o legislador não diferencia as espécies de despesas que devem ser adimplidas no exercício ou aquelas que devem ter disponibilidade de caixa para supri-las.

Como esposado, uma análise literal do dispositivo conduz à restrição do agir do Administrador que em seu último ano de mandato não passaria de um mero administrador de pessoal, consideradas suas restrições. Para tanto, embora existente a exceção quanto a disponibilidade de caixa para suprir com o ônus financeiro contraído no exercício anterior, as despesas de caráter continuado não estariam amparadas, continuando vedadas.

Ocorre que as despesas de caráter continuado devem ser consideradas como essenciais ao desenvolvimento das atividades administrativas, posto que servem como meio à satisfação dos interesses finalísticos do Poder Público.

Em alguns casos, cogitar-se-ia a interrupção de determinado serviço público ofertado aos administrados no simples cumprimento literal do art. 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal o que seria contrário ao princípio da continuidade do serviço público. Vale dizer que no âmbito da hierarquia de normas, prevalecer-se-ia o princípio, uma vez que serve como sustentáculo ao regramento.

Então, numa análise genérica, não se fala em aplicação irrestrita da norma infraconstitucional, até porque, como demonstrado, existiriam situações em que a sua observância traria gravames à Administração, contudo, a sua inobservância haveria, por certo, de contrariar o espírito do legislador.

Assim, aplica-se melhor aos propósitos deste prejulgado o entendimento de que deve ser analisado o caso em concreto para que a luz dos fatos possa a Administração Pública, dentro de um critério de razoabilidade, tomar a melhor solução possível ao atendimento às suas necessidades.”

Por sua vez, Flávio C. de Toledo Jr e Sérgio Ciqueira Rossi comungam do mesmo entendimento:

“Baseada na locução “obrigação de despesa”, certa linha de intérpretes da LRF entende que qualquer tipo de compromisso firmado nos dois últimos quadrimestres dos mandatos, esteja ele empenhado ou não, deva submeter-se às limitações do artigo 42. Dessa forma, assinado nos últimos 8 meses da gestão do prefeito, um contrato de limpeza pública faria com que a Administração reservasse numerário para todas as parcelas contratuais a serem realizadas no ano seguinte.

Somos contrários à indigitada linha de pensamento. A nosso ver, apenas as despesas empenhadas e liquidadas nos dois últimos quadrimestres precisam de amparo de caixa. Eis os nossos argumentos:

- O artigo 42 se insere na seção da LRF que trata de Restos a Pagar, os quais, segundo conceituação da Lei nº 4.320 (artigo 36), são as despesas **empenhadas**, mas não pagas até 31 de dezembro. Assim, não há que se falar em Restos a Pagar sem o prévio empenho que os suporte orçamentariamente.

- Os dois comandos do artigo 42 têm em foco a disponibilidade financeira, o ajuste entre compromisso e fluxo de caixa; enfocam eles o desembolso, a saída do dinheiro público, o pagamento, enfim. Pois bem, o artigo 62 da Lei nº 4.320 assevera que só faz jus a pagamento o fornecedor que entregou

⁶⁶ LÉGER, Gabriel Guy; PÉRCIO, Gabriela Verona. **A Lei de responsabilidade fiscal e a celebração de contratos em final de mandato.** *Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal – IDAF*, n. 37, p. 30, ago. 2004, seção Doutrina.



materiais, serviços ou obras. A única exceção fica por conta do regime de adiantamento. Assim, não se pode provisionar aquilo que ainda não foi entregue à Administração. Neste ponto, vale lembrar: o parágrafo único do dispositivo em estudo refere-se, expressamente, à despesa compromissada a pagar, expressão que abrange os gastos em que já houve adimplemento contratual por parte de terceiros.

- O futuro mandatário, utilizando-se de seu poder discricionário, pode revogar contratos de fornecimento parcelado, notadamente os de materiais e serviços; nesse cenário, a coleta de lixo poderia voltar a ser realizada pelos servidores (execução direta), tornando inútil a provisão financeira contratual.

- Diante do princípio orçamentário da anualidade, as receitas arrecadadas no exercício são carregadas para as despesas assumidas nesse mesmo período; tal princípio não considera que despesa futuramente realizada se ampare em receita atual.

- Tendo em vista que não se empenha antes o gasto do ano seguinte (artigos 7º e 57, Lei nº 8.666) e, uma vez que refogem à despesa não empenhada as limitações do artigo 42, concluímos que só a despesa regularmente empenhada nos dois últimos quadrimestres precisa de disponibilidade de caixa em 31 de dezembro^{67m}.

Destarte, tendo presentes os argumentos acima exarados, conclui-se que:

- 1) a vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;
- 2) A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses;
- 3) A princípio, o art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;
- 4) O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser analisado segundo as peculiaridades do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;
- 5) Dada a competência outorgada a esta Corte para o exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos

⁶⁷ TOLEDO Jr, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciqueira. **A lei de responsabilidade fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município.** in <http://www.institutozenite.com.br/isp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrclcd=50&IntScld=71&IntItemld=44&IntDoclcd=4090>. Disponível em 02/07/11.



celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000.

3. Voto

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

3.1. aprovação do Prejulgado, com as seguintes conclusões:

3.1.1. a vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;

3.1.2. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses;

3.1.3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;

3.1.4. O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser sopesado consoante as peculiaridade do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;

3.1.5. Dada a competência outorgada a esta Corte para o exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000.

3.2. numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no periódico Atos Oficiais e na Revista do Tribunal e inserção na intranet e internet;

3.3. arquivamento do Processo na Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, após o trânsito em julgado da decisão.

VISTOS, relatados e discutidos,

**ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HERMAS EURIDES BRANDÃO, por unanimidade, em:

I - Aprovar o Prejulgado, com as seguintes conclusões:

1. a vedação estabelecida no art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 se dirige diretamente ao *titular de Poder ou órgão referido no art. 20*, condicionando a atuação dos titulares da chefia dos Poderes Executivos (federal, estadual e municipal), Judiciário (federal e estadual) e Legislativo (federal, estadual e municipal), além do Ministério Público da União e dos Estados, Tribunal de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados, e Tribunal de Contas do Município, quando houver;

2. A regra é peremptória para alcançar o final de mandato, especificamente, os seus oitos últimos meses;

3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;

4. O ato de contrair *obrigação de despesa*, como a celebração de aditivos dentro do período vedado pela norma complementar, deve ser sopesado consoante as peculiaridade do caso, levando-se em conta a concretude dos fatores envolvidos;

5. Dada a competência outorgada a esta Corte para o exercício do controle externo da Administração Pública, os entes submetidos a sua jurisdição devem encaminhar a este Tribunal os termos aditivos e respectivos contratos celebrados nos últimos quadrimestres do mandato para fins de aferição do cumprimento da regra de controle do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000.



II – Determinar a numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no periódico Atos Oficiais e na Revista do Tribunal e inserção na intranet e internet;

III – Determinar o arquivamento do Processo na Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, após o trânsito em julgado da decisão.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO e IVAN LELIS BONILHA e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 4 de agosto de 2011 – Sessão nº 28.

HERMAS EURIDES BRANDÃO

Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente

**PREJULGADO Nº 16**

PROCESSO Nº: 376708/12
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 3856/12 - Tribunal Pleno

Incidente de Prejulgado. Auxílio-reclusão. Critério econômico (baixa renda) deve ser aferido apenas em relação ao segurado. Inteligência do art. 201, inc. IV da Constituição Federal de 1988.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de PREJULGADO instaurado pelo Tribunal Pleno (peça 5) em face de requerimento levado a efeito pelo Auditor Thiago Barbosa Cordeiro, Relator dos autos nº 670960/10, objetivando precisar o entendimento desta Corte de Contas em relação ao requisito constitucional para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão. A análise faz-se necessária em virtude de uma possível incompatibilidade da disposição do art. 59 da Lei estadual nº 12.398/1998 quando em cotejo com o comando previsto no art. 201, inc. IV da Carta da República.

Com supedâneo em precedente do Supremo Tribunal Federal, a Diretoria Jurídica (DIJUR) desta Corte lançou Parecer nº 9490/12 (peça 10), opinando no sentido de que a exigência constitucional para o deferimento do benefício está vinculada à situação econômica do segurado, e não dos seus dependentes. Desta forma, se manifesta pela incompatibilidade da norma estadual em face do comando constitucional.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPJTC) por meio do Parecer nº 10749/12 (peça 12) da lavra do Procurador Michael Richard Reiner, conclui que “o art. 59 da Lei Estadual nº 12.398/1998, que cuida do auxílio-reclusão no Regime Próprio Paranaense, demanda uma interpretação conforme a Constituição, de modo que o critério basilar referente à baixa renda do segurado, permeie toda a sua leitura e aplicação (compatibilizando com o estabelecido no art. 13 da Emenda nº 20/1998).”

É o relatório.

2. VOTO

O deslinde da questão passa, necessariamente, por uma análise, ainda que concisa, das normas positivas que tratam do auxílio-reclusão, tanto no plano constitucional quanto no infraconstitucional.



Ao tratar da Previdência Social o Constituinte de 1988 estabeleceu no art. 201 o seguinte comando:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)”

(...)

*IV - salário-família e **auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda**; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)” (grifou-se)*

A previsão constitucional acima transcrita é taxativa ao criar o auxílio-reclusão, estabelecendo um requisito para a concessão, qual seja, a **baixa renda do segurado**.

Ao tratar da matéria sob análise, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS

*CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. **BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA**. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. **L - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.** II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536). (grifou-se)*

De outra banda, no plano infraconstitucional o legislador paranaense normatizou o referido auxílio da seguinte forma:

Lei 12.398/98

“Da Pensão por Prisão do Segurado Art. 59. A pensão decorrente de prisão do segurado (auxílio reclusão), será concedida ao conjunto de dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receba remuneração, vencimentos ou proventos de inatividade.”

De um cotejo do panorama normativo acima desenhado, depreendo que há uma incompatibilidade do artigo da Lei Paranaense em face da disposição da Carta da República.



Considerando que no plano constitucional o auxílio-reclusão no regime geral da previdência social é concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, revela-se adequada a interpretação da DIJUR, segundo a qual os regimes próprios não podem estabelecer regramento diverso, notadamente quanto aos requisitos para concessão de benefícios.

Assim sendo, conheço do presente Incidente de Prejulgado e **VOTO** para que sua redação seja vazada nos seguintes termos:

“Auxílio-reclusão. Critério econômico (baixa renda) deve ser aferido apenas em relação ao segurado. Inteligência do art. 201, inc. IV da Constituição Federal de 1988.”

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

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

Conhecer do presente Incidente de Prejulgado e julgar para que sua redação seja vazada nos seguintes termos:

“Auxílio-reclusão. Critério econômico (baixa renda) deve ser aferido apenas em relação ao segurado. Inteligência do art. 201, inc. IV da Constituição Federal de 1988.”

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, HERMAS EURIDES BRANDÃO, IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL.

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

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2012 – Sessão nº 42.

NESTOR BAPTISTA

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente