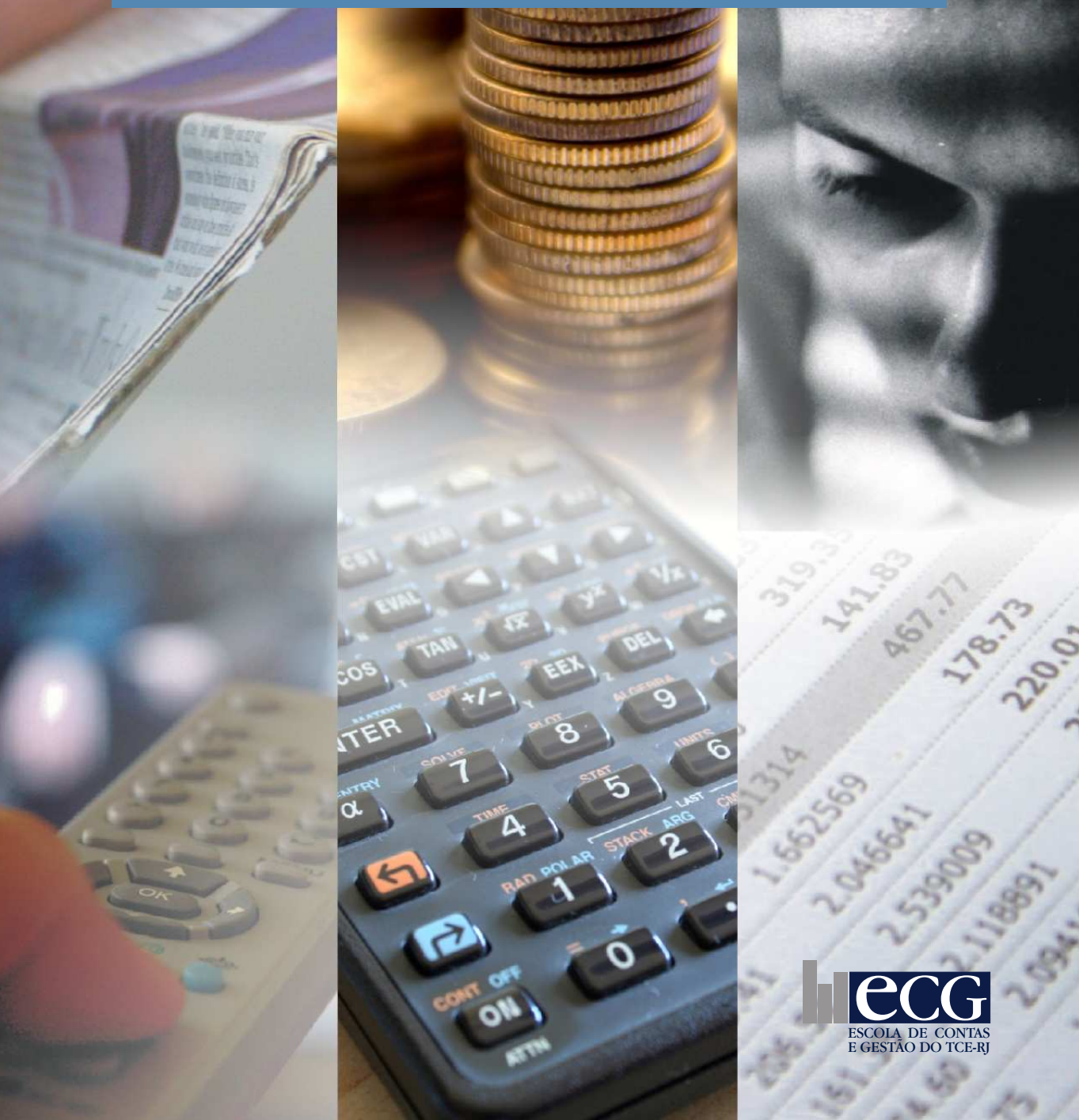
TCE RJ
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SÍNTESE

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Volume 4, número 2, jul/dez de 2009



ECG
ESCOLA DE CONTAS
E GESTÃO DO TCE-RJ

TCE RJ
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SÍNTESE

ISSN: 1981-3074

Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
volume 4, número 2, jul./dez. de 2009

ECG
ESCOLA DE CONTAS
E GESTÃO DO TCE-RJ

Rio de Janeiro
2009

Conselho Deliberativo

Presidente
José Maurício de Lima Nolasco

Vice-Presidente
Jonas Lopes de Carvalho Junior

Conselheiros
Aluisio Gama de Souza
José Gomes Graciosa
Marco Antonio Barbosa de Alencar
José Leite Nader
Julio Lambertson Rabello

Ministério Público Especial
Horacio Machado Medeiros

Secretário-Geral de Controle Externo
Ricardo Ewerton Britto Santos

Secretária-Geral de Planejamento
Maria Alice dos Santos

Secretário-Geral de Administração
Emerson Maia do Carmo

Secretária-Geral das Sessões
Leila Santos Dias

Procurador-Geral
Giuseppe Bonelli

Chefe de Gabinete da Presidência
Adriana Lopes de Castro

Diretora-Geral da Escola de Contas e Gestão
Paula Alexandra Nazareth

Coordenador-Geral de Comunicação Social, Imprensa e Editoração
Mauro Silveira

Síntese: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro **ISSN: 1981 - 3074**
volume 4, número 2, jul./dez. 2009

A *Síntese: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro* é uma publicação organizada pela Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ, com periodicidade semestral. Seu objetivo é disseminar trabalhos técnico-científicos – artigos, resenhas e estudos de caso – na área de administração pública, controle externo, tribunal de contas e áreas afins. Foi lançada em novembro de 2006 em substituição à antiga Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Os trabalhos publicados são de exclusiva responsabilidade de seus autores. As opiniões neles manifestadas não correspondem, necessariamente, a posições que refletem decisões desta Corte de Contas. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte. Disponível também em: www.tce.rj.gov.br/sinteseonline

Conselho Editorial: Conselho Superior da ECG

Supervisão Acadêmica: Rosa Maria Chaise

Comissão Científica
Cláudio Martinelli Murta, Fátima Cristina de Moura Lourenço, Flávia Andréa de Albuquerque Melo, Guilherme Pinto de Albuquerque, Jean Marcel de Faria Novo, Jorge Henrique Muniz da Conceição, Levy Pinto de Castro Filho, Marcelo Franca de Faria Mello, Paula Alexandra C. P. Nazareth, Renata de Oliveira Razuk, Sérgio Paulo Vieira Villaça e Sérgio Wilson Sefer Nobrega

Editor Executivo: Mauro Silveira / ***Editora Assistente:*** Tetê Oliveira / ***Projeto gráfico:*** Inês Blanchart / ***Diagramação:*** Adelea Barbosa, Inês Blanchart e Margareth Peçanha / ***Fotografias:*** Jorge Campos e Banco de imagens da CCS/TCE-RJ / ***Arte e editoração:*** Coordenadoria de Comunicação Social, Imprensa e Editoração / ***Revisão:*** CCS e ECG / ***Versão para Inglês*** *(Abstracts* e *Keywords)*: Ronaldo Redó Lanzillotti

Impresso na Coordenadoria Setorial de Gráfica e Reprografia do TCE-RJ
Coordenadora: Márcia Aguiar

Periodicidade: Semestral

Tiragem
500 exemplares – Distribuição gratuita

Endereço para correspondência
Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ
Praça da República, 70
CEP 20211-351 – Centro – RJ
Tel.: (21) 3231-5690
e-mail: pesquisas_ ecg@tce.rj.gov.br

Rio de Janeiro (Estado). Tribunal de Contas
Síntese: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – v. 4, n. 2 (jul./dez. 2009) Rio de Janeiro: O Tribunal, 2007

Semestral
ISSN: 1981-3074

Continuação da Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

1. Administração Pública 2. Controle Externo 3. Tribunal de Contas. I Título
CDD 352

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da Escola de Contas e Gestão/TCE-RJ

SUMÁRIO

4 ***EDITORIAL***
Presidente JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO

6 ***APRESENTAÇÃO***
Paula Alexandra Nazareth

ESTUDOS

10 O CONTROLE INTERNO DA LEGALIDADE DOS ATOS DO PODER EXECUTIVO
o papel da Procuradoria-Geral do Estado
Autora: Lúcia Léa Guimarães Tavares

18 O BRASIL RUMO AO NOVO MODELO DE CONTABILIDADE
aplicada ao setor público
Autor: Paulo Henrique Feijó

38 GESTÃO DA APRENDIZAGEM TECNOLÓGICA PARA EMPRESA
PRESTADORA DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA:
estudo de caso da Companhia de Limpeza Urbana de Niterói/RJ – CLIN
Autores: Aline Reis Amim e Leonardo Barreto Nigromonte

52 DISPENSA DE LICITAÇÃO:
a exegese do artigo 24, XIII, da Lei de Licitações
Autores: Cristina Blum Miranda e Felipe Caldeira Marron da Rocha

68 ANÁLISE DOS GASTOS COM PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL:
um desafio para as Cortes de Contas
Autora: Fátima Cristina de Moura Lourenço

VOTOS

88 Conselheiro ALUISIO GAMA DE SOUZA

100 Conselheiro JOSÉ GOMES GRACIOSA

106 Conselheiro MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

128 Conselheiro JOSÉ LEITE NADER

136 Conselheiro JONAS LOPES DE CARVALHO JUNIOR

142 Conselheiro JULIO LAMBERTSON RABELLO



JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO

Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Na presente edição da SÍNTESE, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro inaugura um novo momento em sua trajetória: contempla os leitores com artigos elaborados por profissionais reconhecidos por seus amplos conhecimentos teóricos e experiências, convidados especialmente a contribuírem para o fortalecimento da revista. Com tal iniciativa objetiva-se que esta publicação se firme cada vez mais como instrumento de disseminação de saberes no setor público.

Quem abre esta etapa são a Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Lúcia Léa Guimarães Tavares, e o Coordenador-Geral de Normas de Contabilidade Aplicadas à Federação, da Secretaria do Tesouro Nacional, Dr. Paulo Henrique Feijó. Fora as reflexões apresentadas por estas credenciadas autoridades, a revista mantém a proposta de disseminar conhecimentos tanto dos servidores desta Casa como de técnicos de órgãos e entidades jurisdicionados, que participaram de cursos promovidos pela Escola de Contas e Gestão. Assim, busca-se ampliar sua contribuição para a melhoria permanente da pública administração não se restringindo às atividades afins do Tribunal de Contas.

O artigo da Dra. Lúcia Léa versa sobre o papel ímpar da Procuradoria-Geral do Estado para o aperfeiçoamento dos controles internos da legalidade, oferecendo propostas de alterações legislativas necessárias à construção de um Estado mais

democrático e efetivo na transparência dos seus resultados. Evidencia, ainda, a importância do papel da consultoria jurídica estatal, no sentido de orientar, aconselhar e convencer o administrador público do melhor caminho possível a adotar, evitando a tomada de decisão ilegal, precipitada e destituída de razoabilidade.

O Dr. Paulo Feijó, que nos brindou com sua magnífica participação no seminário sobre "Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público", realizado por este Tribunal em agosto de 2009, mostra, em seu artigo, que o país caminha para a convergência às boas práticas contábeis estabelecidas pelos padrões internacionais. Na opinião dele, alinhado com esta nova exigência, o setor público brasileiro iniciou um processo de adaptação com a edição das primeiras Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público e a criação do Comitê de Convergência Brasil. Diz ele que desta maneira teremos uma grande evolução dos instrumentos de gestão das finanças públicas no país e esse movimento de convergência foi ratificado pelo Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda, em ato solene realizado durante o 18º Congresso Brasileiro de Contabilidade, assinado em conjunto com a Presidente do CFC e o Presidente da ATRICON, documento esse que estabelece as "Orientações Estratégicas para a Contabilidade Aplicada ao Setor Público no Brasil".

Os outros três artigos, que abordam diferentes assuntos da administração pública – dispensa de licitação, publicidade governamental e limpeza urbana – são resultado de trabalhos finais do Curso de Pós-Graduação em Administração Pública, assinados por técnicos desta Casa e de municípios jurisdicionados.

Nunca é demasiado ressaltar a importância da Escola de Contas e Gestão, que tem como missão promover o ensino e a pesquisa na área pública, que convirjam ao desenvolvimento e à difusão de novos modelos e metodologias comprometidos com a inovação, responsabilização dos administradores públicos e a melhoria do desempenho e do controle governamental, tudo em consonância com as expectativas e necessidades da sociedade, compromisso esse ratificado pela ECG em seu Plano Diretor para o período 2008/2011.

Nessa mesma direção, a ECG pretende consolidar-se como uma escola-referência na área da administração pública e de controle da gestão governamental, reconhecida por sua autonomia e capacidade técnica. Para alcançar seu objetivo, além dos cursos, promove seminários, palestras, encontros técnicos, premiação de monografias e de publicações. Em suma, a Escola traduz a importância que esta Corte de Contas atribui à capacitação permanente dos servidores desta Casa e de outros órgãos governamentais, disseminando conhecimentos que levem a uma prática pública mais efetiva, crítica, responsável e transparente.

Paula Alexandra Nazareth

Diretora-Geral da Escola de Contas e Gestão – ECG/TCE-RJ

Com a certeza de dar continuidade à sua tarefa de disseminar o conhecimento produzido na área da Administração Pública, a Revista Síntese inova ao trazer neste número, além da contribuição de técnicos do TCE, artigos de autores externos convidados.

"O controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo – O papel da Procuradoria-Geral do Estado", de autoria da Procuradora-Geral do Estado, Dra. Lúcia Léa Guimarães Tavares, abre esta edição com uma reflexão sobre a relevante contribuição que vem sendo dada por aquele órgão para a concretização dos princípios de segurança jurídica e da transparência pública, por meio da padronização de minutas, da edição de enunciados e da proposição de novos projetos de leis e decretos, com vistas ao controle da legalidade dos atos da administração. Para alcançar tais objetivos, a Procuradora-Geral ressalta a importância da formação de um corpo de Procuradores permanente, independente, autônomo, preparado para atuar não apenas na consultoria do Estado, com a necessária independência técnica, mas também orientar previamente os gestores, sempre buscando a melhora constante dos controles internos da legalidade no âmbito do Poder Executivo. O artigo finaliza apontando o desafio que hoje se coloca para o avanço da gestão em um Estado Democrático de Direito, que viabilize o atendimento dos direitos fundamentais dos cidadãos: a interação e harmonia entre os órgãos de controle interno e externo.

Paulo Henrique Feijó, Coordenador-Geral de Normas de Contabilidade Aplicadas à Federação, do Sistema de Tesouro Nacional, em artigo intitulado "O Brasil rumo ao novo modelo de contabilidade aplicada ao setor público", nos apresenta o processo de mudança da estrutura conceitual e normativa da contabilidade do setor público, em busca da convergência das normas contábeis brasileiras ao padrão internacional, destacando, como marcos, a edição das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público e a inserção da área pública no Comitê de Convergência Brasil. Feijó analisa essa transformação como importante etapa na trajetória evolutiva das estatísticas fiscais e da contabilidade no Brasil, considerando o momento atual como o início de um novo foco de avanços na direção da melhoria dos instrumentos da gestão das finanças públicas no país, "verdadeira revolução contábil" cujo objetivo é implantar um novo modelo de contabilidade, resgatando o patrimônio da entidade pública como objeto da ciência contábil e estabelecendo o regime de competência para o reconhecimento de receitas e despesas, práticas alinhadas com os padrões estabelecidos nas normas internacionais. O artigo descreve as principais ações empreendidas pelo Ministério da Fazenda nesse processo, incluindo o estabelecimento de diretrizes e a edição de normas, com alterações importantes nos procedimentos e rotinas contábeis. O desafio, de acordo com o autor, é grande. Para aqueles que lidam com a gestão pública, conhecer as mudanças em curso e os avanços registrados é imperativo.

Além dessas contribuições em temas tão significativos, a Síntese traz artigos que resumem trabalhos de conclusão do Curso Intensivo de Pós-Graduação em Administração Pública – CIPAD, proporcionado pela ECG, apresentados por servidores do TCE-RJ e por técnicos das administrações municipais, jurisdicionados do Tribunal de Contas.

No artigo "Gestão da aprendizagem tecnológica para empresa prestadora de serviço de limpeza urbana: estudo de caso da Companhia de Limpeza Urbana de Niterói – CLIN", Aline Reis Amim, técnica de Controle Interno da CAPPS do Município de Miracema, e Leonardo Barreto Nigromonte, Diretor do Departamento Jurídico da CLIN, fazem uma análise dos processos de aprendizagem tecnológica em uma empresa prestadora de serviços de limpeza urbana. O texto descreve o método de estudo e suas adaptações, apontando como foi feita a identificação dos mecanismos de aprendizagem e se estes foram convertidos em conhecimentos organizacionais, contribuindo para a melhoria do desempenho técnico-operacional a ponto de gerar ações e prestação de serviços inovadores aplicados à empresa. Os autores concluem que a gestão do processo de acumulação de aprendizagem tecnológica não se deu de forma linear no tempo, com a empresa atingindo níveis inovadores em algumas áreas, sucesso atribuído em grande medida a características da gestão de pessoas (vínculo celetista da mão de obra operacional e ocupação de cargos comissionados por critérios técnicos) e sugerem o aprofundamento de questões ligadas ao tema para futuros trabalhos.

Em "Dispensa de licitação: a exegese do artigo 24, XIII, da Lei de Licitações", Cristina Blum Miranda, assessora da Secretaria-Adjunta de Programas Especiais da SEPLAG/RJ, e Felipe Caldeira Marron da Rocha, assessor da Secretaria de Fazenda Municipal de Nova Iguaçu, refletem sobre a observância da legalidade e regularidade no procedimento para contratação, por dispensa de licitação, de "instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional", desde que esta detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, nos termos da legislação mencionada. O artigo discute a dispensa de licitação no que diz respeito a finalidade, justificativas, pressupostos e requisitos gerais dos processos de contratação, detalhando aqueles que são específicos para as contratações fundamentadas no inciso XIII, relacionados à qualidade do sujeito e ao objeto do contrato, analisando doutrina e jurisprudência. Os autores concluem propondo um quadro de conformidades a ser utilizado pelos agentes públicos, com o intuito de auxiliá-los em suas decisões.

O artigo que finaliza esta edição "Análise dos gastos com publicidade governamental: um desafio para as Cortes de Contas", de autoria de Fátima Cristina de Moura Lourenço, assessora do Conselheiro Julio Lambertson Rabello, apresenta uma instigante análise do papel dos Tribunais de Contas na fiscalização dos gastos com a publicidade governamental, importante instrumento para o fortalecimento do controle social das ações governamentais. A autora apresenta definições de publicidade e de propaganda, conjugando-as com o estabelecido na Constituição Federal, buscando definir critérios, enquanto aponta limitações envolvidas na legislação e na forma de apresentação nos orçamentos, que dificultam a desejável e necessária avaliação qualitativa dos gastos por parte dos Tribunais de Contas.

Todos os artigos publicados, por sua qualidade e relevância, representam o esforço que o Tribunal de Contas, por intermédio da sua Escola de Contas e Gestão, faz para incentivar e disseminar conhecimentos na área da Administração Pública, trazendo para o leitor a oportunidade de conhecer e refletir sobre diferentes aspectos de temas fundamentais ao exercício das funções públicas.

ESTUDOS



10

O CONTROLE INTERNO DA LEGALIDADE DOS ATOS DO PODER EXECUTIVO

o papel da Procuradoria-Geral do Estado

18

O BRASIL RUMO AO NOVO MODELO DE CONTABILIDADE

aplicada ao setor público





38

GESTÃO DA APRENDIZAGEM TECNOLÓGICA PARA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA:

estudo de caso da Companhia de Limpeza Urbana de Niterói/RJ – CLIN

52

DISPENSA DE LICITAÇÃO:

a exegese do artigo 24, XIII, da Lei de Licitações





68

ANÁLISE DOS GASTOS COM PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL:

um desafio para as Cortes de Contas

O CONTROLE INTERNO DA LEGALIDADE DOS ATOS DO PODER EXECUTIVO

O papel da Procuradoria-Geral do Estado



Lúcia Léa Guimarães Tavares
Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro

RESUMO: Ao lado das demais funções essenciais à Justiça, a advocacia pública exerce importante posição no contexto constitucional, sendo o controle da legalidade dos atos da administração uma das suas mais relevantes atribuições. No intuito de organizar e facilitar a administração, bem como diminuir a litigiosidade, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ busca concretizar os princípios da segurança jurídica e da transparência, por intermédio da prévia orientação do gestor e da edição de enunciados, além da padronização de minutas de editais, contratos e convênios, dentre outros instrumentos afins. A utilização dos instrumentos encontrados no Sistema Jurídico do Estado é a melhor contribuição que a PGE/RJ pode dar para a construção de um Estado moderno, democrático e voltado para uma administração de resultados, garantindo assim, com a independência técnica necessária para o exercício da consultoria jurídica, o aperfeiçoamento dos controles internos da legalidade no âmbito do Poder Executivo, de modo a torná-los harmônicos com o controle externo.

ABSTRACT: Together with the other activities which are essential to Justice, public attorneyship plays an important role in the constitutional context and one of its most relevant duties is the control of the legal aspects of managerial deeds. With the intent to organize and make administrative procedures easier, as well as reduce litigation, the Attorney's Office General in the State of Rio de Janeiro aims at materializing the principles of both juridical safety and transparency by means of the administrator's previous guidance and the publishing of enunciations, besides standardizing draughts of edits, contracts, and agreements, among other deeds of the sort. The adequate use of the deeds which are available in the State Juridical System is the best contribution that the Attorney's Office General in the State of Rio de Janeiro can give so as to build a modern State which is also democratic and aims at an administration that shows results. That can ensure, with the help of the technical independence necessary to the exertion of juridical consultancy, the improvement of legal internal controls in the scope of the Executive Power so as to render them compatible with external control.



PALAVRAS-CHAVE: Advocacia Pública; Segurança Jurídica; Transparência; Sistema Jurídico do Estado.

KEYWORDS: Public Attorneyship; Juridical Safety; Transparency; State Juridical System.

A advocacia pública assumiu, após a vigência da Constituição Federal de 1988, enorme importância face à sua indiscutível posição entre as funções essenciais à Justiça, no mesmo patamar constitucional em que se encontram o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública[1].

Uma das suas funções mais relevantes, nesse novo cenário, é a de controle da legalidade dos atos da Administração[2], eis que, como notório, o Estado Democrático de Direito se fortalece com a valorização da advocacia pública.

Para isto é indispensável que formem os Procuradores do Estado, bem como os Procuradores do Tribunal de Contas e da Assembleia Legislativa, um corpo permanente, independente, preparado, autônomo e blindado para que exerçam suas funções técnicas, ajudando o Governo democraticamente eleito a implementar e legitimar as políticas públicas, sempre respeitando a ideia nuclear de que o aconselhamento jurídico deve estar imune às interferências políticas indevidas ou inadequadas.

É nesta área que avulta a importância da consultoria jurídica do Estado, já que se destina a orientar, aconselhar e convencer o administrador do melhor caminho possível a seguir no desenvolvimento de seus projetos. A boa solução jurídica protegerá o gestor contra uma decisão ilegal, precipitada, destituída de razoabilidade (embora, às vezes, aparentemente " confortável") e que não só poderá ser desmontada, de uma penada, por decisões judiciais liminares, como poderá ser contestada, posteriormente, pelos órgãos de controle.

A Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro tem tentado, a par de trabalhar permanentemente na consultoria do Estado, padronizar minutas e orientar previamente o gestor e, para isto, foi da maior importância a edição, em 19 de março de 2009, da Lei 5.414. Esta lei, que dispõe sobre as atribuições e o funcionamento das Assessorias Jurídicas das Secretarias de Estado, além de deixar claro que elas são órgãos integrantes do Sistema Jurídico do Estado, fixa sua competência e, dentre outros comandos, determina que todas as minutas de editais de concurso público, de licitação, de contratos, convênios, ajustes e acordos, inclusive os de natureza trabalhista, devem ser, no âmbito das Secretarias, previamente examinadas e aprovadas pelas Assessorias Jurídicas, observadas as minutas padronizadas pela Procuradoria-Geral do Estado.

Determina, ainda, a lei que cabe às Assessorias Jurídicas o opinamento, prévio, sobre os atos

A Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro tem tentado, a par de trabalhar permanentemente na consultoria do Estado, padronizar minutas e orientar previamente o gestor

1 Artigos 131 e 132 da Constituição Federal.
2 Artigo 176, parágrafo 3º, da Constituição Estadual.



em que se pretenda reconhecer a inexigibilidade ou decidir pela dispensa da licitação, ressalvados, a critério do administrador, os atos de dispensa em razão do valor[3]. Aqui se fixou a ideia de que se o controle jurídico incide sobre a regra (licitação) com muito mais razão deve incidir na exceção (contratação direta).

A Lei 5.414, de 2009, veio suceder a um decreto que, basicamente, tinha conteúdo semelhante. Sua importância decorre não só do fato de ter sido sancionada em razão do bom resultado que alcançou a determinação de unificação da orientação jurídica das Secretarias de Estado e dos entes da Administração Indireta, mas também porque da clareza de seu texto se verifica que é julgado primordial, pelo Poder Público, o controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo[4]. E, neste diapasão, ficou também estabelecido que são privativos de Procuradores do Estado os cargos de Chefia das Assessorias das Secretarias de Estado do Rio de Janeiro[5].

A fim de organizar e facilitar a administração, além de padronizar as minutas de contratos, convênios e editais, ao longo do tempo vêm sendo editados enunciados especialmente nas áreas de contratos, convênios, licitações e concursos. A prática de publicar os enunciados começou no ano de 1996 e existem hoje 23 (vinte e três) em vigor, que podem ser acessados no sítio da Procuradoria, na Internet[6]. Nesse período de Governo, iniciado em janeiro de 2007, já foram publicados 9 (nove) deles.

É curiosa a leitura dos enunciados. Por ali se verifica que, muitas vezes, matéria que se considera absolutamente pacificada demanda a publicação de uma orientação geral, tendo em vista que nem sempre o comando da lei é completamente apreendido, de plano. Um exemplo disso é o enunciado que veda a inclusão de cláusula em concurso público que proíba a

3 Lei citada, art. 2º, incisos VI e VII.
4 Lei citada, art. 2º, inciso I.
5 Lei citada, parágrafo 1º do artigo 2º.
6 www.pge.rj.gov.br

concessão de isenção no pagamento de taxa de inscrição[7]. Na verdade, essa matéria era inteiramente tranquila na jurisprudência, mas foi necessária a edição de um enunciado para espantar qualquer dúvida que porventura ainda pudesse existir a propósito, tendo em vista que nem sempre todos têm acesso às decisões dos tribunais rotineiramente.

Outros enunciados têm relevância indiscutível. Basta ver o de número 20, publicado no dia 7 de maio de 2009, que trata de contratação direta com base em situação de emergência. A emergência é um dos pontos mais sensíveis e mal compreendidos nos processos de contratação direta. Nem sempre o que o gestor imagina ser emergência enquadra-se no conceito legal; daí a necessidade de fixação de parâmetros jurídicos que orientem o limite de atuação do gestor no processo de integração da norma jurídica. Ou, ainda, o de número 21, que trata da impossibilidade de participação de empresas punidas com as sanções previstas nos incisos II e IV do art. 87 da Lei 8.666, de 1993. O limite dessas sanções ainda é assunto asperamente discutido nos tribunais do país.

A publicação das conhecidas "minutas padrão" também tem sido um instrumento de muita força no trabalho de controle dos atos do Poder Executivo. Temos hoje publicadas minutas de editais de concorrência (compras, seguro, serviços, obras, técnico de advocacia), pregão presencial e eletrônico (compras e serviços), tomada de preços (compras, serviços, seguros) e carta convite. Temos, também, publicadas as minutas de convênio para transferência de recursos financeiros entre Estados e Municípios e entre Estado e entidades privadas e minutas de contratos (cessão de uso, compras, comodato de bem móvel e de bem imóvel, concessão e permissão de uso, entrega e recebimento de imóvel, locação de imóvel, prestação de serviço).

> Enfim, com a padronização de minutas de editais e contratos e com a edição de enunciados – que refletem o posicionamento jurídico do órgão –, busca a Procuradoria-Geral do Estado concretizar os princípios da segurança jurídica e da transparência

Esse trabalho de normatizar previamente, para controlar com mais efetividade, é feito de forma a aceitar todas as contribuições que outros órgãos do Estado queiram adicionar. Assim, antes de aprovar as minutas padrão de editais há prévia submissão à consulta pública, sempre no sítio da Procuradoria-Geral. A experiência tem sido profícua, uma vez que há tempo suficiente para que as contribuições sejam encaminhadas e possam ser debatidas antes da aprovação final. Diga-se, além do mais, que a qualquer momento é possível, se necessário for, alterar qualquer minu-

7 Enunciado nº 16 – PGE, publicado no DO de 30.01.07.

ta que tenha sido aprovada e que, por qualquer razão, na prática, a sua aplicação não tenha revelado ser a solução mais adequada.

Enfim, com a padronização de minutas de editais e contratos e com a edição de enunciados – que refletem o posicionamento jurídico do órgão –, busca a Procuradoria-Geral do Estado concretizar os princípios da segurança jurídica e da transparência, facilitando a compreensão do Sistema Jurídico e dos próprios administrados acerca dos entendimentos fixados nos pareceres e nas próprias minutas.

A atividade de propor novos projetos de leis e decretos é uma das contribuições mais destacadas que se pode dar ao trabalho de organização de um Estado moderno, eficiente, voltado para a criação de um ambiente propício para o desenvolvimento de uma vida plena e saudável para todas as gerações. As sugestões feitas, durante o presente Governo, pela Procuradoria-Geral têm dado bons resultados.

No que se refere aos concursos e no intuito de facilitar o controle da legalidade dos editais e diminuir a litigiosidade, a Procuradoria-Geral propôs e o Governador aceitou e editou o Decreto nº 41.614, de 24 de dezembro de 2008, que regulamenta os concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo e das entidades da Administração Indireta do Estado do Rio de Janeiro. Assim, existindo, hoje, um decreto que incorpora em seu texto não só a legislação e princípios vigentes sobre a matéria, mas também as tendências da jurisprudência dominante, é possível que o trabalho de controle prévio seja bastante eficaz.



Além da Lei sobre o Sistema Jurídico do Estado e do Decreto sobre Concursos Públicos, a Lei 5.427, de 1º de abril de 2009, que estabelece normas sobre atos e processos administrativos no Estado do Rio de Janeiro é muito relevante. Trata-se de lei moderna, que, mais uma vez, incorpora as novas tendências doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Administrativo, contribuindo para uma melhor gestão e controle dos processos, conferindo parâmetros e limites para o administrador; afinal, hoje no moderno Direito Administrativo, cada vez mais o processo substitui o ato, concretizando o direito de participação do administrado pela via do consenso, o que legitima as políticas públicas.

Por fim, talvez a mais importante das propostas que foram encaminhadas à consideração da Chefia do Poder Executivo traduza-se em um anteprojeto sobre as licitações, contratos administrativos e convênios, inspirado na Lei 9.433/2005 do Estado da Bahia e que recebeu uma série de aperfeiçoamentos e inovações que, ao que tudo indica, facilitarão a vida dos gestores públicos.

Depois de mais de um ano de trabalho e aproveitando as sugestões de anteprojetos que foram desenvolvidas na Procuradoria-Geral do Estado nos últimos anos, foi encaminhada uma proposta para a edição de uma lei de importância indiscutível para o setor público. Encontra-se o projeto na Casa Civil, recebendo os retoques finais. Se efetivamente vier a ser votado um projeto dessa envergadura, o Estado terá dado um passo bem avançado no estabelecimento de um regramento moderno nessa área.

O fato é que, de todos os assuntos que mais preocupam o gestor público, nada se compara às preocupações com a realização de um processo licitatório bem elaborado, do edital até a contratação e a execução e fiscalização do contrato.

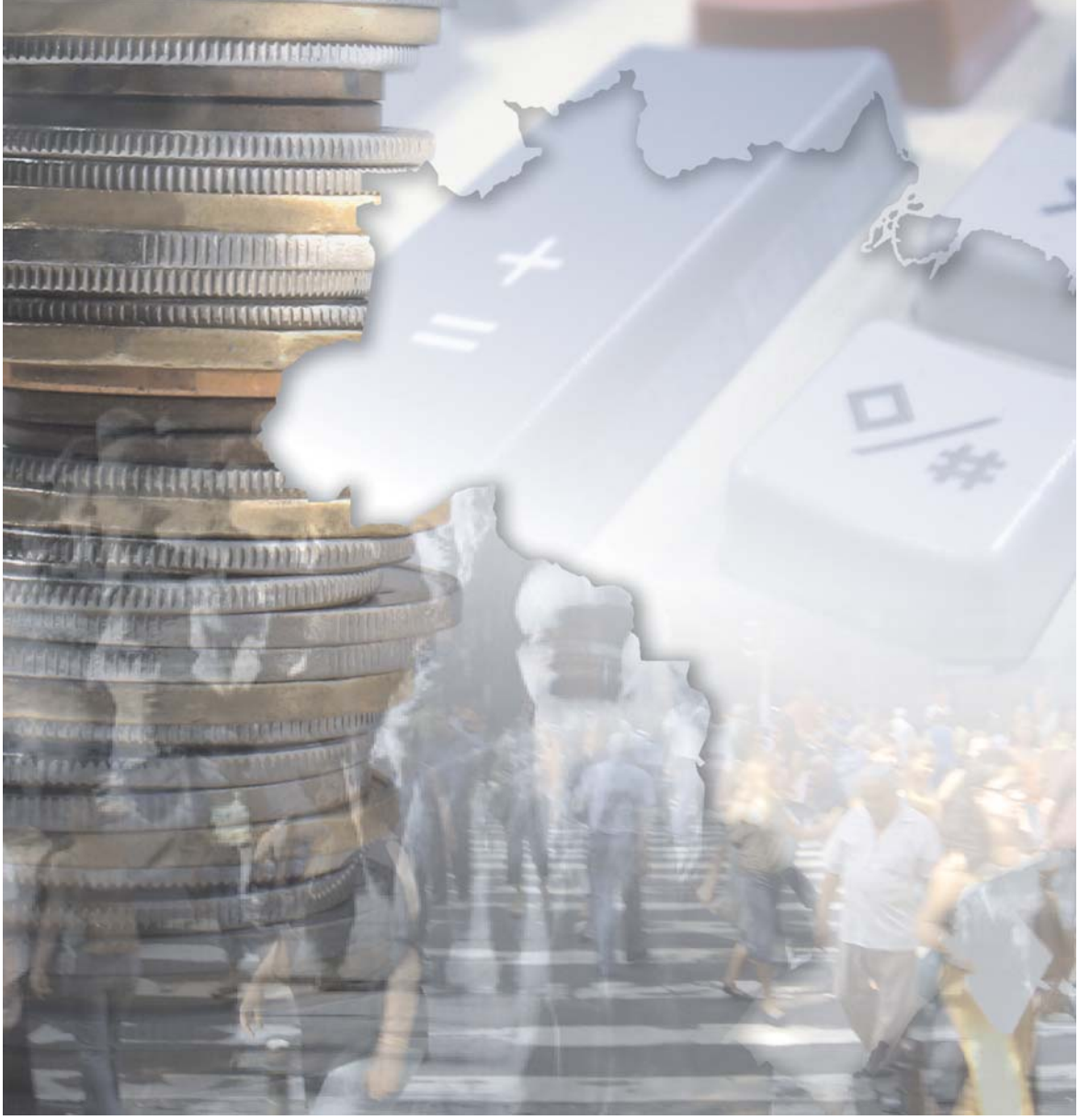
> [...] de todos os assuntos que mais preocupam o gestor público, nada se compara às preocupações com a realização de um processo licitatório bem elaborado [...]

Não é por outra razão que mais da metade dos enunciados publicados pela Procuradoria-Geral refere-se a contratos e licitação. A verdade é que, até hoje, vem o Estado trabalhando com a Lei 8.666/1993, sem ter uma lei própria, moderna, que incorpore as novas posições da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, respeitando o espaço do legislador estadual para atuar naquilo que não for norma geral de competência da União.

Parece-me, enfim, que a melhor contribuição que a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro pode dar para aperfeiçoar os controles internos da legalidade no âmbito do Poder Executivo é, mediante a utilização dos instrumentos encontrados no Sistema Jurídico, dirigido por ela, normatizar os documentos legais, exercer a consultoria com independência técnica

necessária e propor as alterações legislativas necessárias à construção de um Estado moderno, democrático, e voltado para uma Administração de resultados.

Daí a necessidade de se investir, cada vez mais, na advocacia preventiva, com vistas a evitar litígios e concretizando o consenso como principal mecanismo legitimador das políticas públicas. O desafio a ser conquistado envolve a interação e harmonia entre os órgãos de controle interno e externo, tudo para avançarmos em um efetivo Estado Democrático de Direito que viabilize o atendimento dos direitos fundamentais dos cidadãos.



O BRASIL RUMO AO NOVO MODELO DE CONTABILIDADE
aplicada ao setor público



Paulo Henrique Feijó
Coordenador-Geral de Normas de Contabilidade Aplicadas à Federação – STN;
Especialista em Contabilidade e Finanças pela FGV

RESUMO: O Brasil está vivendo um grande processo de mudança da estrutura conceitual e normativa da contabilidade do setor público, em busca da convergência das normas contábeis brasileiras ao padrão internacional, e que iniciou com a edição das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público e a inserção da área pública no Comitê de Convergência Brasil.
Importante passo foi dado com a publicação da Portaria MF 184/2008, do Decreto nº 6.976/2009 e do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP.
Toda essa mudança não pode ser analisada de forma isolada, e sim sob a perspectiva de mais uma etapa a ser vencida pela sociedade brasileira, da mesma forma como aconteceu com o processo de reordenamento das finanças do país. Diante do cenário internacional e da posição que o Brasil deve ocupar, faz-se mister e urgente que o país caminhe para a convergência às boas práticas contábeis estabelecidas pelos padrões internacionais de contabilidade, pois, com certeza, no futuro, este será um importante diferencial entre países.

ABSTRACT: Brazil has been going through a great changing process both in the conceptual and in the standard structure of public accounting, in search of the perfect adequacy of Brazilian accounting standards to international patterns, which has started by publishing the Brazilian Accounting Standards as Applied to Public Business and introducing the public business field to the Brazilian Congregation Committee. The publications of the Regulation MF 184/2008, the Decree n. 6976/2009, and the Accounting Handbook as Applied to Public Business – MCASP stand for an important step which was taken in due time.
However, all that change cannot be analysed separately but mainly under the prospect of one more path to be crossed by Brazilian society the same way as it happened to the financial rearrangement process in the country. Before the international scenery and the stand Brazil is supposed to take, it is absolutely necessary that the country should tend to converge to the good accounting procedures established by international accounting patterns, since that will certainly be an outstanding differentiating feature among countries as a whole.

PALAVRAS-CHAVE: Contabilidade do Setor Público; Reordenamento das Finanças; Normas Internacionais de Contabilidade.

KEYWORDS: Public Accounting; Financial Rearrangement Process; International Accounting Standards.

A CONTABILIDADE E O PROCESSO DE REORDENAMENTO DAS FINANÇAS PÚBLICAS



Analisar o atual processo de convergência de normas contábeis brasileiras ao padrão internacional de forma isolada, em especial em relação à contabilidade aplicada ao setor público, não é a melhor forma de explicar sua importância para a sociedade. Esse processo deve ser visto sob o espectro da evolução das estatísticas fiscais e da contabilidade no país, desde a proclamação da República.

No Brasil do início da República, o então Ministro da Fazenda Ruy Barbosa inicia o relato sobre a situação financeira do Governo Federal em 1890 afirmando que "o desequilíbrio entre a receita e a despesa é a enfermidade crônica da nossa existência nacional". Dessa época até a atualidade muitos desafios foram enfrentados até que o País alcançasse o chamado "Grau de Investimento".

De lá para cá, muitas crises foram vivenciadas pela sociedade brasileira e várias iniciativas foram adotadas, ora no sentido do aperfeiçoamento dos mecanismos de financiamento dos gastos públicos, com impactos na relação entre o governo e a sociedade, ora promovendo melhorias na estrutura organizacional do governo, com impactos sobre o funcionamento interno do governo.

AS REFORMAS ESTRUTURAIS E AS CRISES

Em 1931, sob o impacto da crise na economia mundial, o governo brasileiro viu-se na contingência de não ter como saldar integralmente seus compromissos junto aos credores internacionais. Iniciou-se então um processo de reestruturação da dívida, e logo as deficiências dos instrumentos de gestão do governo se apresentaram: foi necessário realizar uma auditoria para levantar a regularidade do montante da dívida exigida pelos credores, indicativo de que o governo não dispunha de contabilidade e registros regulares do montante da dívida, ou de um sistema de gestão que propiciasse transparência sobre as contas externas.

No início da década de 1960 um novo período de crise econômica e institucional torna mais uma vez evidente a necessidade de aperfeiçoamento da gestão das finanças do País e da Contabilidade. Elevado déficit público, inflação crescente, taxas de juros altas demandavam urgência na implementação de propostas que há muito vinham sendo debatidas. Nesse

contexto, dois importantes fatos podem ser citados:

a) a edição da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que se constituiu em um marco importante no ordenamento das finanças públicas brasileiras, sendo de tal forma relevante que ainda hoje são poucos os reparos que se vislumbra em seu texto. Ao sistematizar as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos, da gestão do caixa e dos balanços anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, essa lei melhorou expressivamente os conceitos de gestão orçamentária e financeira até então existentes e implantou o modelo de contabilidade que vige até hoje;

b) a promulgação da Lei nº 4.595/1964, que criou o Conselho Monetário Nacional – CMN como órgão formulador de políticas econômicas e o Banco Central do Brasil – Bacen como órgão executor e fiscalizador dessas políticas.

O início da década de 1970 ficou marcado como um período de elevada liquidez no mercado financeiro internacional, o que permitiu um fluxo natural de recursos para o Brasil, crescimento da poupança interna, associado à captação de poupança externa, ampliação dos investimentos em infraestrutura e na capacidade produtiva do País. Operou-se, então, a chamada época do "milagre brasileiro". No período de 1970 a 1974, a taxa média de crescimento do PIB do Brasil foi de 12% ao ano. No aspecto contábil o grande marco histórico foi a publicação da Lei nº 6.404/1976, que estabelece o modelo de contabilidade societária no Brasil.

Apesar dos resultados o modelo não tinha sustentabilidade a longo prazo, visto que dependia fundamentalmente do fluxo de recursos propiciado pelo endividamento crescente. Após a nova crise do petróleo, em 1979, e a crise do mercado financeiro internacional, em 1982, os juros externos se tornaram excessivamente elevados, ao mesmo tempo em que o fluxo de capitais do exterior deixou de fluir para o Brasil levando ao esgotamento completo do modelo. Na primeira metade da década de 1980, a situação que se configurava era de elevada desorganização, com as principais instituições de finanças públicas completamente despreparadas sob a ótica dos instrumentos de que dispunham para planejamento, execução e controle de suas atividades e da contabilidade como instrumento de apoio às estatísticas fiscais do país.

Tornou-se relevante a adoção de mecanismos de registro e levantamento de dados que permitissem a obtenção de informações minimamente confiáveis quanto às finanças públicas, o que não era possível ante o arcabouço organizacional e instrumental de registros até então existente. O critério adotado, denominado "Necessidade de Financiamento do Setor Público – NFSP" exigiu grandes alterações no sistema de contabilidade e de estatísticas fiscais do Banco Central de forma a monitorar, por meio da contabilidade do Banco Central, a variação dos ativos e passivos financeiros do setor público, incluindo União, Estados e Municípios.

O aparelhamento do Banco Central também foi acompanhado de importantes medidas para reordenamento das finanças públicas que se transformaram em marcos históricos da década de 1980:

a) unificação orçamentária – a Constituição de 1988 implementou no cenário nacional a unificação orçamentária, com a integração, em uma só peça, dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimentos das empresas estatais;

b) separação entre Banco do Brasil, Banco Central e Tesouro Nacional – a criação da Secretaria do Tesouro Nacional – STN possibilitou a separação dos papéis do Banco do Brasil, Banco Central e Tesouro Nacional. A partir desse momento as ações foram no sentido de que o

Banco Central cuide da Política Monetária, o Tesouro Nacional da Política Fiscal e o Banco do Brasil de ser um banco comercial;

c) instituição do Siafi – para solucionar os problemas decorrentes da inexistência de um adequado sistema de execução orçamentária, financeira e contábil, como a defasagem dos registros contábeis, ausência de informações gerenciais, inconsistência de dados e baixa confiabilidade das informações, foi instituído o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – Siafi, que integra em um só sistema os registros da execução orçamentária e financeira e a contabilidade;

d) ajuste fiscal dos Estados e dos Municípios – da mesma forma que as finanças da União se deterioraram na década de 1980, diversas operações de refinanciamento de dívidas entre a União e os Estados e Municípios foram realizadas, visando à reestruturação de prazos e encargos incidentes. Para que o aperfeiçoamento do arcabouço institucional não viesse a ficar limitado ao âmbito das finanças do governo federal, foram adotadas iniciativas para que a modernização da gestão fiscal fosse estendida aos Estados e Municípios;

e) edição da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF – em maio de 2000, foi publicada a Lei Complementar nº 101, que estabelece para toda a Federação importantes regras de controle das contas públicas, por meio da imposição de limites de dívida, garantias, operações de crédito, restos a pagar e despesas de pessoal.

Dessa forma, a contabilidade bancária apoia o processo de reordenamento das finanças do país, principalmente no nível federal, quando dá o suporte para que o Banco Central possa apurar a variação da dívida líquida de todos os entes da Federação, sendo este o principal parâmetro de avaliação da sustentabilidade da política fiscal, desde que se implantou a metodologia de apuração dos Resultados Primário e Nominal. Na prática é a partir dessa apuração que se verifica se o País gastou além ou aquém do que arrecadou, contribuindo ou não para o aumento da dívida pública.

No plano do setor público federal, na base conceitual do Siafi está a contabilidade e a estrutura do Plano de Contas Único Federal, como instrumento de controle da política fiscal, da execução do orçamento e de controle patrimonial. As informações geradas sobre a execução da receita e da despesa do governo são oriundas da contabilidade. O controle dos gastos para cumprimento das metas fiscais é realizado no sistema com a garantia da integridade dos saldos contábeis. Assim, pode-se dizer que o país evoluiu ao longo desses anos para a convergência às boas práticas internacionais de finanças e transparência.

Diante do exposto, observa-se que o setor público brasileiro tem uma extensa tradição de aperfeiçoamento em seus instrumentos de gestão das contas públicas, iniciando-se com a edição da Lei nº 4.320, em 1964, passando pela implantação dos instrumentos de registro, como o Siafi, e mais recentemente pela edição da Lei de Responsabilidade Fiscal. Neste momento, o País está vivendo o início de um novo foco de avanços, que pode ser considerado uma verdadeira revolução contábil. Várias ações estratégicas estão em curso visando à implantação do "Novo Modelo de Contabilidade Aplicada ao Setor Público", que tem como objetivo convergir as práticas de contabilidade vigentes para os padrões estabelecidos nas Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público.

PORTARIA MF 184/2008 E DECRETO Nº 6.976/2009: UM MARCO PARA IMPLANTAÇÃO DO NOVO MODELO DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO

As Diretrizes para a Mudança

De forma geral, pode-se dizer que o "Novo Modelo de Contabilidade Aplicada ao Setor Público" visa resgatar a Contabilidade como ciência e seu objeto de estudo: o patrimônio da entidade pública.

A Contabilidade é uma ciência que aplica, no processo gerador de informações, os princípios e as normas contábeis direcionados à gestão do patrimônio de entidades, oferecendo aos usuários informações sobre os resultados alcançados e os aspectos de natureza orçamentária, econômica e financeira do Patrimônio da Entidade e suas mutações, em apoio ao processo de tomada de decisão e à adequada prestação de contas.

Em março de 2004, o Conselho Federal de Contabilidade – CFC, órgão regulador das práticas contábeis no Brasil e membro da Federação Internacional de Contadores – IFAC (*International Federation of Accountants*), editou a Portaria CFC nº 37/2004, que instituiu Grupo de Estudos voltado para a Área Pública com a finalidade de estudar e propor Normas de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, alinhadas com as Normas Internacionais de Contabilidade – IPSAS (*International Public Sector Accounting Standards*). Integram o grupo profissionais de Contabilidade vinculados a universidades e à área pública, em especial a Secretaria do Tesouro Nacional e a Secretaria-Executiva do Ministério da Fazenda.

O grupo foi instituído com o objetivo de elaborar e disseminar entre os profissionais e os diversos níveis de usuários, para fins de discussão e debates, as propostas das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público – NBCASP, alinhadas com as Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, editadas pela IFAC.

O objetivo estratégico do grupo partiu da premissa de que a área pública seja dotada de normas que possam fornecer a orientação contábil,

[...] o " Novo Modelo de Contabilidade Aplicada ao Setor Público" visa resgatar a Contabilidade como ciência e seu objeto de estudo: o patrimônio da entidade pública



dentro dos Princípios Fundamentais de Contabilidade, ao mesmo tempo em que avança na consolidação e integração com as Normas Internacionais. Assim, o desafio passa a ser a concepção de um conjunto de ações que visem ao desenvolvimento conceitual da contabilidade no âmbito do setor público.

Neste sentido, o Grupo Assessor do Conselho Federal de Contabilidade deu um primeiro passo e elaborou documento intitulado "Orientações Estratégicas para a Contabilidade Aplicada ao Setor Público no Brasil", com vistas à:

> a) convergência aos padrões internacionais de contabilidade aplicados ao setor público;
> b) implementação de procedimentos e práticas contábeis que permitam o reconhecimento, a mensuração, a avaliação e a evidenciação dos elementos que integram o patrimônio público;
> c) implantação de sistema de custos no âmbito do setor público brasileiro;
> d) melhoria das informações que integram as Demonstrações Contábeis e os Relatórios necessários à consolidação das contas nacionais;
> e) avaliação do impacto das políticas públicas e da gestão, nas dimensões social, econômica e fiscal, segundo aspectos relacionados à variação patrimonial.

O documento estabelece 3 (três) grandes diretrizes estratégicas, desdobradas em macro-objetivos, que contribuem para o desenvolvimento da Contabilidade do Setor Público, cujas implantações deverão ocorrer a partir da celebração de parcerias entre o Conselho Federal de Contabilidade e instituições que atuam, de forma direta ou indireta, com a Contabilidade Aplicada ao Setor Público:

> a) Diretriz 1 – promover o Desenvolvimento Conceitual da Contabilidade Aplicada ao Setor Público no Brasil;
> b) Diretriz 2 – estimular a Convergência às Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (IPSAS);
> c) Diretriz 3 – fortalecer institucionalmente a Contabilidade Aplicada ao Setor Público.

Do Alinhamento ao Início do Processo de Convergência

No âmbito da primeira diretriz foram elaboradas as 10 primeiras Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, assim estruturadas:

NBCT 16.1 – Conceituação, Objeto e Campo de Aplicação
NBCT 16.2 – Patrimônio e Sistema Contábil
NBCT 16.3 – Planejamento e seus Instrumentos sob o Enfoque Contábil
NBCT 16.4 – Transações no Setor Público
NBCT 16.5 – Registro Contábil
NBCT 16.6 – Demonstrações Contábeis
NBCT 16.7 – Consolidação das Demonstrações Contábeis
NBCT 16.8 – Controle Interno
NBCT 16.9 – Depreciação, Amortização e Exaustão
NBCT 16.10 – Avaliação e Mensuração de Ativos e Passivos em Entidades do Setor Público.



Após todo o processo de discussão no Grupo Assessor do CFC, as normas foram debatidas em seminários com a classe contábil e, após a consolidação das alterações propostas, a minuta final das NBCASP foi encaminhada para aprovação no plenário do CFC. Assim, as normas foram publicadas em 2008 para vigorar a partir de 2010, sendo este importante marco para os profissionais de contabilidade que atuam no setor público e que ensejará mudanças de algumas práticas vigentes por mais de 40 anos.

Com relação à diretriz 2, pode-se dizer que paralelamente à consolidação das 10 primeiras NBCASP o CFC iniciou o processo de convergência das normas de contabilidade e auditoria aos padrões internacionais de contabilidade com a criação do " Comitê Gestor da Convergência Brasil" , que foi instituído pela Resolução CFC 1.103/2007.

Este é um processo importante, pois de modo geral procedimentos contábeis padronizados visam principalmente garantir a comparabilidade das demonstrações contábeis de empresas, independentemente do país onde estejam sediadas, e reduzir custos no processo de consolidação das demonstrações de empresas multinacionais, evitando a conversão de práticas de um país para outro quando da publicação de demonstrações consolidadas.

No âmbito do setor público as Normas Internacionais são elaboradas pela IFAC e de modo geral buscam a harmonização dos critérios de reconhecimento de receitas e despesas, ativos e passivos, bem como da forma de evidenciação da situação financeira, resultados do exercício, mutações da posição financeira e mutações no patrimônio líquido no âmbito do setor público. Assim, em linhas gerais, as normas dispõem sobre uma contabilidade patrimonial integral, o que requer o registro de todos os itens de bens, direitos, obrigações e patrimônio líquido da entidade considerada, e estabelecem o regime de competência para o reconhecimento de receitas e despesas. Vale ressaltar que, sem a adoção desse regime, diversos ativos e passivos podem não ser reconhecidos, e o ob-

jetivo de evidenciar a situação financeira e os resultados do exercício fica prejudicado.

No caso do Brasil, as normas de contabilidade são editadas principalmente pelo Conselho Federal de Contabilidade, destacando-se a Resolução CFC 750/1993, que estabelece os princípios fundamentais de contabilidade, e a Resolução 1.111/2007, que determina a interpretação dos princípios sob a perspectiva do setor público. Recentemente várias resoluções do CFC que reconhecem os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC vêm mudando o cenário da contabilidade no país, alinhando-o com os padrões internacionais.

Outros órgãos do governo acabam normatizando a área contábil. Relativamente às empresas de capital aberto, algumas normas são editadas pela Comissão de Valores Mobiliários e cabe ao Banco Central editar normas para o sistema financeiro. A STN na qualidade de Órgão Central de Contabilidade da União, enquanto não for criado o Conselho de Gestão Fiscal previsto no art. 67 da LRF, edita normas para fins de consolidação das contas públicas. Atualmente todos esses órgãos ao editarem suas normas de alguma forma estão olhando para os pronunciamentos do CPC e as normas internacionais de contabilidade.

A Portaria CFC nº 54, de 20 de junho de 2008, instituiu grupo de trabalho da convergência em contabilidade pública com representantes da STN, Secretaria-Executiva do Ministério da Fazenda, Tribunal de Contas da União e universidades para início dos trabalhos de tradução das Normas Internacionais Aplicadas ao Setor Público, editadas pela Federação Internacional de Contadores, em um total de 30 normas, editadas.

Em 2009 foi iniciado o processo de validação e espera-se que as primeiras normas traduzidas sejam disponibilizadas para consulta até maio de 2010. A partir daí o grupo da convergência trabalhará para elaborar as minutas de normas convergidas até o final de 2010, levando-se em conta a legislação e cultura contábil do país e disponibilizá-las para discussão com a classe contábil. Para 2011, a perspectiva é de discussão das minutas de normas convergidas e realização de treinamentos com a classe contábil, com objetivo de que as mesmas entrem em vigor a partir de 2012, substituindo as 10 primeiras NBCASP.

A Portaria CFC nº 54/2008 instituiu grupo de trabalho da convergência em contabilidade pública com representantes da STN, Secretaria-Executiva do Ministério da Fazenda, Tribunal de Contas da União e universidades

As Ações do Ministério da Fazenda

Visando consolidar todo esse movimento de convergência e ratificar o apoio do Governo Federal, o Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda, em ato solene realizado durante o 18º Congresso Brasileiro de Contabilidade, assinou, em conjunto com a Presidente do CFC e o Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon, o do-

cumento que estabelece as "Orientações Estratégicas para a Contabilidade Aplicada ao Setor Público no Brasil".

Outra ação fundamental do Governo Federal, em uma demonstração de engajamento e compromisso com todo este movimento da Contabilidade do Setor Público, foi a publicação da Portaria MF 184, de 25 de agosto de 2008, que dispõe sobre as diretrizes a serem observadas no setor público (pelos entes públicos) quanto aos procedimentos, práticas, elaboração e divulgação das demonstrações contábeis, de forma a torná-los convergentes com as Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público. A Portaria visa elevar o nível de institucionalização do processo, nos moldes dos atos publicados pelo Banco Central do Brasil (Comunicado 14.259/2006) e da Comissão de Valores Mobiliários (Instrução CVM nº 457/2007), que alavancaram a convergência no âmbito do sistema financeiro nacional e das companhias abertas, respectivamente.

A Portaria MF nº 184 atribuiu à STN um novo desafio diante da internacionalização das regras de contabilidade: a responsabilidade de identificar as necessidades de convergência, editar normativos, manuais, instruções de procedimentos contábeis e Plano de Contas Nacional, objetivando a elaboração e publicação de demonstrações contábeis consolidadas, em consonância com os pronunciamentos da IFAC e as normas do Conselho Federal de Contabilidade, aplicadas ao setor público, seguindo o cronograma do Comitê Gestor da Convergência Brasil (artigo 1º e incisos).

Essas atribuições foram estabelecidas na referida Portaria considerando os seguintes fatores:

> 1. as transformações verificadas nos últimos anos no cenário econômico mundial, representadas, notadamente, pelo acelerado processo de globalização da economia;
> 2. a necessidade de promover a convergência das práticas contábeis vigentes no setor público com as normas internacionais de contabilidade, tendo em vista as condições, peculiaridades e o estágio de desenvolvimento do país;
> 3. a importância de que os entes públicos disponibilizem informações contábeis transparentes e comparáveis, que sejam compreendidas por analistas financeiros, investidores, auditores, contabilistas e demais usuários, independentemente de sua origem e localização;
> 4. a adoção de boas práticas contábeis fortalece a credibilidade da informação, facilita o acompanhamento e a comparação da situação econômico-financeira e do desempenho dos entes públicos, possibilita a economicidade e eficiência na alocação de recursos; e
> 5. a necessidade de, não obstante os resultados já alcançados, intensificar os esforços com vistas a ampliar os níveis de convergência atuais.

Outro fato importante no processo de institucionalização do processo de convergência foi a publicação em 2009 do Decreto nº 6.976, que atualizou as atribuições do Sistema de Contabilidade Federal e na mesma linha da Portaria estabelece em seu artigo 4º:

> Art. 4º O Sistema de Contabilidade Federal tem como objetivo promover:
> I - a padronização e a consolidação das contas nacionais;
> II - a busca da convergência aos padrões internacionais de contabilidade, respeitados os aspectos formais e conceituais estabelecidos na legislação vigente; e
> III - o acompanhamento contínuo das normas contábeis aplicadas ao setor

público, de modo a garantir que os princípios fundamentais de contabilidade sejam respeitados no âmbito do setor público.

Da Nova Estrutura das Demonstrações Contábeis

Com relação à atualização das demonstrações contábeis do setor público, o cenário de alinhamento das normas com os padrões internacionais de contabilidade por si só ensejava alterações nos atuais demonstrativos contábeis previstos na Lei nº 4.320/1964, quais sejam: Balanço Patrimonial, Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro e Demonstração das Variações Patrimoniais.

É importante destacar que todo esse processo de convergência tem por objetivo também o cumprimento integral da legislação vigente, sobretudo a Lei nº 4.320/1964.

Nesse sentido e com o objetivo de adequar as práticas contábeis brasileiras aos pronunciamentos da IFAC e às normas brasileiras de contabilidade do CFC, algumas alterações nas rotinas contábeis já foram incorporadas na contabilidade pública federal, como a adoção do regime de competência para o registro das variações patrimoniais aumentativas, gerando reflexos no Balanço Patrimonial e na Demonstração das Variações Patrimoniais, as quais foram objeto de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, PGFN/CAF nº 510/2009, do qual se destaca:

> 21. [...] se a própria Lei 4.320, de 1964, impõe como objetivo da contabilidade pública a representação fiel do patrimônio das entidades a que se refere e se, com base em avanços da ciência contábil, se pode cumprir esse desiderato, sem prejuízo do cumprimento dos comandos relativos ao reconhecimento das receitas, sob a ótica orçamentária, pelo regime de caixa, parece-nos um formalismo excessivo e desarrazoado impugnar rotinas voltadas ao cumprimento de ambos os objetivos, com base em interpretação demasiado literal que não leva em conta os aspectos sistemáticos e teleológicos da norma.



Dentro desse processo de alinhamento, a Resolução CFC nº 1.133/2008 aprovou a NBCT 16.6, que estabelece novas demonstrações além daquelas previstas na Lei nº 4.320/1964, quais sejam: Demonstrações dos Fluxos de Caixa e Demonstração do Resultado Econômico.

No que se refere aos demonstrativos da Lei nº 4.320/1964, esta atribui ao Conselho Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda, que não existe mais na estrutura do Ministério da Fazenda, a prerrogativa de atualizar sempre que julgar conveniente os anexos que integram a presente lei, conforme artigo 113 transcrito a seguir:

> Art. 113. Para fiel e uniforme aplicação das presentes normas, o Conselho



> Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda atenderá a consultas, coligirá elementos, promoverá o intercâmbio de dados informativos, expedirá recomendações técnicas, quando solicitadas, e atualizará, sempre que julgar conveniente, os anexos que integram a presente lei.

O Conselho Técnico de Economia e Finanças – CTEF foi instituído pelo Decreto-Lei nº 14, de 25 de novembro de 1937. O Decreto nº 34.791, de 16 de novembro de 1953, dispôs sobre suas atribuições, organização e funcionamento. O Decreto nº 68.063, de 15 de janeiro de 1971, extinguiu o referido Conselho e transferiu suas atribuições para a Subsecretaria de Economia e Finanças, da Secretaria-Geral do Ministério da Fazenda. O Centro de Pesquisa de Documentação e História Contemporânea do Brasil assim relata o contexto de criação e extinção do CTEF:

> Órgão técnico e consultivo do Ministério da Fazenda criado em 25 de novembro de 1937.

A excessiva autonomia estadual que prevaleceu durante a Primeira República levou o governo a elaborar um projeto de centralização político-administrativa que teve início logo após a Revolução de 1930 e se estendeu até 1945. O CTEF teve sua origem na Comissão de Estudos Financeiros e Econômicos dos Estados e Municípios, de 1931, criada com o objetivo de levantar e reunir informações sobre a situação econômica e financeira das diferentes unidades da federação.

Após essa primeira etapa, a partir de 1937, com o CTEF, procurou-se instituir formas de fiscalização e controle das finanças estaduais e municipais e transferir para o governo federal, em caráter exclusivo, as operações financeiras externas. Além disso, cabia ao CTEF estudar e formular pareceres sobre diversos aspectos da política econômico-financeira do país, como tributação, legislação bancária e monetária, incentivos fiscais, aproveitamento de combustíveis e política energética. Na prática, o CTEF desenvolveu trabalhos no sentido de disciplinar os empréstimos públicos externos, assim como a política tributária e orçamentária, elaborou normas para a padronização dos orçamentos estaduais e municipais e teve papel destacado na discussão e encaminhamento das políticas siderúrgica e petrolífera. Foi também um canal de expressão das reivindicações do empresariado junto aos centros de decisão política.

O CTEF foi perdendo o seu prestígio após a queda do Estado Novo, mas sobreviveu até 1971, quando foi extinto.

Assim, se estabeleceu que o ponto de partida para atualização das demonstrações contábeis previstas na Lei nº 4.320/1964 e inclusão das novas demonstrações consistia primeiramente em ratificar a competência da Secretaria do Tesouro Nacional para atualizar os anexos dessa lei, considerando a extinção do Conselho Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda.

Com base na Lei Complementar nº 101/2000, na Lei nº 10.180/2001 e no Decreto nº 6.976/2009, atualmente cabe à STN a atribuição de atualizar os anexos que integram a Lei nº 4.320/64, com vistas à Consolidação das Contas Nacionais. Com isso foi editada a Portaria STN 749, que altera os anexos contábeis dessa lei (Balanço Patrimonial, Balanço Financeiro, Demonstração das Variações Patrimoniais e Balanço Orçamentário) e inclui novos demonstrativos (Demonstração do Fluxo de Caixa, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido e Demonstração do Resultado Econômico), com vigência obrigatória para União, Estados e Distrito Federal em 2012 e para os Municípios em 2013.

Consolidando o Papel da Contabilidade no Setor Público

Diante de todo esse processo ora em desenvolvimento no setor público, é importante estabelecer o paradigma conceitual de diferenciar princípios de Contabilidade, de regras de Orçamento e de critérios de Estatísticas Fiscais (Resultado Primário, Resultado Nominal etc.). Estes são assuntos que se correlacionam, mas ao mesmo tempo são interdependentes, quando se observa que cada um deles pode ter objeto e propósito bem definidos. Como já explanado, o objeto da contabilidade é o patrimônio e isso não significa que a contabilidade deverá



abandonar os controles orçamentários e fiscais, pois, dentro da função básica de provedora de informações para a tomada de decisão, caberá à contabilidade apoiar o processo de contabilidade e de estatísticas fiscais.

O orçamento tem grande importância no âmbito do setor público, mas não é prerrogativa exclusiva de entidades deste setor, sendo também utilizado pelas entidades privadas. Trata-se de valioso instrumento de planejamento que visa, de modo geral, prever as receitas e despesas em um dado período, com a prerrogativa de determinar a alocação de recursos segundo os objetivos e metas estabelecidos para a entidade.

No governo, a melhoria das estatísticas fiscais tem tido papel fundamental na definição, elaboração e monitoramento da política fiscal do governo. A implantação das metodologias de apuração das necessidades de financiamento dos governos, mais conhecida como apuração dos Resultados Primário e Nominal, permitiu que a sociedade obtivesse uma informação básica: o ente (União, Estado e Município) gasta mais ou menos do que arrecada? Este acompanhamento permitiu um maior controle sobre o endividamento público

e o consequente equilíbrio macroeconômico. Todos os três instrumentos (contabilidade, orçamento e estatísticas fiscais) controlam receitas e despesas, cada um sob o seu enfoque. A contabilidade deve captar as receitas e despesas segundo o princípio da competência, ou seja, devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento. O orçamento brasileiro considera como efetivadas as receitas no momento da arrecadação e as despesas no momento da liquidação do empenho, sempre em uma perspectiva mais próxima de fluxo. No Governo Federal as estatísticas fiscais reconhecem as receitas e despesas sob a ótica estritamente de caixa, separando as primárias das financeiras. Portanto, para os mesmos elementos cada um dos instrumentos estabelece tratamentos diferentes. Em cada um deles a contabilidade tem a função primordial de registrar os atos e fatos segundo as diversas óticas necessárias à elaboração dos relatórios que serão disponibilizados aos vários usuários da informação.

Com base neste modelo conceitual internacionalmente estabelecido, em cumprimento à Portaria MF 184/2008 e ao Decreto nº 6.976/2009 e seguindo as diretrizes estabelecidas de Desenvolvimento Conceitual e Convergência às Normas Internacionais, a Secretaria do Tesouro Nacional editou em 2009, para aplicação a partir de 2010, o "Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP", que contém os seguintes volumes:

a) Manual de Procedimentos Contábeis Orçamentários;
b) Manual de Procedimentos Contábeis Patrimoniais;
c) Manual de Procedimentos Contábeis Específicos;
d) Manual do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público;
e) Manual das Demonstrações Contábeis do Setor Público.

O Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP foi objeto de discussão no âmbito do Grupo Técnico de Procedimentos Contábeis por mais de dois anos e na versão publicada pela Portaria STN 751/2009 está estruturado até o quarto nível das contas contábeis, e estabelece a sistemática padrão de registro dos principais atos e fatos típicos da administração pública.

A última versão do PCASP foi publicada juntamente com o Manual das Demonstrações Contábeis do Setor Público, que incorporou a alteração da estrutura do Balanço Patrimonial (BP), Balanço Financeiro (BF) e Demonstração das Variações Patrimoniais (DVP), com base na Portaria STN 749/2009. Vale ressaltar que todas as mudanças promovidas foram objeto de discussão exaustiva no Grupo Técnico de Procedimentos Contábeis, com a participação de representantes de várias entidades que interagem direta ou indiretamente com a contabilidade do setor público.

Assim, o MCASP traz importantes conceitos e regras para contabilização das variações patrimoniais aumentativas e diminutivas sob a ótica de competência e a implantação da contabilidade patrimonial. O seu texto trata ainda de diferenciar regime orçamentário de regime contábil.

A Quebra de Paradigmas: Regime Orçamentário x Regime Contábil

A doutrina contábil e diversos autores acabaram por consagrar, com base em uma

interpretação equivocada do artigo 35 da Lei nº 4.320/1964, que a contabilidade do setor público adota como regime contábil o regime misto, ou seja, regime de competência para a despesa e de caixa para a receita:

> Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:
> I - as receitas nele arrecadadas;
> II - as despesas nele legalmente empenhadas.

Ao resgatar os princípios e postulados da ciência contábil, verifica-se que a Contabilidade Aplicada ao Setor Público, assim como qualquer outro ramo da ciência contábil, obedece aos princípios fundamentais de contabilidade. Dessa forma, aplica-se o princípio da competência em sua integralidade, ou seja, tanto na receita quanto na despesa. Na verdade, o artigo 35 refere-se ao regime orçamentário e não ao regime contábil.

Vale salientar que a Lei nº 4.320/1964 acabou não adotando essa distinção de receita apresentada no campo doutrinário. Esta emprega o termo no seu sentido amplo, ou seja, corresponde a qualquer entrada de recursos nos cofres públicos. No entanto, ao verificar a estrutura da lei conclui-se que até o artigo 82 seu texto trata de regras orçamentárias e, portanto, o termo receita e despesa ali tratado refere-se a receitas e despesas orçamentárias.

Como visto ao tratar do patrimônio, a partir do Título IX que trata da Contabilidade, verifica-se uma preocupação do legislador com procedimentos contábeis que resguardem o aspecto patrimonial da contabilidade, principalmente nos artigos 85, 89, 100 e 104 da referida lei:

> Título IX – Da Contabilidade
> [...]
>
> Art. 85. Os serviços de contabilidade serão organizados de forma a permitirem o acompanhamento da execução orçamentária, o conhecimento da composição patrimonial, a determinação dos custos dos serviços industriais, o levantamento dos balanços gerais, a análise e a interpretação dos resultados econômicos e financeiros.
> [...]
> Art. 89. A contabilidade evidenciará os fatos ligados à administração orçamentária, financeira, patrimonial e industrial.
> [...]
> Art. 100. As alterações da situação líquida patrimonial, que abrangem os resultados da execução orçamentária, bem como as variações independentes dessa execução e as superveniências e insubsistências ativas e passivas, constituirão elementos da conta patrimonial.
> [...]
> Art. 104. A Demonstração das Variações Patrimoniais evidenciará as alterações verificadas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, e indicará o resultado patrimonial do exercício[1].

Assim, o conceito de receita e despesa sob o enfoque patrimonial, tratado no MCASP como Variações Patrimoniais Aumentativas e Diminutivas, respectivamente, atende ao objetivo de evidenciar o impacto no Patrimônio, por meio do registro contábil da

1 Grifos do autor.

variação patrimonial no momento em que ocorre o fato gerador, observando os Princípios da Competência e da Oportunidade. Tal registro não atrapalha em nada o reconhecimento da receita e despesa orçamentária no momento da arrecadação e do empenho, respectivamente, mediante o registro em contas contábeis específicas, visando demonstrar a ótica orçamentária exigida no artigo 35 da Lei nº 4.320/1964. No PCASP ficam muito mais evidentes os relacionamentos entre os aspectos patrimoniais e orçamentários.

Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade na proposta do MCASP, pois se consegue assim compatibilizar e evidenciar, de maneira harmônica, as alterações patrimoniais e as alterações orçamentárias ocorridas na entidade, cumprindo desta forma os Princípios Fundamentais de Contabilidade e o disposto na Lei nº 4.320/1964.

Observa-se que, além do registro dos fatos ligados à execução orçamentária, se exige a evidenciação dos fatos ligados à administração financeira e patrimonial, obrigando que os fatos modificativos sejam levados à conta de resultado e que as informações contábeis permitam o conhecimento da composição patrimonial e dos resultados econômicos e financeiros de determinado exercício.

Logo, a contabilidade deve evidenciar, tempestivamente, os fatos ligados à administração orçamentária, financeira e patrimonial, gerando informações que permitam o conhecimento da composição patrimonial e dos resultados econômicos e financeiros.

Portanto, com o objetivo de evidenciar o impacto no Patrimônio, deve haver o registro da variação patrimonial aumentativa e diminutiva em função do fato gerador, observando-se os Princípios da Competência e da Oportunidade.

A Administração Pública exerce inúmeras atividades de forma semelhante a uma organização de natureza privada

Reconhecimento das Variações Patrimoniais no Setor Público

A Administração Pública exerce inúmeras atividades de forma semelhante a uma organização de natureza privada, auferindo receitas e gerindo despesas com a finalidade de oferecer bens e serviços, desenvolve atividades financeiras, possui patrimônio próprio e meios diferenciados para arrecadar recursos necessários ao cumprimento de suas ações. Além disso, tem acesso a instrumentos de crédito, o que lhe permite sofisticar os mecanismos de promoção do equilíbrio entre as receitas e as despesas constantes do orçamento.

O MCASP vem alinhado com os conceitos de receita estabelecidos nas Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público. Neste sentido, diferencia o conceito de receita sob o enfoque patrimonial (Variação Patrimonial Aumentativa) do conceito sob o enfoque orçamentário (Receita Orçamentária). A diferenciação é importante, pois as normas internacionais requerem a utilização do regime de competência para o

registro de receitas e despesas patrimoniais e, por consequência, de ativos e passivos.

Seguindo a mesma linha das Normas Internacionais, o MCASP adota o conceito de Variação Patrimonial Aumentativa (Receita) e Variação Patrimonial Diminutiva (Despesa), sob o enfoque patrimonial, estabelecido na Resolução CFC nº 1.121/2008:

> **MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADO AO SETOR PÚBLICO**
>
> **Variação Patrimonial Aumentativa – VPA**
>
> De acordo com a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.121, de 28 de março de 2008, que dispõe sobre a estrutura conceitual para a elaboração e apresentação das demonstrações contábeis, receitas são aumentos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma de entrada de recursos ou aumento de ativos ou diminuição de passivos, que resultem em aumento do patrimônio líquido e que não sejam provenientes de aporte dos proprietários da entidade.
>
> **Variação Patrimonial Diminutiva – VPD**
>
> De acordo com a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.121, de 28 de março de 2008, que dispõe sobre a estrutura conceitual para a elaboração e apresentação das demonstrações contábeis, as despesas são decréscimos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma de saída de recursos ou redução de ativos ou incremento em passivos, que resultem em decréscimo do patrimônio líquido e que não sejam provenientes de distribuição aos proprietários da entidade.

Assim, Receita (VPA) e Despesa (VPD) sob o enfoque patrimonial é tudo que aumenta ou diminui, respectivamente, a situação líquida de uma entidade. Se a entidade for pública, será uma receita (VPA) ou despesa pública (VPD). Se a entidade for privada, será uma receita (VPA) ou despesa (VPD) privada.

Com o objetivo claro de diferenciar os eventos orçamentários daqueles que afetam o patrimônio líquido da entidade, o MCASP traz os conceitos de Receita e Despesa Orçamentária:

> Receita Orçamentária
>
> Dessa forma, receita, pelo enfoque orçamentário, são todos os ingressos disponíveis para cobertura das despesas orçamentárias.
>
> Despesa Orçamentária
>
> O orçamento é instrumento de planejamento de qualquer entidade, pública ou privada, e representa o fluxo de ingressos e aplicação de recursos em determinado período.
>
> Dessa forma, Despesa/Dispêndio orçamentário é fluxo que deriva da utilização de crédito consignado no orçamento da entidade, podendo ou não diminuir a situação líquida patrimonial.

Portanto, no MCASP os termos VPA e VPD são utilizados para aqueles fenômenos que se relacionam com o aumento ou a diminuição, respectivamente, do patrimônio líquido da

entidade, excetuado o aporte de capital por parte dos proprietários, que aumenta o patrimônio líquido, mas não será uma receita, e a distribuição aos acionistas, que diminui o patrimônio líquido e não será uma despesa. Não deve confundir-se com Receita e Despesa Orçamentária, pois existem VPA e VPD que não são Receitas e Despesas Orçamentárias.

Como exemplo, do lado da receita, pode-se citar o envio da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU. Neste momento, sob o enfoque patrimonial, o ente público tem caracterizado um direito a receber do contribuinte em contrapartida de uma Variação Aumentativa do Patrimônio (VPA). Sob o enfoque orçamentário, somente será Receita Orçamentária quando do efetivo ingresso dos recursos, ou no momento da arrecadação, conforme disposto no artigo 35 da Lei nº 4.320/1964.

Os ingressos oriundos de empréstimos e alienação de bens serão considerados Receitas Orçamentárias, pois podem financiar uma despesa orçamentária, mas não serão considerados VPA, pois não aumentam a situação líquida patrimonial da entidade, representando troca de ativos ou elevação de passivos.

Este procedimento encontra amparo na legislação vigente quando esta exige que a lei orçamentária anual considere como receita e despesa, para fins orçamentários, alguns tipos de ingressos e saídas de caixa que não se caracterizam como receita e despesa sob o enfoque patrimonial, como são os casos das receitas de operações de créditos, de alienação de bens, investimentos e amortização de dívidas.

Diante do exposto, pode-se concluir que a Receita e a Despesa Orçamentária podem ou não alterar a situação líquida patrimonial. Assim, de acordo com os efeitos provocados no patrimônio líquido da entidade Receitas e Despesas Orçamentárias poderão ser classificadas como Efetiva e Não Efetiva, conforme definido no MCASP:

> Receita Orçamentária
>
> Receita Orçamentária Efetiva – aquela que, no momento do seu reconhecimento, aumenta a situação líquida patrimonial da entidade. Constitui fato contábil modificativo aumentativo.
>
> Receita Orçamentária Não-Efetiva – aquela que não altera a situação líquida patrimonial no momento do seu reconhecimento, constituindo fato contábil permutativo. Neste caso, além da receita orçamentária, registra-se concomitantemente conta de variação passiva para anular o efeito dessa receita sobre o patrimônio líquido da entidade.
>
> Despesa Orçamentária
>
> Despesa Orçamentária Efetiva – aquela que, no momento da sua realização, reduz a situação líquida patrimonial da entidade. Constitui fato contábil modificativo diminutivo.
>
> Despesa Orçamentária Não-Efetiva – aquela que, no momento da sua realização, não reduz a situação líquida patrimonial da entidade e constitui fato contábil permutativo. Neste caso, além da despesa orçamentária, registra-se concomitantemente conta de variação ativa para anular o efeito dessa despesa sobre o patrimônio líquido da entidade.

Este entendimento que está consignado no MCASP, disponível no sítio da STN (www.stn.fazenda.gov.br), é aplicável a todos

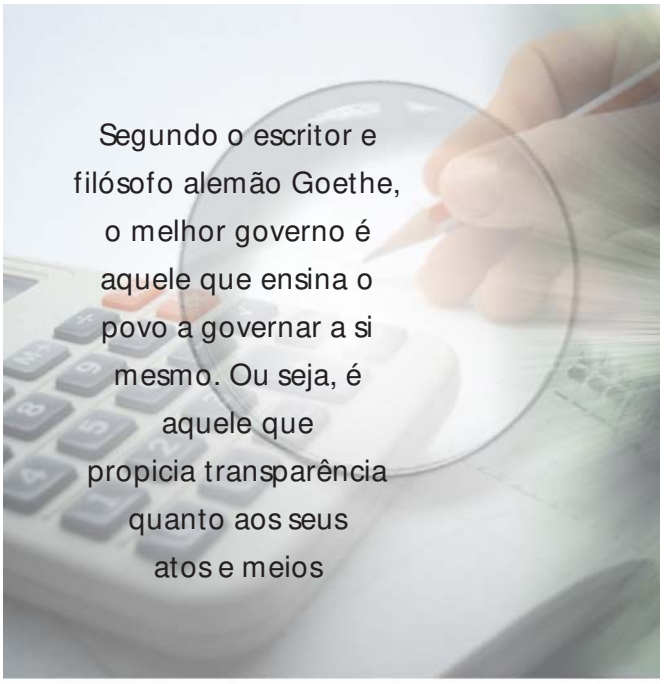
os entes da Federação. Estes procedimentos materializam algumas das ações que estão sendo conduzidas pela STN na implementação do novo modelo de contabilidade, seguindo as diretrizes estabelecidas nas orientações estratégicas, na Portaria MF184/2008 e no Decreto nº 6.976/2009.

A Contribuição ao País do Novo Modelo de Contabilidade

Segundo o escritor e filósofo alemão Goethe, o melhor governo é aquele que ensina o povo a governar a si mesmo. Ou seja, é aquele que propicia transparência quanto aos seus atos e meios, e que permite à sociedade opinar e participar das suas decisões. Nesse sentido, não pode o País deixar de buscar permanentemente a melhoria de suas instituições, visando ampliar sua própria governabilidade sobre as contas públicas e, principalmente, propiciar o acompanhamento da sociedade sobre os assuntos da Administração Pública, mediante introdução de mecanismos de transparência e participação. A ciência contábil tem importante papel nesse contexto.

A implantação dos padrões internacionais irá contribuir de forma significativa para a melhoria das estatísticas fiscais do país, dos demonstrativos da LRF e das demonstrações contábeis. Neste sentido a iniciativa do Conselho Federal de Contabilidade, em parceria com a Secretaria do Tesouro Nacional – que é o órgão que edita normas de consolidação das contas públicas –, de criar um comitê para conduzir o processo de convergência às Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público se mostra como uma ação estratégica para o país.

O novo modelo resgata o objeto da Contabilidade como ciência, que é o Patrimônio. A cultura contábil que vige no setor público é de privilegiar os aspectos orçamentários, muitas vezes em detrimento do controle dos aspectos patrimoniais. De forma sucinta pode-se identificar que o novo modelo de contabilidade deverá propiciar:



a) *A inserção do país nos padrões internacionais de contabilidade,* permitindo por parte da sociedade organizada, formadores de opinião e organismos internacionais a comparabilidade dos demonstrativos contábeis divulgados pelos países;

b) a implantação de sistema de custos no Setor Público, conforme previsto na LRF, pois incluirá também no setor público práticas essenciais à apuração dos custos dos programas governamentais, como a depreciação e a amortização e o reconhecimento integral dos ativos e passivos, a partir da aplicação do princípio da competência;

c) a adoção do Manual de Estatísticas Fiscais de 2002 (GFSM). Atualmente essas estatísticas seguem o manual de 1986, que avalia a situação



fiscal do país a partir da avaliação do fluxo de receitas e despesas do governo. O novo manual considera essa situação também a partir de balanços patrimoniais e está alinhado com a visão patrimonialista da contabilidade. A convergência da contabilidade no Brasil às Normas Internacionais de Contabilidade Pública Aplicada ao Setor Público propiciará as condições para que as estatísticas fiscais do setor público brasileiro evoluam gradualmente, sem sobressaltos, para a adoção do GFSM.

Da parte do Tesouro Nacional o estabelecimento de padrões contábeis contribuirá para a melhoria da Consolidação das Contas Públicas, conforme previsto na LRF.

Agora é a vez da contabilidade e se faz mister e urgente que o país caminhe para a convergência às boas práticas contábeis estabelecidas pelos padrões internacionais de contabilidade, pois, com certeza, no futuro, este será um importante diferencial entre países. O setor privado, que iniciou o processo com apoio do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários, consolidou esta conquista no final de 2007 e de 2008 quando o Presidente da República sancionou a Lei nº 11.638/2007 e editou a MP 449/2008, transformada na Lei nº 11.941/2009.

O setor público já iniciou seu processo com a edição das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público e a inserção da área pública no Comitê de Convergência Brasil. Importante passo foi dado com a publicação da Portaria MF 184/2008 e do Decreto nº 6.976/2009, que estabelece as diretrizes para a convergência aos padrões internacionais, que será apoiado pela tradução das normas para o português que acontecerá em 2010.

Tem-se, portanto, em andamento, um expressivo conjunto de iniciativas que deverá acelerar o processo de evolução dos instrumentos de gestão das finanças públicas no País. O desafio é grande, mas, com o apoio da classe contábil e sempre amparado nos princípios e postulados da ciência, o País conseguirá vencer mais esta etapa.

Neste momento o Brasil começa a construir um novo futuro!!!



GESTÃO DA APRENDIZAGEM TECNOLÓGICA PARA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA:

estudo de caso da Companhia de Limpeza Urbana de Niterói/RJ – CLIN



Aline Reis Amim
Técnica de Controle Interno da CAPPS – Miracema/RJ;
Especialista em Administração Pública pela FGV/ECG
Leonardo Barreto Nigromonte
Diretor do Departamento Jurídico da CLIN – Niterói/RJ;
Especialista em Administração Pública pela FGV/ECG

RESUMO: O objetivo deste estudo é analisar os processos de aprendizagem tecnológica no contexto de uma empresa de economia mista, prestadora de serviços de limpeza urbana, quanto à acumulação e aprendizagem de capacidade tecnológica. O primeiro é analisado sob quatro níveis de capacidade, das atividades básicas às inovadoras. Quanto ao processo de aprendizagem tecnológica, verificamos quais processos de aquisição e de conversão de conhecimento contribuíram para o alcance de atividades inovadoras. Os resultados obtidos por meio da aplicação da métrica adaptada, entrevistas e consultas documentais da empresa evidenciaram que a gestão do processo de acumulação de aprendizagem não se deu de forma linear, atingindo níveis inovadores em certas áreas. Porém, não foram consideradas certas dimensões da capacidade tecnológica, principalmente o componente identificado nas pessoas, dificultando a conquista de melhores resultados técnicos e operacionais.

ABSTRACT: The aim of this study is to analyze the technological learning processes in the context of a company with a mixed economy that renders urban cleaning services, as far as the accumulation and learning of technological ability go. The former is analysed under four ability levels that range from basic to innovating activities. As for the technological learning process, we checked out which processes related to knowledge acquisition and conversion contributed to the reach of innovating activities. The results we got by means of putting the adapted metric into practice, as well as interviews and documental consultations of the company, made it evident the management of the learning accumulation process didn't happen in a linear pattern and reached innovating levels in certain areas. However, it didn't take into account certain dimensions of the technological ability, mainly the component that had been identified in people, thus making the conquest of better technical and operational results even more difficult.

PALAVRAS-CHAVE:
Acumulação de Capacidade Tecnológica; Aprendizagem Tecnológica.

KEYWORDS:
Accumulation of Technological Ability; Technological Learning.

INTRODUÇÃO

A partir de modelos analíticos recentemente desenvolvidos na literatura nacional e internacional, analisamos os mecanismos de aprendizagem tecnológica que foram convertidos em conhecimentos organizacionais, contribuindo para a melhoria do desempenho técnico-operacional a ponto de gerar ações e prestação de serviços inovadores aplicados à Companhia de Limpeza Urbana de Niterói – CLIN no período de 1989 a 2008. Analisamos os processos de aprendizagem tecnológica divididos em processos de aquisição e de conversão de conhecimentos, subdivididos em aquisição interna e externa de conhecimentos e processos de socialização e de codificação de conhecimentos e, por fim, verificamos a trajetória de acumulação de capacidades tecnológicas quanto ao modo e velocidade.

Para a devida compreensão da matéria, tomamos o significado de termos relacionados ao tema a partir da bibliografia de Paulo Negreiros Figueiredo[1] (FIGUEIREDO, 2004, p. 328). Desta forma consideramos:

Tecnologia: comumente esse termo é utilizado referindo-se a equipamentos, *softwares*, ou seja, sistemas físicos. Adotamos o sentido explicitado na referida bibliografia, que o define como um conjunto de " conhecimento acumulado específico à organização" , impregnado nas pessoas, no sistema físico, na organização e nos produtos ou serviços. Esses quatro componentes são armazenados, de maneira difusa, incorporando-se às pessoas e aos sistemas organizacionais de propriedade tácita ou codificada.

Inovação: capacidade de conhecimento que permite copiar, imitar, alterar, adaptar e também criar novas tecnologias.

Aprendizagem: " processo que permite à empresa acumular capacidade tecnológica ao longo do tempo" .

O conceito de capacidade tecnológica, também chamada de competência tecnológica, não se restringe à capacidade tecnológica identificada nos equipamentos, máquinas, *softwares*, enfim, nos sistemas de informação, ou seja, no *sistema técnico-físico*, mas também em outras dimensões como: *nas pessoas*, em suas mentes, através de suas experiências acumuladas, seus talentos, formações profissionais; *na organização*, por meio das rotinas, procedimentos, estratégias gerenciais; *e no produto ou serviço*. Em suma, são quatro as dimensões em que encontramos competências tecnológicas nas empresas – sistemas técnico-físicos, conhecimento e qualificação das pessoas, sistema organizacional e produtos ou serviços. Dessa forma, torna-se desafiador o

1 Professor do quadro permanente da EBAPE/FGV, Ph.D. em Gestão da Tecnologia e Inovação pelo SRU - Science and Technology Policy Research, University of Sussex, Reino Unido. Criador e pesquisador-chefe do Programa de Pesquisa de Gestão da Aprendizagem Tecnológica e Inovação Industrial no Brasil, da EBAPE/FGV.

estudo em tela, visto que esses componentes interagem de maneira implícita, espalhada e abrangente[2].

MÉTODO DO ESTUDO

Utilizamos entrevistas por pautas, em uma amostra representativa dos funcionários da CLIN. Efetuamos o levantamento dos processos organizacionais essenciais para a identificação da trajetória da aprendizagem tecnológica. Após validação dos processos, realizamos as entrevistas, organizando as informações nos moldes da métrica e técnica em estudo. Foi possível utilizar evidências qualitativas e quantitativas alinhando os dados, eliminando distorções e finalmente agrupando-os, o que resultou em informações relevantes, as quais nos levaram às conclusões pretendidas nesta pesquisa.

Para a análise da capacidade tecnológica, a métrica proposta por Figueiredo (2003) foi adaptada e aplicada para o presente estudo, o que pode ser visualizado na Tabela 1. Ela é aplicada para a mensuração da capacidade tecnológica da CLIN, distinguindo competências rotineiras e inovadoras, ou seja, capacidade para usar ou operar e capacidade para adaptar ou desenvolver novos processos em várias áreas da organização. A evolução da capacidade tecnológica em estudo está definida dentro de níveis crescentes: dos mais simples – nível 1 aos mais complexos, nível de fronteira ou avançado – nível 4, e dentro destes níveis apresentamos a informação da velocidade em que esta evolução se deu. Foram definidas também as funções tecnológicas específicas e relevantes, avaliadas naqueles níveis de profundidade de capacidade tecnológica.

O exame dos processos de aprendizagem tecnológica se deu classificando-os em processo de aquisição de conhecimento e processo de conversão de conhecimento, que se subdividem em quatro tipos: (1) aquisição externa – importação de conhecimento, ou seja, conhecimento tácito ou codificado adquirido pelo indivíduo fora da empresa, por meio de cursos, treinamentos etc.; (2) aquisição interna – aquisição de conhecimento tácito executando atividades dentro da empresa, em rotinas, experimentação, melhorias, pesquisas etc.; (3) socialização do conhecimento – conhecimento tácito compartilhado de maneira formal ou informal; e (4) codificação do conhecimento – transformação do conhecimento tácito, ou parte dele em conceitos explícitos, tornando-o acessível, organizado e de fácil compreensão, o que facilita a disseminação por toda a empresa.

A relação desses componentes com as características-chave do processo de aprendizagem (variedade, intensidade, funcionamento e interação) está discriminada nas linhas da Tabela 2.

Como critérios para avaliação dos processos de aprendizagem, utilizamos o modelo adaptado ao caso em estudo, conforme Tabela 3.

2 Algumas limitações dos indicadores convencionais para medir a capacidade tecnológica inovadora nas empresas brasileiras foram ressaltadas por Figueiredo (2003), pois esses levavam em consideração basicamente as atividades de pesquisas e desenvolvimentos (P&D) e patentes. Tais critérios se mostraram irrelevantes, tendenciosos e pouco abrangentes, ficando constatado que atividades tecnológicas inovadoras são encontradas em todo tecido organizacional, ou seja, em todos os setores e departamentos da empresa, não podendo limitá-las a apenas uma área, ou compará-las a sistemas econômicos totalmente díspares de países em desenvolvimento. Bem como, a conscientização de que atividades de adaptação, experimentação, aprimoramento, cópia e imitação do produto ou serviço são experiências valiosas e válidas para a evolução do processo produtivo até alcançar graus de inovações complexas, demonstrando a capacidade de absorção e incorporação da tecnologia para o tecido organizacional.

Tabela 1: Descrição Métrica para Mensuração da Capacidade Tecnológica no Setor de Prestação de Serviço de Limpeza Urbana

Companhia de Limpeza Urbana de Niterói - CLIN				
Níveis de Capacidade Tecnológica	**Funções Tecnológicas e Atividades Relacionadas**			
	Produto/Processo			**Sistema Organizacional**
	Recolhimento	**Destino**	**Tratamento**	**Atividade de Apoio**
Nível 1 (Básico)	Periodicidade	Vazadouro – "Lixão"	Área de Destinação Específica	Equipamentos de Coleta Básicos
	Abrangência			Catadores de Lixo Independente
Nível 2 (Renovado)	Periodicidade reduzida	Aterro Controlado	Captação do Chorume	Equipamentos de Coleta Modernizados
				Padronização de Rotinas Operacionais
				Terceirização da Coleta
	Abrangência ampliada	Usina de Reciclagem – Separação Mecânica	Usinagem (queima de resíduos hospitalares)	Sistema de Controle de Frotas
	Roteiro de Fiscalizacão			Sistema Administrativo-Operacional Descentralizado
CAPACIDADE INOVADORA				
Nível 3 (Intermediário)	Sistema de Redundância	Aterro Sanitário	Tratamento do Chorume	Equipamentos Adaptados
		Aproveitamento do Gás Metano – crédito de carbono	Recobrimento Diário dos RSU	Sistema de Informação Digitalizado
				Codificação de Rotinas Administrativas
				Desenvolvimento de Projetos
				Implantação de Programa de Segurança do Trabalho
				Catadores de Lixo Organizados em Cooperativas – ONGs
Nível 4 (Inovação) Fronteira	Rotina de Coleta Seletiva dos RSU	Lixo Zero – reaproveitamento total dos RSU	Lixo Zero – reaproveitamento total dos RSU	Certificação da Empresa – Selo Verde
				Certificação de Processos – ISO 9001
				P & D
				Equipamentos Sofisticados
				Utilização de Acessórios na Coleta

Fonte: Figueiredo (2003), adaptado para o estudo de caso.

Tabela 2: Processo de Aprendizagem em Empresa de Prestação de Serviço de Limpeza Urbana

Companhia de Limpeza Urbana de Niterói - CLIN					
Processo de Aprendizagem		**Características-chave dos processos de aprendizagem**			
		Variedade	**Intensidade**	**Funcionamento**	**Interação**
		Ausente - Presente - Limitada - Moderada - Diversa	Baixa - Intermitente - Contínua	Ruim - Moderado - Bom	Fraca - Moderada - Forte
Processo de Aquisição de Conhecimento	Aquisição Externa de Conhecimento	Presença/ausência de processos para adquirir conhecimento localmente ou no exterior.	Modo como a empresa usa este processo ao longo do tempo.	Modo como o processo foi criado e modo como ele opera ao longo do tempo.	Modo como um processo influencia outro processo de aquisição externa ou interna.
	Aquisição Interna de Conhecimento	Presença/ausência de processos para adquirir conhecimento em atividades internas (de rotina ou inovadoras).	Modo como a empresa usa diferentes processos para aquisição interna de conhecimento.	Modo como o processo foi criado e opera ao longo do tempo; tem implicações para variedade e intensidade.	Processo de conhecimento interno pode ser influenciado por processo de aquisição externa.
Processo de Conversão de Conhecimento	Socialização de Conhecimento	Presença/ausência de diferentes processos por meio dos quais indivíduos compartilham seu conhecimento tácito.	Modo como processos prosseguem ao longo dos anos. Intensidade contínua do processo de socialização pode influenciar codificação de conhecimento.	Modo como mecanismos de socialização são criados e operam ao longo do tempo. Tem implicações para a variedade e a intensidade do processo de conversão.	Condução de diferentes conhecimentos tácitos para um sistema efetivo. Socialização pode ser influenciada por processos de aquisição externa e interna.
	Codificação de Conhecimento	Presença/ausência de diferentes processos para formatar o conhecimento tácito.	Modo como processos, como padronizações de operações são repetidamente feitos. Codificação ausente/intermitente pode limitar a aprendizagem organizacional.	Modo como a codificação do conhecimento foi criada e opera ao longo do tempo. Tem implicações para o funcionamento de todo o processo de conversão.	Modo como a codificação de conhecimento foi influenciada por processos de aquisição ou por processo de socialização.

Fonte: Figueiredo (2003b, p. 350), adaptado para o estudo de caso.

Tabela 3: Critérios para Avaliação dos Processos de Aprendizagem

Características-chave	Critérios e classificação	
Variedade	Ausente	n = 0
	Limitada	n ⩽ 50%
	Moderada	50% < n < 100%
	Diversa	n = 100%
Intensidade	Utilização do processo ou mecanismo de forma contínua ou, dependendo da sua natureza, em diversas ocasiões durante o período de tempo examinado.	Contínua
	Utilização do processo ou mecanismo de forma descontínua ou intermitente durante o período de tempo examinado.	Intermitente
	Utilização do processo ou mecanismo em uma única oportunidade ou por um curto período de tempo examinado.	Baixa
Funcionamento	A classificação do funcionamento foi feita levando-se em conta: (1) as informações, comentários e pontos de vista dos entrevistados sobre o funcionamento dos processos de aprendizagem utilizados pela empresa ao longo dos anos; e (2) o exame detalhado das evidências empíricas coletadas nos diferentes períodos de tempo (ex., critérios utilizados pela empresa para selecionar participantes de treinamentos externos).	Ruim
		Moderado
		Bom
Interação	A interação pode ocorrer entre processos ou dentro dos processos. A interação entre processos se dá entre mecanismos de diferentes processos de aprendizagem (ex., a contratação de especialistas - aquisição externa, e a elaboração de especificações de materiais e sistemas - codificação). A interação dentro dos processos ocorre quando os mecanismos que interagem fazem parte de um mesmo processo (ex., entre dois processos de aquisição interna, como P&D e treinamento interno). Para classificar as interações em determinado período, o número de interações observadas foi dividido pelo número total de mecanismos de aprendizagem encontrados no período examinado.	
	Número de interações entre mecanismos/número total de mecanismos utilizados no período.	Interação
	n < 50%	Fraca
	50% < n < 100%	Moderada
	n =100%	Forte

Fonte: Tacla & Figueiredo (2003, p. 110), adaptado para o presente estudo.

DESENVOLVIMENTO E ANÁLISE

CAPACIDADE TECNOLÓGICA

Ao modelo apresentado na Tabela 1, agrupamos dados acerca do tempo que a empresa, ora em análise, demandou para acumular aquela capacidade, transpondo para outro nível, cujo resultado pode ser observado na Tabela 4.

Depreendemos da aplicação da métrica para mensuração de capacidade tecnológica na CLIN, de onde se tem uma visão panorâmica do desempenho da empresa no decorrer do tempo (em relação aos níveis de capacidade tecnológica *versus* as funções tecnológicas e atividades relacionadas), que, no período inicial de operação, a CLIN executava suas atividades numa escala mínima de complexidade, enquadrando-se no Nível 1 em todas as funções tecnológicas.

Após três anos de operação a empresa passou ao Nível 2, recolhendo em dias alternados os Resíduos Sólidos Urbanos – RSU, mas em alguns locais o recolhimento era realizado diariamente ou até mais de uma vez ao dia. Em cinco anos, todos os bairros da cidade já eram atendidos, sendo implantado um roteiro de fiscalização do serviço de coleta em toda área urbana. Em dez anos de operação, a destinação passou por um processo de aprimoramento, sendo transformado o antigo vazadouro em

Tabela 4: Descrição da Métrica para Mensuração da Capacidade Tecnológica no Setor de Prestação de Serviço de Limpeza Urbana

Companhia de Limpeza Urbana de Niterói – CLIN					
Níveis de Capacidade Tecnológica	Funções Tecnológicas e Atividades Relacionadas				
	Produto/Processo			Sistema Organizacional	
	Recolhimento	Destino	Tratamento	Atividade de Apoio	
SITUAÇÃO ATUAL DA CLIN	Nível 1 Básico	Periodicidade – 2 vezes na semana (1 ano)	Vazadouro – Sistema rudimentar – Depósito a "céu aberto" do lixo recolhido (1 ano)	Área de Destinação Específica (1 ano)	Equipamentos de Coleta Básicos - caminhões basculantes (1 ano)
		Abrangência – coleta em alguns bairros e distritos (1 ano)			Catadores de Lixo Independentes (1 ano)
	Nível 2 Renovado	Periodicidade – coleta em dias alternados (3 anos)	Aterro Controlado (10 anos)	Recobrimento Semanal Rede Capilarizada de Captação de Chorume (10 anos)	Padronização de Rotinas Operacionais (1 ano)
		Abrangência – coleta em todos os bairros e distritos (5 anos)			Equipamentos de Coleta Modernizados – caminhões compactadores (3 anos)
					Sistema Administrativo-Operacional Descentralizado (3 anos)
		Roteiro de fiscalização do serviço de coleta em toda área urbana (5 anos)	Usina de Reciclagem – Separação Mecânica – Secagem – Trituração – Pesagem (15 anos)	Usinagem – queima de resíduos hospitalares (12 anos)	Terceirização da Coleta (5 anos)
					Sistema de Controle de Frotas Roteirização dos Trajetos (10 anos)
	CAPACIDADE INOVADORA				
	Nível 3 Intermediário	Sistema de Redundância – garantir a eficiência do trabalho (10 anos)	Aterro Sanitário (não atingido)	Recobrimento Diário dos RSU (11 anos)	Equipamentos Adaptados – Varredeiras Mecânicas – Limpeza de Praias Mecanizada – Dutos de Lixo em áreas de Risco – *Munck* – *Molok* – Papeleiras e Contêineres de Plástico (8 anos)
			Projeto de Aproveitamento do Gás Metano – mecanismo de desenvolvimento limpo – MDL / crédito de carbono (não atingido)	Tratamento Total do Chorume (16 anos)	Concursos Públicos (8 anos)
					Codificação de Rotinas Administrativsas (10 anos)
					Implantação de Programa de Segurança do Trabalho (10 anos)
					Sistema de Informação Digitalizada – Georreferenciamento (12 anos)
					Desenvolvimento de Projetos em diversas áreas (15 anos)
					Catadores de Lixo Organizados em Cooperativas – ONGs (15 anos)
	Nível 4 Inovação Fronteira	Rotina de Coleta Seletiva dos RSU – lixo orgânico, papel, vidro (10 anos)	Lixo Zero – reaproveitamento total dos RSU (não atingido)	Lixo Zero – reaproveitamento total dos RSU (não atingido)	Certificação de Empresas – Selo Verde (15 anos)
					Certificação de Processos – ISO 9001 (não atingido)
					P & D (não atingido)
					Equipamentos Sofisticados – caminhões compactadores com localizador GPS (não atingido)
					Utilização de Acessórios na Coleta – pesagem individual e informatizada "on line" e "Real Time" (não atingido)
CAPACIDADE INOVADORA NÃO ALCANÇADA					

Fonte: Figueiredo (2004), adaptado para o estudo.

um aterro controlado. Somente com doze anos de atividades da CLIN, os resíduos hospitalares passaram a receber tratamento adequado através da usinagem, as rotinas administrativas foram codificadas e foi implantado o Programa de Segurança do Trabalho. Com quinze anos, após a instalação da usina de reciclagem, separação mecânica, secagem, trituração e pesagem, possibilitando a organização dos catadores de lixo em cooperativados, a empresa alcançou o Nível 3 com o tratamento do chorume, recobrimento diário dos RSU e Sistema de Redundância, que garantia a eficiência do trabalho de recolhimento diário dos resíduos, e, ainda, as empresas passaram a participar da Certificação Selo Verde.

Isso demonstra que a CLIN se encontra em área limítrofe quanto à capacidade inovadora de fronteira, faltando conquistar funções tecnológicas relacionadas à Destinação, Trata-



mento e Atividade de Apoio, tais como: instalação de aterro sanitário (processo em andamento), aproveitamento do gás metano, reaproveitamento dos RSU, implantação de ISO 9001.

Verificamos uma fragilidade quanto à destinação dos RSU, ainda em aterro controlado, que se mantém em Nível Renovado, enquanto as outras atividades avançaram para áreas inovadoras, configurando uma aparente discrepância, dado que suas atividades são interdependentes.

APRENDIZAGEM TECNOLÓGICA

Para o exame da aprendizagem tecnológica da CLIN, objetivando evidenciar apropriadamente os vários momentos da trajetória desta empresa, convencionamos dividir os períodos em quatro fases, coincidindo com as mudanças das diferentes gestões do período de 1989 a 2008. Dessa forma, de 1989 a 1996 chamamos de fase A, de 1997 a 2004 de fase B, de 2005 a 2006 de fase de C, e finalmente de 2007 a 2008 de fase D.

Dos Processos de Aquisição de Conhecimento

Dos processos externos, verificamos que o início da execução das atividades se deu através da transferência de conhecimento tecnológico-físico (dos equipamentos, máquinas) e dos indivíduos (técnicos, especialistas, engenheiros) oriundos de outra empresa do mesmo ramo, a Companhia Municipal de Limpeza Urbana do Rio de Janeiro – COMLURB, que passaram a pertencer ao corpo técnico e gerencial da CLIN por meio de cargos comissionados, instituindo nova estrutura organizacional, novas legislações e regulamentos, novos procedimentos e rotinas com os RSU. Pouco se aproveitou da estrutura anterior, gerida pela Administração Direta Municipal, através da Secretaria de Serviços Públicos, ocorrendo, assim, profundas alterações no Sistema Organizacional (procedimentos, rotinas, sistemas, Recursos Humanos, hierarquia organizacional, constituição jurídica do órgão).

Dos processos internos existentes, constatamos em todas as fases a ocorrência de atividade-

des de pesquisas básicas, resultando na construção de vasto banco de dados nas diversas funções tecnológicas, tais como: levantamento do número de habitantes atendidos pelo sistema de recolhimento dos RSU; evolução (qualitativo e quantitativo) da captação e tratamento de chorume; levantamento geotopográfico da área do aterro; e registro de tonelagem dos resíduos destinados ao aterro controlado do Morro do Céu/Niterói-RJ. Na área do Sistema Organizacional, houve grande desenvolvimento, com avanços significativos na gestão dos Recursos Humanos, por meio da realização de concursos públicos e pela identificação de uma particularidade no caso estudado, em que os cargos de diretoria e chefia, apesar de serem comissionados, permaneceram com pouca rotatividade, ou seja, esses indivíduos permaneceram na empresa não obstante a sazonalidade das gestões, tendo oportunidade de contribuírem, mesmo que indiretamente, com experiências adquiridas no decorrer dos anos.

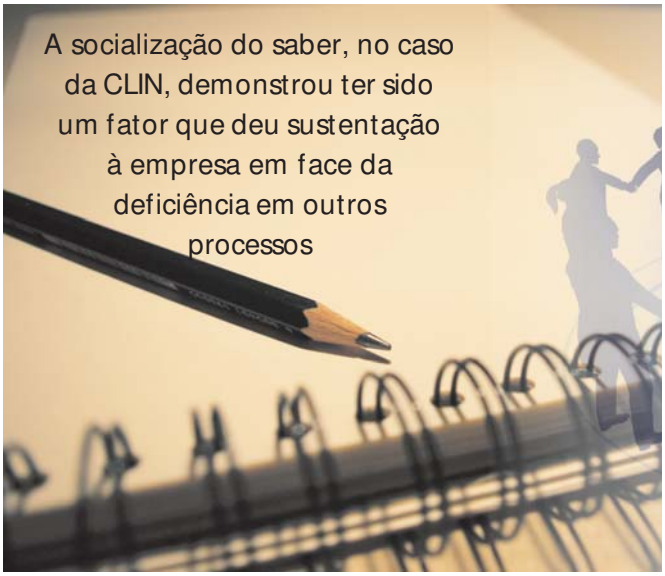
Destacamos, desse processo de aquisição interna de conhecimento:

> - operações de rotinas da organização do tipo aprender-fazendo, no caso do recolhimento dos RSU, cujo aprimoramento se deu com a execução inicial de recolhimento duas vezes por semana, passando pelo sistema de garantia de eficiência no recolhimento, chegando ao nível de capacidade tecnológica inovadora devido à organização de sua estrutura interna formada pelo próprio corpo técnico-administrativo;
> - planejamento de atividades inovadoras que se mostraram sempre presentes principalmente nas duas primeiras fases, permitindo alcançar tais capacidades inovadoras. Na última fase, ou seja, na fase atual, a empresa está engajada no processo de execução da implantação de aterro sanitário (nível inovador intermediário), fato que, se concretizado, projetará a empresa em todas as suas funções ao nível de capacidade inovadora.

Dos Processos de Conversão de Conhecimento

A socialização do saber, no caso da CLIN, demonstrou ter sido um fator que deu sustentação à empresa em face da deficiência em outros processos, colaborando para a manutenção e o alcance de novos níveis de conhecimento no decorrer de sua trajetória, mesmo em face do período de aparente declínio das atividades (fase C – 2005/2006).

Essa afirmativa se sustenta em razão da grande interação entre os agentes internos e externos da empresa (Tabela 8). Estratégia utilizada pela CLIN permitiu seu acesso a locais de risco nas comunidades, sendo, às vezes, o único representante do Estado a entrar nesses locais. Como exemplo foram citados diversos convê-



nios firmados com associações de moradores e organizações da sociedade civil (ONGs). Outra característica marcante é a interação de grupos de trabalho para a solução de problemas e a atuação de times informais de trabalho que ocorreram de maneira presente e intensa na maioria dos períodos. Outro fator de reforço para a socialização do saber foi a implantação de sistemas informatizados de comunicação dinâmica (sistema em rede, *internet, intranet*). Na codificação de conhecimentos, destacamos a ausência de processos de certificação (ISO 9001), que demonstrou ser o ponto frágil dentre todos os processos de aprendizagem tecnológica. Apesar de a empresa ter alcançado capacidades inovadoras em praticamente todas as funções, não constatamos em nenhum momento esforços para a certificação dos processos.

Das Características-chave do Processo de Aprendizagem

Destacamos, quanto à variedade (Tabela 5), que o processo de conversão de conhecimento que obteve o menor percentual de ocorrência foi a codificação, classificada como moderada em todo o período estudado. Corroborando essa análise, constatamos que o mecanismo de processo de certificação ISO 9001 não foi implementado em nenhuma fase, sendo este um relevante mecanismo de suporte para a internalização dos procedimentos de rotinas administrativas e operacionais no tecido organizacional. Outro fator constatado foi que, na época, a CLIN foi constituída através de leis e regulamentos próprios, implantando nessa fase normas e procedimentos internos e gerais. No entanto, a atualização dos mesmos não ocorreu, exceto pela aprovação do Plano de Cargos e Salários dos Servidores, por meio da Lei Municipal nº 2.297, de 6 de janeiro de 2006, alterada pela Lei nº 2.366, de 18 de julho de 2006.



Outra questão a ressaltar é a socialização do conhecimento entre superintendente, diretores e chefes, proporcionando certa velocidade na transferência de informações, configurando uma rede informal de transferência tecnológica, apesar da constatação da desatualização nos processos de codificação do conhecimento em todas as características-chave. Esta última afirmativa se reflete na informalidade existente nos processos internos da empresa.

Observamos, quanto à intensidade (Tabela 6), uma grande evolução do primeiro para o segundo período, tendo em vista que todos os processos estudados na fase B foram classificados como contínuos. Podemos ainda ressaltar a redução de intensidade no período seguinte e a retomada no atual. A intensidade contínua do processo de socialização influenciou positivamente o processo de codificação do conhecimento, caracterizando uma relação diretamente proporcional entre ambos, ou seja, à medida que a socialização passou de intermitente para contínua (fase A para fase B), a

Tabela 5 - Variedade

Processo de Aprendizagem	Período			
	1989-1996	1997-2004	2005-2006	2007-2008
Aquisição Externa	Moderada (5)	Diversa (8)	Moderada (6)	Diversa (8)
Aquisição Interna	Diversa (6)	Diversa (6)	Moderada (5)	Diversa (6)
Socialização	Moderada (9)	Diversa (10)	Diversa (10)	Diversa (10)
Codificação	Moderada (3)	Moderada (4)	Moderada (4)	Moderada (4)
Total de Mecanismos	23	28	25	28

Fonte: CLIN 1989/2008.

Tabela 6 - Intensidade

Processo de Aprendizagem	Período			
	1989-1996	1997-2004	2005-2006	2007-2008
Aquisição Externa	Baixa-Internitente	Contínua	Internitente	Internitente
Aquisição Interna	Internitente	Contínua	Internitente-Baixa	Contínua
Socialização	Internitente-Contínua	Contínua	Internitente	Contínua-Internitente
Codificação	Internitente	Contínua-Internitente	Internitente-Baixa	Internitente

Fonte: CLIN 1989/2008.

Tabela 7 - Funcionamento

Processo de Aprendizagem	Período			
	1989-1996	1997-2004	2005-2006	2007-2008
Aquisição Externa	Moderado-Ruim	Bom	Moderado-Ruim	Moderado-Bom
Aquisição Interna	Moderado-Bom	Bom	Moderado	Bom-Moderado
Socialização	Moderado-Bom	Bom	Moderado	Moderado-Bom
Codificação	Moderado-Ruim	Moderado	Moderado	Moderado

Fonte: CLIN 1989/2008.

codificação dos processos alcançou o auge, da mesma forma, no período seguinte, ao regredir para intermitente, a codificação passou para intermitente tendendo à baixa.

Quanto ao funcionamento (Tabela 7), destacamos os depoimentos dos Diretores de Destinação Final e do Departamento Jurídico e Recursos Humanos, quanto ao apoio dado pela empresa em favor da participação de seus funcionários em cursos de pós-graduação com reembolso e mestrado com incentivo institucional. Ainda que estivesse presente de maneira moderada em todos os períodos, tal processo de aquisição de conhecimento externo teve seu ápice na segunda fase.

Percebemos a importância dada à aquisição externa de conhecimento, especificamente quanto ao processo de participação em congressos, seminários e conferências, com efetiva aplicação dos temas abordados na empresa, tais como no setor de Recursos Humanos, objetivando a redução de danos em relação aos usuários e dependentes de álcool e drogas com a implantação progra-

Tabela 8 - Interação

Processo de Aprendizagem	Período			
	1989-1996	1997-2004	2005-2006	2005-2006
Aquisição Externa	Moderada-Fraca	Moderada-Forte	Moderada-Fraca	Moderada
Aquisição Interna	Moderada	Forte	Moderada-Fraca	Moderada-Forte
Socialização	Moderada	Moderada-Forte	Moderada	Moderada-Forte
Codificação	Moderada	Moderada	Moderada	Moderada

Fonte: CLIN 1989/2008.

mas de prevenção e conscientização dos funcionários.

Temos, ainda, a interação em processos de aquisição externa de conhecimentos, tais como a contratação de consultores oriundos da Fundação Municipal de Saúde e Instituto Vital Brasil para a realização de treinamento interno em zoonose e animais peçonhentos, para os funcionários que atuam na capina e roçagem de encostas e áreas de risco, demonstrando intercâmbio com os Distritos de Limpeza Urbana.

CONCLUSÕES E SUGESTÕES

Em resposta ao questionamento proposto inicialmente, identificamos os processos de aprendizagem que levaram a CLIN a atingir níveis de capacidade tecnológica inovadores nas funções e atividades relacionadas de Recolhimento, Tratamento e Atividades de Apoio no Sistema Organizacional, exceto na atividade de Destinação, pois a empresa está atualmente em busca da implantação de Aterro Sanitário, o que elevará os níveis inovadores em todas as funções.

As capacidades tecnológicas que atingiram níveis inovadores são:

- no Recolhimento dos RSU – sistema de redundância que garante a eficiência do trabalho e rotina de coleta seletiva dos RSU, ambos alcançados em 10 anos de existência;
- no Tratamento dos RSU – recobrimento diário alcançado em 11 anos e tratamento total do chorume, atingido em 16 anos de atividades;
- nas Atividades de Apoio do Sistema Organizacional – utilização de equipamentos adaptados: varredeiras mecânicas, limpeza de praias mecanizada, dutos de lixo em áreas de risco, papeleiras e contêineres de plástico, implantados após 8 anos de existência;
- codificação de rotinas administrativas e implantação de programa de segurança do trabalho, em 10 anos;
- sistema de informação digitalizada e georreferenciamento, em 12 anos;

- organização e apoio às cooperativas de catadores de lixo e certificação de empresas em parcerias com a construção civil através do selo verde, em 15 anos.

Conforme corroborado por diversos autores, mais especificamente na bibliografia em que se baseia este estudo, a "acumulação de níveis básicos e intermediários de competências inovadoras é pré-condição para que a empresa alcance nível avançado de inovação" (TACLA & FIGUEIREDO, 2003, p. 105). Dessa forma, concordamos com tal afirmativa ao identificarmos que a implantação do aterro sanitário é fator condicionante do desenvolvimento de toda a empresa para níveis superiores de capacidade tecnológica.
Concluímos que parte relevante do sucesso alcançado pela CLIN justifica-se por, pelo menos, dois aspectos ligados à gestão de pessoas:

· a mão de obra operacional, em sua maioria garis, concursados, com vínculo celetista, fato que justifica o bom desempenho principalmente nos processos de Recolhimento dos RSU em comparação com as demais instituições vinculadas ao poder público, em razão da mitigação entre a estabilidade funcional, produtividade, competitividade, fiscalização e direitos e deveres estabelecidos na legislação trabalhista;
· os cargos comissionados, tanto da área operacional quanto administrativa, apesar de serem de livre nomeação e exoneração, têm sido ocupados ao longo de várias mudanças políticas através de critérios majoritariamente técnicos, em detrimento da política, proporcionando a manutenção da maioria de seus ocupantes por mais de dez anos nos cargos, sendo promovidos por merecimento.

Ao efetuarmos a divisão dos períodos estudados em fases coincidentes



com os períodos de gestão administrativa, constatamos que a evolução da trajetória de acumulação de capacidade tecnológica ocorreu de forma não linear, visto que na fase B (1997/2004) a empresa atingiu seu apogeu quanto à gestão dos processos de aprendizagem tecnológica, em relação às características-chave de variedade, intensidade, funcionamento e interação, nos processos de aquisição e conversão de conhecimentos. Contudo, na fase C (2005/2006) não ocorreram avanços em atividades inovadoras, sendo identificados: redução na qualidade dos serviços, diminuição dos investimentos em equipamentos e não renovação do quadro de pessoal, caracterizando este período pela diminuição e dificuldade na manutenção das capacidades tecnológicas acumuladas pelas gestões anteriores.

Apesar de não ter sido alvo de pesquisa, ao analisarmos a evolução dos processos de aprendizagem tecnológica por fases de gestão, observamos que a regressão da fase B para C, na evolução da trajetória de acumulação de capacidade tecnológica, decorreu do aumento da ingerência política, em detrimento da adoção de decisões primordialmente técnicas. Esta última constatação ocorreu apenas ao término do presente estudo.

Para próximos estudos, sugerimos um aprofundamento nas questões relacionadas à terceirização neste setor. A relação entre poder público e iniciativa privada para execução de atividades desta natureza é alvo de pesquisa a ser explorado. A gestão de pessoal também apresentou aspectos muito particulares que merecem ser analisados de maneira objetiva e que não foram alcançados neste trabalho. Por fim, seria interessante a realização de um estudo comparativo da evolução da aprendizagem nas empresas COMLURB e CLIN, tendo em vista que esta última recebeu a transferência de conhecimento tecnológico da primeira, de forma a verificar suas respectivas trajetórias.

REFERÊNCIAS

ARIFFIN, N.; FIGUEIREDO, P. N. *Internacionalização de competências tecnológicas*. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

FIGUEIREDO, P. N. Acumulação tecnológica e inovação industrial: conceitos, mensuração e evidências no Brasil, *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 54-69, 2005.

_____. Aprendizagem tecnológica e inovação industrial em economias emergentes: uma breve contribuição para o desenho e implementação de estudos empíricos e estratégicos no Brasil, *Revista Brasileira de Inovação*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 323-362, 2004.

_____. *Aprendizagem tecnológica e performance competitiva*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

_____. Capacidade tecnológica e inovação em organização de serviços intensivos em conhecimento: evidências de institutos de pesquisa em tecnologia da informação e da comunicação (TICs) no Brasil, *Revista Brasileira de Inovação*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 403-454, 2006.

TACLA, C. L.; FIGUEIREDO, P. N. Processos de aprendizagem e acumulação de competências tecnológicas: evidências de uma empresa de bens de capital no Brasil. *Revista de Administração Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 101-126, 2003.

VIEIRA, F. M. M.; ZOUAIN, M. D. *Pesquisa qualitativa em administração*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

DISPENSA DE LICITAÇÃO:
a exegese do artigo 24, XIII, da Lei de Licitações



Cristina Blum Miranda
Assessora da Secretaria-Adjunta de Programas Especiais da SEPLAG/RJ;
Especialista em Administração Pública pela FGV/ECG
Felipe Caldeira Marron da Rocha
Assessor da Secretaria de Fazenda Municipal de Nova Iguaçu;
Especialista em Administração Pública pela FGV/ECG

RESUMO: O artigo versa sobre os requisitos e pressupostos indispensáveis para a observância da legalidade e regularidade no procedimento para contratação, por dispensa de licitação, de instituição brasileira, sem fins lucrativos e de reputação ético-profissional inquestionável, incumbida regimental ou estatutariamente do desenvolvimento institucional. Foram analisadas publicações de renomados autores brasileiros, pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público Especial junto a este, e do Tribunal de Contas da União, com o intuito de pesquisar as inconformidades neste segmento de contratação. A mera literalidade da redação legal é insuficiente, pois a exegese de cada requisito expresso no artigo 24, inc. XIII, da Lei de Licitações e Contratos revela desdobramentos intrínsecos, intenções implícitas e ações explícitas a serem perquiridos para a correta tomada de decisão pelo gestor público.

ABSTRACT: This paper is about the requirements and conditions necessary to the observance of legality and regularity in the procedures for the hiring, by means of exemption from bidding, of a non-profit, unquestionably ethical and reputable Brazilian institution which is held responsible either for the rules or for the statues that make up the institutional development. Publications by renowned Brazilian authors have been analyzed, as well as opinions of the Court of Accounts of the State of Rio de Janeiro (TCE-RJ), of the Special Public State Department annexed to the TCE-RJ, and of the Federal Court of Accounts in order to find out each and every irregularity in such a hiring procedure. The sheer literal meaning of the legal wording is insufficient, for the accurate explanation of each requirement expressed in article 24, item XIII, of the Law for Biddings and Contracts discloses intrinsic unfoldings, implicit intentions, and explicit actions to be investigated so that the correct decision should be taken by the public manager.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação; Dispensa; Artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93.

KEYWORDS: Bidding; Exemption; Article 24, item XIII, of Law 8.666/93.

INTRODUÇÃO

A licitação é um instituto consolidado no Direito Público brasileiro, haja vista a presunção constitucional de ser o mecanismo que, em regra, assegura maior vantagem à Administração Pública nas contratações, com a ressalva de sua exclusão nos casos peculiares abrigados na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, como na dispensa de licitação, prevista em seu artigo 24.

Entretanto, apenas a interpretação literal do dispositivo em apreço é insuficiente para garantir o completo entendimento e a legalidade da contratação. O problema se delineia quando o administrador, na ânsia de querer colher resultados, despreza ou manipula formalidades essenciais no processo de contratação e, mesmo sem o dolo direto de auferir vantagem, esquece que os pressupostos e requisitos legais têm sua existência e razão, tal qual ele, para a proteção do interesse público.

Neste sentido, sobreleva-se o grande número de irregularidades constatadas pelos Tribunais de Contas, especialmente nos processos fundamentados no desenvolvimento institucional como mote para a contratação direta de instituições brasileiras, sem fins lucrativos e de reputação ético-profissional inquestionável.

Pelo mínimo esboçado, o exame da contratação em tela é vital para a garantia do interesse público, para o tratamento isonômico das instituições e para a livre concorrência destas no mercado, sendo, portanto, indispensável que fique caracterizado no processo da dispensa o atendimento aos princípios norteadores da conduta administrativa, aos princípios constitucionais e aos requisitos explícitos e implícitos contidos no ordenamento jurídico.

FINALIDADE E JUSTIFICATIVAS DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

A existência da dispensa parte do pressuposto da possibilidade de existir licitação. O artigo 24 da Lei 8.666/93 trata das hipóteses em que a licitação é dispensável, ou seja, caberá à discricionariedade do administrador a decisão pela aplicação da regra constitucional ou da exceção legislativa.

O permissivo constitucional pode ser entendido em razão da licitação ser um instrumento da ação estatal, não constituindo um fim em si mesma. Com efeito, assegura Bandeira de Mello (2006, p. 515), " [...] a licitação [...] é um meio para chegar utilmente a um dado resultado: o travamento de uma relação jurídica" .

A função estatal é promover o interesse público. A finalidade da norma que autoriza a dispensa reside na proteção do interesse público que seria sacrificado ou prejudicado se ocorresse a licitação (NIEBUHR, 2003).

Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. A vantajosidade buscada pela Administração não se refere somente ao menor preço ofertado, existindo outros fatores a serem analisados em conjunto. Concluindo-se que os custos necessários à licitação, em suas diferentes e comprovadas conotações, ultrapassam os benefícios que desta poderiam advir, há o desequilíbrio na relação e o procedimento licitatório resulta no sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais. Aplica-se, então, subsumindo o fato à norma, a dispensa de licitação (JUSTEN FILHO, 2005).

Entretanto, a decisão pelo afastamento do procedimento-regra impõe ao agente administrativo o cumprimento de requisitos específicos.



A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, *caput*, e incisos do respectivo parágrafo único, exige para a instrução dos processos de dispensa de licitação, à exceção das realizadas por critério de valor: a justificativa da necessidade administrativa; a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor ou executante; e a justificativa do preço.

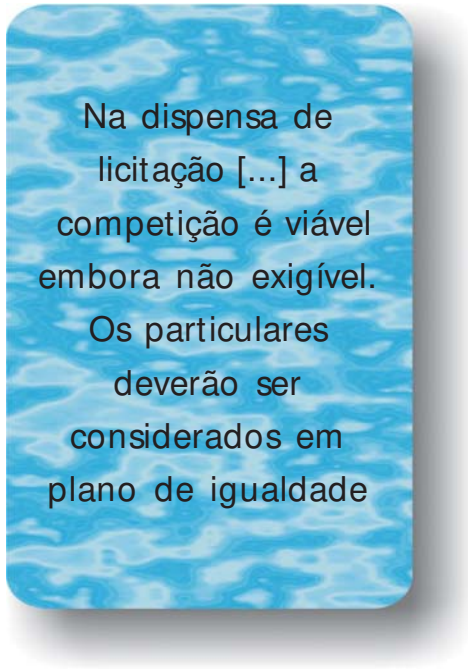
A demonstração da necessidade implica a apresentação dos fatos, a exposição de motivos, a determinação do interesse público específico a que se visa atender, a demonstração da congruência entre o objeto da contratação e o resultado pretendido, e a subsunção do fato concreto à hipótese abstrata prevista na norma, evidenciando, em especial, as características restritivas da licitação que são necessárias e indispensáveis ao atendimento do interesse público (FERNANDES, 2006; JUSTEN FILHO, 2005; MOREIRA NETO, 1998; NIEBUHR, 2003; SOUTO, 2004).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1998) alerta para a existência de limites na discricionariedade do ato administrativo que devem ser observados nas justificativas das decisões, considerando que a vontade do agente, por si só, é irrelevante. Adverte que não basta apenas a existência de um motivo, mas, também, a suficiência, a adequabilidade, a compatibilidade e a proporcionalidade deste ao objeto e à finalidade do ato, haja vista que o agente não pode suplementar a valoração de motivos, quando estes não bastem para fundamentar a prática do ato, por assim se caracterizar o vício de legalidade. Conclui Moreira Neto (1998, p. 57), " a lei não se cumprirá se não houver um mínimo de pertinência razoável entre oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, de outro" .

Passando a outro elemento de análise, existem casos, como na hipótese-tema, em que a licitação será dispensada em razão direta da pessoa do contratado. A especial condição do agente é que autoriza a contratação direta, desde que atendidos os demais requisitos legais. Note-se que deverá existir uma íntima relação entre a justificativa da situação geradora da dispensa de licitação e a justificativa explicitando as razões de escolha do fornecedor.

Na dispensa de licitação, consoante entendimento majoritário da doutrina e da jurispru-

dência nacionais, a competição é viável embora não exigível. Os particulares deverão ser considerados em plano de igualdade. A decisão administrativa, na determinação de um sujeito para contratação, deve ser razoável e fundar-se em critérios objetivos e impessoais, comprovando que o particular tem as condições específicas, necessárias e suficientes para atender a necessidade estatal. Inadmissível que, existindo vários competidores, a escolha seja baseada em critérios meramente opinativos e por julgamentos facciosos do agente administrativo, afrontando ao princípio da impessoalidade (FERNANDES, 2006; JUSTEN FILHO, 2005; MEIRELLES, 2006; NIEBUHR, 2003).



Importante memorizar que, se houvesse licitação, tais razões ou motivos não poderiam ser inseridos no edital por frustrarem ou restringirem o caráter competitivo entre os interessados na contratação (FERNANDES, 2006).

Prosseguindo, comente-se a exigência legal da justificativa de preço para a validade da contratação. Aqui, caberá ao administrador o confronto dos dados extraídos da fase inicial do procedimento administrativo, na qual a Administração Pública deve elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários da contratação.

Mas não somente isso. O sentido do termo tem maior dimensão: justificar o preço é declarar, conforme o dispositivo legal específico que autoriza a contratação direta e comprovar por dados sólidos, que " o valor é compatível com o de mercado ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria" (FERNANDES, 2006, p. 759).

A economicidade é um princípio constitucional, e sua comprovação torna-se imperiosa em qualquer procedimento público. Vale repetir que o menor preço, embora regra, isoladamente não significa qualidade e atendimento ao interesse público. Observa Marçal Justen Filho (2005) que, dentre outros, existem custos econômicos propriamente ditos e custos de tempo na demora da tramitação do procedimento, sendo todos analisados e ponderados casuisticamente. A doutrina é unívoca ao afirmar que a terminologia adequada seria a de melhor preço, visto que devem ser sopesados outros critérios de avaliação para o equilíbrio ótimo da relação. O que se deve guardar é a necessária compatibilidade com os preços de mercado entre instituições de mesmo naipe, em serviços semelhantes e conexos ao objeto da contratação, conforme os ditames da Súmula 250 do Tribunal de Contas da União:

> A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a na-

tureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

PRESSUPOSTOS E REQUISITOS GERAIS DO PROCESSO

As etapas internas dos processos de contratação administrativa, independente do procedimento adotado, guardam identidade. Iniciam-se, em regra, com a descrição do objeto e demais elementos do projeto básico, a justificativa da necessidade, a estimativa de custo e a previsão de recursos orçamentários para cobrir a despesa. Diferenciam-se, apenas, a partir da decisão pela inaplicabilidade da licitação, quando, então, o processo seguirá as fases próprias da contratação direta (FERNANDES, 2006; JUSTEN FILHO, 2005).

Preliminarmente, o administrador deve reservar cautela para não iniciar um procedimento a quedar inconcluso ou inócuo pela impossibilidade de sua materialização. Em vista disso, devem ser analisados os pressupostos de existência e validade do ato administrativo. Consoante Bandeira de Mello (2006), são pressupostos de existência: o objeto, que deve ser lícito, determinado ou determinável, e a sua pertinência à função administrativa. São pressupostos de validade: subjetivo (sujeito competente), objetivos (motivos e requisitos procedimentais), teleológico (finalidade), lógico (causa) e formalísticos (formalização).

A definição do objeto da contratação é uma tarefa que requer estudos e planejamento prévios para balizar a contratação. E, para o gerenciamento e controle de sua eficácia e efetividade, é importante que fique demonstrado o resultado pretendido, preferencialmente, através de metas e indicadores de avaliação e desempenho.

Marcos Juruena Villela Souto (2004) fortalece a necessidade do planejamento acrescentando o argumento da impossibilidade de descaracterização do objeto inicial contratado durante a vigência do contrato. Como bem resume Marçal Justen Filho (2005, p. 104), "todas essas atividades preliminares destinam-se a evitar surpresas, desperdício de tempo e de recursos públicos e início de projetos inviáveis". Essa etapa é conhecida como modelagem do contrato.

O Projeto Básico é o instrumento que vai contextualizar a necessidade administrativa, portanto deve conter todos os elementos norteadores da contratação, seja ou não precedida de licitação, de forma clara, objetiva e suficiente, visando ao correto entendimento do pretendido pela Administração, em consonância com o requerido pelo artigo 6º, IX, da Lei 8.666/93 e com a observância de outros dispositivos do citado diploma legal ou previstos em leis específicas, sofrendo a devida adequação, a depender da natureza do objeto.

A Lei de Licitações, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, parte final, combinado com o respectivo parágrafo 9º, expressa a necessidade de disponibilização do projeto básico para o exame dos interessados em contratar com a Administração. Tal exigência normativa é geradora de incertezas na prática institucional, o que culmina na geração de questionamentos



por parte dos Tribunais de Contas aos seus jurisdicionados. A doutrina e a jurisprudência pesquisadas não aprofundam a questão.

Amolde-se, por Marçal Justen Filho (2005), que, partindo do pressuposto da obrigatoriedade de disponibilização do projeto básico e do princípio da razoabilidade, a dispensa poderia ser veiculada de forma semelhante ao procedimento-regra da licitação, ou seja, aviso publicado no veículo de comunicação oficial ou exposto em quadro de avisos de amplo acesso público, assemelhando-se a uma manifestação de interesse da Administração, na qual é facultado aos interessados apresentar propostas a partir do projeto básico e da planilha de custos unitários existentes na repartição.

Por conseguinte, a Administração deverá elaborar a planilha detalhada dos custos unitários necessários para satisfação do objeto da contratação, de tal forma que evidencie, discriminadamente, o valor total do contrato. Partindo desta, é realizada a pesquisa de preços de mercado para estimar o valor máximo aceitável na contratação. No processo devem, então, ser juntadas as propostas das instituições, registrando, inclusive, a data-base das consultas e a indicação dos recursos orçamentários para assegurar a contratação no exercício financeiro correspondente, observando a correta classificação funcional-programática.

No caso de dispensa, a instituição eleita deverá encaminhar a documentação completa, original ou autenticada, na forma que seria exigida caso ocorresse a licitação, conforme o previsto nos artigos 28 a 32 da Lei 8.666/93 e, ainda, com o gravame de comprovar as peculiaridades exigidas pelo caso concreto e apontadas na justificativa do ato pelo administrador.

Somam-se as pré-faladas justificativas da dispensa e os necessários pareceres técnicos, jurídicos e do órgão de controle interno. Souto (2004) recomenda, inclusive, a manifestação do setor de recursos humanos da Administração, constatando a inexistência de pessoal especializado no quadro de pessoal para a execução do objeto contratual.

Prossegue-se para o Ordenador autorizar a despesa, que, por exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal, nas contratações em que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental acarrete aumento de despesa, deve ser acompanhada de relatório de impacto orçamentário no exercício em que a despesa deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, com as respectivas premissas e metodologia de cálculo, e de declaração de sua adequabilidade às leis orçamentárias.

Apraza-se o máximo de 3 (três) dias para comunicação da dispensa à autoridade superior. Esta, no prazo de 5 (cinco) dias, deve decidir pela ratificação e, assim sendo, dar a devida



publicidade ao ato, no veículo de imprensa oficial, como condição de sua eficácia.

O processo passa à fase de formalização da despesa, consoante Lei 4.320/64, emitindo-se a Nota de Empenho para o exercício financeiro em que entrará em vigor. Posteriormente o contrato deve ser assinado pelas partes e testemunhas, publicando-se o respectivo extrato. Por fim, há o registro do contrato nos livros da Procuradoria, a inclusão no Sistema Integrado de Gestão Fiscal (SIGFIS) e encaminha-

mento das peças devidas ao Tribunal de Contas do Estado, no prazo e forma estabelecidos pelas Deliberações desta Corte.



REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FULCRO NO ART. 24, XIII, 3ª FIGURA, DA LEI 8.666/93

O presente artigo desfecha-se na hipótese prevista no artigo 24, inciso XIII, 3ª figura, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

> É dispensável a licitação:
> [...]
> XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, [...] desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Marçal Justen Filho (2005, p. 251) evidencia que " a previsão do inciso XIII adquiriu, ao longo do tempo, enorme importância prática, eis que se tornou um canal de contratação direta muito mais significativo e amplo do que se poderia pretender originalmente". E valida a importância da análise do dispositivo, dado o volume significativo de recursos que vem sendo aplicado em dispensas de licitações com esse embasamento.

Reafirme-se o sobredito pelo exposto no processo TCE-RJ nº 271.832-0/01, no parecer do Ministério Público Especial, representado pelo Procurador Renato P. França, a seguir transcrito:

> Tenho constatado que inúmeros processos de dispensa de licitação, submetidos ao Plenário desta Corte de Contas, têm buscado como fundamento o artigo 24, XIII, da Lei de Licitações, fato que, não obstante suscitar minha preocupação, tem exigido de mim um reexame mais detido sobre as contratações diretas praticadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, inclusive para rever posições adotadas por esta Corte.

Extrai-se da jurisprudência e da doutrina, em especial do estudo elaborado por Vittorio Constantino Provenza (2006, p. 3), Procurador do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, os requisitos e pressupostos para a contratação baseada no artigo 24, XIII, da Lei de Licitações a seguir relacionados, e que por si só demonstram o nível de análise que o administrador deve cuidar:

> I - Requisitos relacionados com a qualidade do sujeito com quem a Administração contrata: a pessoa jurídica contratada deve ser instituição brasileira de inquestionável reputação ético-profissional, sem fins lucrativos;
> II - Requisitos relacionados com o objeto do contrato: é indispensável a existência de nexo entre o objeto contratado e as disposições do referido inciso XIII – pesquisa, ensino ou desenvolvimento

> institucional –, bem como nexo entre o objeto do contrato e a finalidade institucional do ente com quem a Administração pretende contratar e de um objeto que se peculiarize como um projeto específico e preciso, com prazo determinado, do qual resulte num produto definido, caracterizado por uma melhoria mensurável de eficácia e eficiência, e que possa ser considerado bem ou atividade de " interesse do Estado" ;
>
> III - Requisitos negativos ou vedações: é proibida a subcontratação, a utilização da taxa de administração, a contratação de serviços que se caracterizem por atividades usualmente oferecidas pelo mercado ou serviços ordinários, atividades de rotina administrativa, serviços corriqueiros ou ações inerentes à competência do ente público contratante, bem como ações permanentes (atividade continuada) ou de manutenção.

Nesse passo, cumpre delinear o exame dos principais requisitos da contratação em epígrafe.

DOS REQUISITOS RELACIONADOS À QUALIDADE DO SUJEITO

Decompondo o normativo em análise, e tendo em mente que todos os requisitos devem sempre se correlacionar com o foco da contratação, observa-se, por Marçal Justen Filho (2005), que o vocábulo 'instituição' apresenta um núcleo de significado bastante preciso, delimitando a contratação às pessoas jurídicas. Explica o autor que o vocábulo está vinculado a uma estrutura organizacional que transcende a identidade do ser humano, bem como à realização de fins determinados que ultrapassem o interesse de seus associados, com características de permanência e estabilidade de atuação. Assim, entende-se por instituição a pessoa jurídica com atuação social efetiva no ramo da contratação requerida pela Administração.

Pela nacionalidade desta pessoa jurídica a ser contratada entende-se aquela estabelecida e constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração neste país, o que não exclui a instituição cujos fundadores sejam estrangeiros ou que desenvolvam atividade seguidora de pensamento ou filosofias de outros países, ou que com esses organismos internacionais se relacionem, desde que respeitado o interesse nacional (FERNANDES, 2006; JUSTEN FILHO, 2005).

A exigência de " inquestionável reputação ético-profissional" levantada pela norma deve possuir o enfoque necessariamente relacionado ao cumprimento satisfatório dos contratos. Segundo Marçal Justen Filho (2005, p. 253), o que deve ser inquestionável é a " capacitação para o desempenho da atividade objetivada". Complementa Jacoby Fernandes (2006, p. 494) que " reputação [...] diz respeito ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce as funções, a sua fama, o seu renome", observando, ainda, que não podem ser confundidos os conceitos das pessoas físicas que criaram a entidade com a própria. No mesmo sentido, a exigência de virtudes éticas deve ser relacionada ao perfeito cumprimento do contrato.

No dizer de Jacoby Fernandes (2006, p. 223), os requisitos relacionados à qualidade do sujeito " são verdadeiramente *intuito personae*". Também por isso, não pode a instituição subcontratar os serviços que a ela cabe exercer no contrato, que são, inclusive, semelhantes aos que comprovaram a sua habilitação técnica, à época da instrução processual, sob pena de desvirtuamento da finalidade normativa e da própria contratação. " Como tais entidades desenvolvem atividades perti-

nentes ao interesse público, o legislador reputou dever-se, em alguns casos, estreitar as relações delas com a Administração Pública, possibilitando a contratação direta, por dispensa de licitação pública" (NIEBUHR, 2003, p. 312).

> Tal entendimento representa, indubitavelmente, uma evolução a impedir ou ao menos coibir a vulgarização do permissivo legal excepcionatário, até porque é cediço que muitas instituições "emprestam" sua grife para a pactuação de contratos administrativos que, na verdade, não serão executados por elas ou por seu próprio pessoal. Nessas hipóteses, analisar apenas os requisitos exigidos pelo dispositivo legal autorizativo seria conferir às instituições dessa natureza uma espécie de "imunidade" ao procedimento licitatório. (SMITH, 2004, p. 271)

A "ausência de fins lucrativos" é outra exigência que se soma na caracterização da hipótese. Marçal Justen Filho (2005, p. 253) busca no Direito Tributário o fundamento para esclarecer que o ponto de análise não é apenas a obtenção de lucro ou prejuízo. "O que a lei exclui é a contratação de entidades que, modeladas pelos princípios da iniciativa privada, sejam vocacionadas essencialmente para o lucro." E, para que a Administração fomente as atividades de tais entidades, dispensando a licitação, numa espécie de tratamento privilegiado, é necessário constar expressamente consignado nos atos constitutivos da instituição a ausência de finalidade lucrativa. Note-se, portanto, que tais instituições só podem se revestir de personalidade jurídica de direito civil, pois é impróprio à atividade mercantil não buscar lucro (FERNANDES, 2006; JUSTEN FILHO, 2005; NIEBUHR, 2003).

Em relação à missão da instituição aposta na norma, esta deve atender às áreas de "pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional" e estar consignada no respectivo regimento ou estatuto (JUSTEN FILHO, 2005; NIEBUHR, 2003).

Percebe-se a problemática de conceitos jurídicos indeterminados na redação normativa. A ausência de delimitação quanto ao objeto de aplicação das referidas expressões, em especial no tocante ao conceito de desenvolvimento institucional, acarreta na necessidade de sopesar, mais uma vez, a concepção e o interesse público prevalentes no momento da contratação (FERNANDES, 2006; JUSTEN FILHO, 2005).

A doutrina majoritária destaca que, dentre todos os termos dispostos no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o denominado "desenvolvimento institucional" carece de uma conceituação exata pelo grau de indeterminação que carrega, cabendo ao interesse público restringi-lo e harmonizá-lo com o ordenamento jurídico (FERNANDES, 2006).

Destarte, para identificar o interesse público eleito pelo legislador a justificar a hipótese da dispensa em comento, deve-se fazer a sua contextualização, o que aponta para o artigo 218, *caput* e parágrafos, da Constituição Federal. Assim enfatiza Jessé Torres Pereira Junior (2003, p. 281), ao comentar o conteúdo do inciso XIII do artigo 24 da Lei de Licitações:

> A Lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar "o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas". A determinação do §4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever

> de apoiar e estimular "as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formulação e aperfeiçoamento de recursos humanos..."

Vittorio Constantino Provenza (2006, p. 9) precisa o sentido da norma constitucional: "O interesse público específico perseguido pelo Constituinte: o fomento ao desenvolvimento científico e tecnológico". E, nesse passo, Provenza (2006, p. 9) constata: "O *iter* vocabular formado pelas palavras 'pesquisa', 'estudo' e 'desenvolvimento' tem por estuário um inequívoco ponto: a geração de conhecimentos".

Seguindo a linha de raciocínio de Provenza (2006), as expressões 'desenvolvimento tecnológico e científico' e 'geração de conhecimento' remetem a ideias de mudança, evolução, melhoria, ampliação, expansão e aperfeiçoamento; esses fatos convergem para a classificação funcional programática de tal serviço na categoria "projeto" e, ainda, para classificação doutrinária do contrato como de execução instantânea, ou seja, caracterizando-se por uma conduta específica e definida, limitado no tempo, e que resulta na entrega de um produto. Disso decorrem as pré-citadas vedações quanto à contratação de serviços de natureza eminentemente administrativa ou de atividade-fim do órgão, contratos de execução continuada e a cobrança de taxa de administração.

Estabelecem-se, assim, novos pressupostos de observância obrigatória para aferição dessa hipótese legal, cabendo analisar, em especial, se o serviço implica objetivamente a geração de conhecimento que propicie o desenvolvimento tecnológico ou científico, como atividades de interesse público, executadas por entidade privada.

DOS REQUISITOS RELACIONADOS COM O OBJETO DO CONTRATO

Para a contratação com fundamento previsto no art. 24, XIII, 3ª figura, da Lei 8.666/93, o objeto pretendido pela Administração Pública, qual seja o desenvolvimento institucional aplicado à espécie, deve ter relação direta com o objeto social da instituição. Esta não pode ser contratada para algo desconectado de sua efetiva especialidade de atuação e reconhecimento.

O necessário nexo de causalidade é, ainda, minudenciado no excerto da Decisão nº 30/2000 do Tribunal de Contas da União, a seguir transcrito:

> Uma interpretação apressada da Lei poderia conduzir à ilação de que desenvolvimento institucional seria qualquer ato voltado para o



aperfeiçoamento das instituições, para a melhoria do desempenho das organizações. Nesse sentido, contudo, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum plus no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal. Já foi registrado, no entanto, que uma interpretação larga da Lei, nesse ponto, conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados. Logo, desenvolvimento institucional não pode significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas. Os autores citados, em que pese as variações de abrangência admitidas, associam a expressão a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I e 204, I, da CF), ao deficiente (arts. 203, IV e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAEs, as Sociedades Pestalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas etc. Da leitura de seu estatuto, pode-se inferir, como fizeram os pareceres, que a FIA tem por objetivos o desenvolvimento do ensino (na área de administração) e a pesquisa. Além disso, a fundação dispõe de boa reputação e, estatutariamente, não possui fins lucrativos. Sob tais aspectos, portanto, a entidade estaria, com efeito, habilitada à contratação direta. Contudo, no caso, uma derradeira e decisiva condição não foi satisfeita para que se operasse, regularmente, a contratação, qual seja a existência de nexo entre o art. 24, inciso XIII, da Lei, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado. Tal objeto, como visto, não caracteriza, na acepção do dispositivo legal, atividade de ensino, nem de pesquisa, nem de desenvolvimento institucional. A existência desse nexo é condição essencial à validação do procedimento. Caso contrário, se estará simplesmente financiando, em entidades da espécie, a criação de estruturas paralelas dedicadas não à produção de bens constitucionalmente tutelados, mas à simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito que motivou a inserção do mencionado dispositivo na Lei e ferindo, por conseguinte, entre outros, o princípio constitucional da isonomia fixado no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna.



CONCLUSÃO

A dispensabilidade de licitação pública é um meio legalmente concebido para alcançar a utilidade pretendida pela Administração, sem o rito do procedimento-regra, justificando-se na conveniência e oportunidade de fomentar a geração de conhecimento em atividades afetas ao interesse público, por meio de instituições privadas, especialmente qualificadas, na forma prevista pelo artigo 24, XIII, primeira parte, da Lei 8.666/93.

Por assim dizer, tais instituições deverão ser pessoas jurídicas, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração neste país, sem fins lucrativos, respeitadas no âmbito de sua atuação nos segmentos de mercado afetos à contratação, tendo seus atributos e finalidade de desenvolvimento institucional inseridos em ato constitutivo. Além disso, o projeto contratado deverá cumprir cronograma predefinido para a entrega de um produto com valor de uso intrínseco.

A análise criteriosa das circunstâncias inscritas no dispositivo legal, numa interpretação restritiva pelo administrador, é necessária, não simplesmente para obedecer ao princípio da legalidade, mas, numa dimensão maior, para alcançar a intenção do legislador na criação da norma, o espírito da lei, que no seu desdobramento revela o interesse público a ser protegido pelo Estado ao contratar por dispensa de licitação.

Contudo, a mera interpretação literal do dispositivo legal revela-se insuficiente para a tomada de decisão do competente gestor público. Em que pesem críticas à manipulação legislativa e à malversação administrativa, se as formalidades hoje existentes não são capazes de garantir a celeridade e a equidade tampouco impedir a corrupção, contorná-las, utilizando-se de subterfúgios, não é solução para a boa governança.

O fato é que, incontestavelmente, os contratos administrativos, pelo volume de recursos que carreiam, tornam-se alvo de atração de corruptos e corruptores que se valem de sórdidos expedientes, fraudando licitações ou dispensando-as ilicitamente, visando a interesses pessoais e clientelistas em detrimento da coletividade.

Se o agente administrativo tem o dever de tomar as medidas que melhor satisfaçam o interesse público, apenas o atendimento deste pode justificar tanto a licitação como a sua dispensa na contratação. Vislumbra-se, aqui, cenário favorável à introdução do conceito de gestão por resultados na boa prática administrativa. Através do comprometimento na elaboração de metas e indicadores de avaliação, torna-se possível não somente justificar, mas monitorar, com resultados mensuráveis, o produto da contratação pública.

A par disso, o administrador, através de uma política de encadeamentos, deve fundamentar seus atos e comprovar, por critérios diferenciais e objetivos, as características personalíssimas que o levaram à escolha de determinado sujeito. Reside aqui, o ponto crucial para o legítimo atuar do agente administrativo, o tensionamento do princípio constitucional da isonomia, prestigiado pela licitação e que não pode ser desconstituído, mas sim trazido ao contexto da contratação direta. Diferente disto torna-se forçoso licitar.

O incentivo do governo neste tipo de contratação direta não é somente em benefício da ação governamental, mas, conforme diretriz constitucional, por dever-se ao estímulo e desenvolvimento de instituições vocacionalmente qualificadas que fortaleçam a dinâmica e sinergia das atividades referentes ao interesse público que ali representam.

Em derradeiro, sem a pretensão de esgotar a sequência dos atos e cuidados que devam guardar o procedimento, elaborou-se, a partir da análise da legislação, da jurisprudência e da doutrina pesquisadas, o quadro de conformidades, a seguir demonstrado, sugerindo-se o aprimoramento e utilização deste, como tutorial, pelos agentes públicos em suas decisões na espécie.

CHECK-LIST PARA CONTRATAÇÃO POR DISPENSA (Art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93)	
DESCRIÇÃO DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS	✓
Processo Administrativo: autuado, protocolado, contendo paginação sequencial rubricada a cada página.	
Ato de abertura contendo a solicitação objetiva da pretensão administrativa.	
Justificativa da necessidade do objeto, observando:	
- pressupostos de existência e validade do ato administrativo;	
- verificação da inexistência de servidor público disponível nos quadros próprios da Administração;	
- estudo técnico prévio, demonstrando a viabilidade do projeto;	
- motivação suficiente e compatível que demonstre o nexo entre o objeto da contratação, o interesse público específico e o conceito de desenvolvimento institucional;	
- demonstração de que o objeto revela um conjunto de operações limitadas no tempo;	
- demonstração de que o produto resultante da contratação concorre para geração de conhecimento, expansão ou aperfeiçoamento do interesse público que a entidade representa e os benefícios advindos da contratação;	
- serviço contratado deve ser especializado, sendo vedadas contratações de natureza eminentemente administrativa ou de atividade-fim do órgão e a subcontratação.	
Projeto Básico aprovado por agente competente e disponível aos interessados contendo:	
- objeto descrito de forma suficiente e objetiva;	
- objetivo da contratação, metas e indicadores de resultados;	
- escopo da contratação;	
- cronograma físico-financeiro das etapas a serem executadas no contrato, correlacionando prazos com os respectivos resultados parciais e correspondentes desembolsos, num período limitado no tempo;	
- produto final;	
- equipe/funções e correspondente qualificação técnica necessárias para execução contratual;	
- orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários (proposta-detalhe);	
- metodologia de cálculo adotada.	
Pesquisa de preços na forma da proposta-detalhe de, no mínimo, 3 (três) empresas de mesmo *status* e vocação.	
Anexação do original das propostas colhidas na pesquisa e recebidas por manifestação de interesse.	
Indicação dos recursos destinados para suportar despesa no exercício financeiro corrente, especificando a fonte e a classificação orçamentária na categoria projeto.	
Autorização do ordenador de despesas acompanhada do relatório da estimativa de impacto orçamentário, incluindo as premissas e a metodologia de cálculo utilizadas; declaração de compatibilidade com o plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária.	
Justificativa para dispensar a licitação demonstrando:	
- características restritivas ao procedimento regra;	
- elementos necessários para a caracterização da hipótese legal.	
Justificativa para a escolha da contratada contendo:	
- anexação do original ou cópia autenticada (ou conferida com o original) dos documentos exigidos pelos artigos 28 a 30 da Lei 8.666/93 e de documentos específicos pertinentes ao caso concreto;	
- regimento/estatuto indicando constituição brasileira, finalidade de desenvolvimento institucional e ausência de fins lucrativos;	
- demonstração do vínculo de absoluta pertinência temática entre a função da instituição e o objeto da avença com a administração;	
- demonstração da inquestionável reputação ético-profissional da instituição;	
- comprovação da qualificação técnica da empresa (acervo técnico);	
- currículo profissional do responsável designado para coordenar os trabalhos e os respectivos atestados comprobatórios de qualificação técnica em atividades anteriores semelhantes;	
- declaração do responsável técnico dos serviços comprometendo-se a coordenar os trabalhos;	
- qualificação da equipe técnica designada para execução do contrato, incluindo a alocação, disponibilidade e equipamentos adequados e satisfatórios para desempenhar o serviço;	
- comprovação de que são do quadro próprio da empresa ou que possuam vínculo contratual com esta.	
Justificativa do preço comprovando a vantagem da referida escolha pela terceirização *vis-à-vis* a realização direta pela própria Administração.	
Orçamento global da adjudicada discriminado em planilhas de custo unitário, informando a quantidade/alocação de mão de obra, especificação dos serviços, discriminação dos profissionais por natureza de função e respectivas qualificações (formação, nível de escolaridade etc.); carga horária/escala de trabalho; percentuais de custos indiretos (encargos sociais, benefícios, tributos etc.).	
Parecer jurídico e minuta de contrato aprovados pelo Procurador.	
Parecer técnico da controladoria-geral interna da Administração Pública.	
Comunicação à autoridade superior, no prazo de 3 (três) dias, da dispensa de licitação.	
Ratificação do ato de dispensa pela autoridade superior ao ordenador e publicação do respectivo extrato na imprensa oficial da Administração, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior.	
Emissão da nota de empenho para o exercício financeiro em curso.	
Assinatura de contrato (representantes competentes e testemunhas).	
Publicação do extrato do contrato na imprensa oficial no prazo de 20 dias, a contar do 5º dia útil subsequente à data de assinatura do mesmo (art. 61, da Lei 8.666/93).	
Inclusão no SIGFIS (ou sistema equivalente).	
Encaminhamento de peças ao TCE-RJ de acordo com a Deliberação 244 (Estado) ou 245 (Municípios).	

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2001*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 13 jun. 2009.

_____. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 13 jun. 2009.

_____. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade*: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

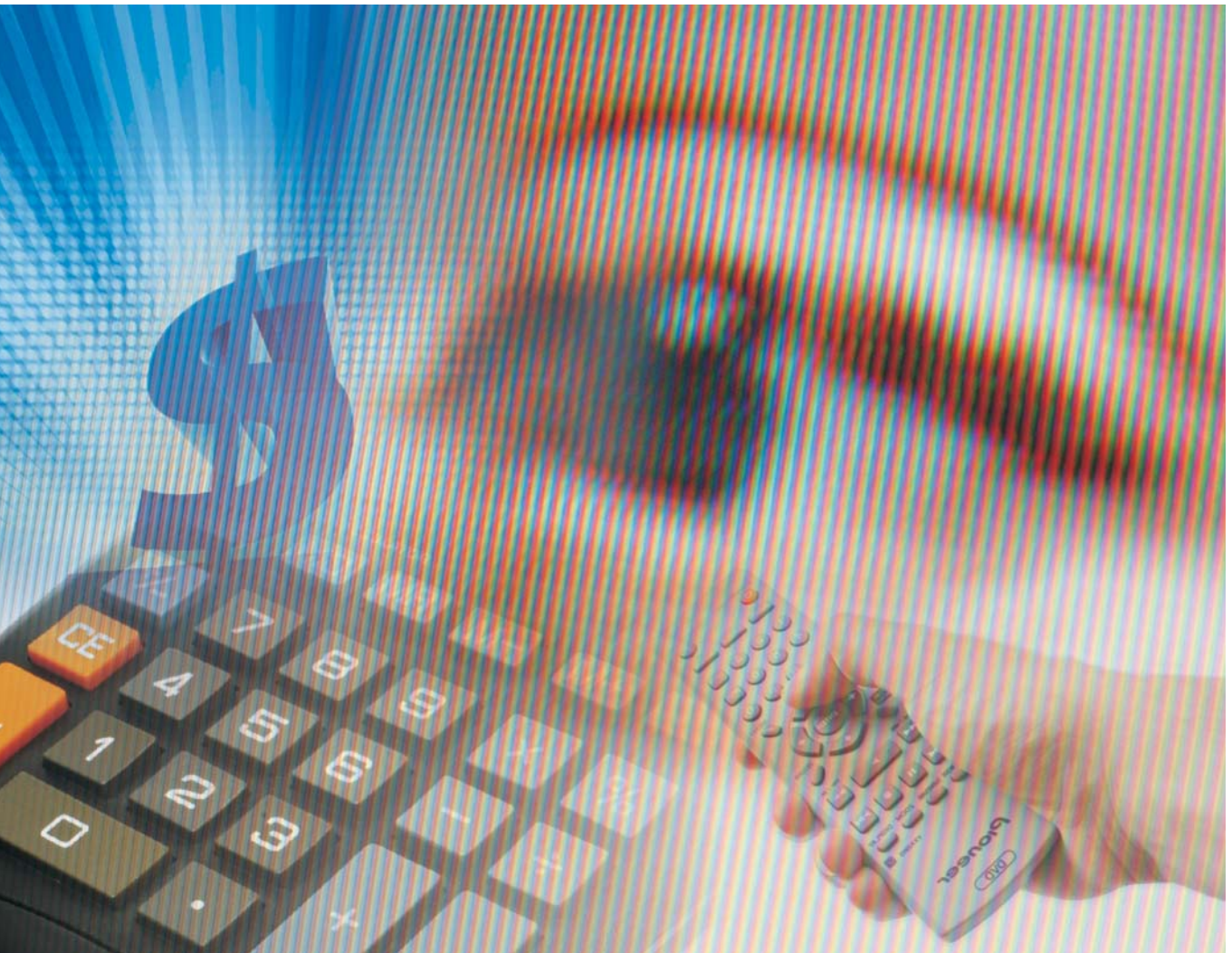
PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações na Administração Pública*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PROVENZA, Vittorio Constantino. Contratação Direta de Organismos Não Governamentais: da utilização da classificação das categorias de despesa orçamentária como critério para verificação da possibilidade de dispensa de licitação com base no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93. 2007. *In*: RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas. *Ofício PRS/SSE 19833/2007*. Rio de Janeiro, 2007.

SMITH, Luís Gustavo Alves. Contratação com dispensa: inteligência do art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações e Contratos. *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, v. 17, n. 4, p. 54-67, abr. 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ANÁLISE DOS GASTOS COM PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL:
um desafio para as Cortes de Contas



Fátima Cristina de Moura Lourenço
Assessora do Conselheiro Julio Lambertson Rabello – TCE-RJ;
Especialista em Administração Pública pela FGV/ECG

RESUMO: O objetivo deste trabalho é analisar o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização dos gastos com publicidade governamental, em função dos conceitos, elementos e limites estabelecidos na Constituição Federal, e da necessidade que a sociedade possui de informação que possa orientá-la e capacitá-la para melhor aproveitar os resultados das políticas públicas implementadas pelas autoridades governamentais. Inicialmente são apresentadas as definições de publicidade e propaganda, bem como suas diversas classificações, decorrentes dos objetivos a serem alcançados e das funções exercidas. Com base nessas definições e propósitos e, ainda, à luz do que dispõe o § 1º do art. 37 da Constituição Federal, buscou-se estabelecer alguns critérios do que possa ser considerado como publicidade de caráter educativo, informativo e de orientação social. Partindo-se desses critérios e da forma como os gastos estão apresentados no orçamento e evidenciados durante a sua execução, são apresentadas as dificuldades encontradas pelos Tribunais de Contas na análise dos gastos com a publicidade das ações de governo.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyse the role that Courts of Accounts play in the inspection of expenses on governmental publicity by taking the conceptions, the elements, and the limits established by the Federal Constitution into account. Besides, another topic that equally deserves mentioning is the need society has got for some kind of information that can guide it and enable it to better profit by the results of the public policies that are implemented by governmental officials. At first, we present the definitions of publicity and advertising, as well as their several ratings, which originate from the aims to be reached and the activities exerted. By basing ourselves both on such definitions and purposes, and also on what item 1 from Article 37 in the Federal Constitution states, we tried to set up some criteria ruling whatever can be regarded as educational, informative, and socially oriented publicity. By taking those criteria for granted, as well as the way how expenses are presented in the budget and made evident as they are applied, we also present the difficulties that Courts of Accounts come across as they analyse the expenses on publicity by governmental deeds.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade Governamental; Controle; *Accountability*; Políticas Públicas; Ações de Governo.

KEYWORDS: Governmental Publicity; Control; Accountability; Public Policies; Governmental Deeds.

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira, a exemplo do que ocorre nas demais sociedades do mundo globalizado, espera das autoridades administrativas transparência na gestão pública. Essa exigência decorre da necessidade da visibilidade do exercício do poder no Estado Democrático de Direito. Segundo Martins Júnior (2004, p. 1), visibilidade "consiste não só na informação ao povo do que a Administração Pública executa, planeja ou realiza, mas também na explicação do porquê assim atua e na avaliação do grau de influência do próprio povo no processo de tomada de decisão".

A questão dos limites para a utilização da publicidade das ações de governo vem despertando interesse entre diversos segmentos da sociedade e não somente entre os estudiosos de Administração Pública. De fato, em função do cada vez maior volume de recursos públicos que são alocados nas secretarias de comunicação ou órgãos responsáveis pela publicidade governamental, torna-se necessário o conhecimento, por parte da sociedade, das regras que regulam essa atividade de governo, sua finalidade, seus limites e, também, seus resultados.

A Constituição Federal estabelece que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social e jamais caracterizar promoção pessoal de agentes políticos ou servidores públicos. Como estabelecer esta diferença? Qual a fronteira entre publicidade institucional e publicidade de interesse público? Quais seriam os limites da publicidade institucional? Quando e como pode a publicidade institucional de forma direta (ou mesmo oblíqua) caracterizar promoção pessoal?

No cumprimento da jurisdição e competência que lhes foram outorgados pela Constituição Federal, devem os Tribunais de Contas atuar na fiscalização desses gastos, não apenas sob o enfoque da legalidade, mas também, após a promulgação da CF de 1988, na análise qualitativa dessas despesas em termos de eficiência, eficácia e efetividade.

PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL

O estudo do tema da publicidade na esfera da Administração Pública está relacionado com o princípio da transparência administrativa. Esse princípio é decorrente da evolução da forma de Estado no processo histórico, vindo a constituir modernamente o Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a efetiva participação da sociedade no acompanhamento e, também, nas tomadas de decisão das ações de governo. No entanto, para que a sociedade possa acompanhar ou influenciar as decisões que resultam nas ações de governo, é necessário que ela possa estar informada a respeito das diretrizes, planos e metas que compõem o

No entanto, para que a sociedade possa acompanhar ou influenciar as decisões que resultam nas ações de governo, é necessário que ela possa estar informada a respeito das diretrizes, planos e metas que compõem o planejamento governamental

planejamento governamental. Daí a importância da publicidade, não apenas na publicação dos atos por meio dos veículos oficiais de imprensa, como requisito para a sua validade, mas sobretudo na divulgação dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, com o objetivo de educar, informar e orientar a sociedade, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

PUBLICIDADE E PROPAGANDA: DEFINIÇÕES E CONCEITOS

Modernamente, os termos publicidade e propaganda são utilizados como sinônimos e empregados indistintamente. No entanto, etimologicamente, há diferenças importantes entre essas duas expressões. É o que se demonstra a seguir.

A palavra *publicidade* origina-se do latim *publicus* e inicialmente designava o ato de tornar público, donde surgiu na língua francesa o termo *publicité*, ao qual foi dado, em princípio, um sentido jurídico que estava relacionado à afixação ou leitura de leis, ordenações e julgamentos. No século XX, devido a fatores como a expansão do consumo, a competição empresarial, o rápido desenvolvimento dos meios de comunicação de massa e, sobretudo, as crescentes exigências sociais, o termo publicidade adquire um significado comercial, ligado à divulgação de produtos ou serviços através de anúncios pagos, com interesse comercial.



Sáfady (1973), ao analisar etimologicamente o termo publicidade, partindo do seu significado de tornar público, demonstra que o ato de tornar público um fato decorre de sua publicação e de sua publicidade. Essa publicação é feita através de um veículo que se dirija ao público, por ele denominado de 'veículo de comunicação coletiva'. Ainda segundo o autor, a mensagem veiculada pela comunicação coletiva constitui um produto, por ele denominado 'produto informativo publicitário'.

Karger (*apud* PINHO, 1990, p. 17), por sua vez, conceitua publicidade "como aquela fase do processo de distribuição dos produtos ou serviços que se ocupa de informar sobre a existência e a qualidade dos mesmos, de tal forma que estimule a sua compra".

Conforme os objetivos e funções a que a publicidade se proponha, ressalta Pinho (1990), ela pode ser classificada dentre os seguintes tipos:

a) publicidade de produto – destina-se à divulgação de um produto, levando o consumidor a conhecer e adquirir esse produto. Sua veiculação ocorre através do fabricante do serviço;

b) publicidade de serviços – tem por objetivo "vender" serviços. É utilizada por bancos, seguradoras e demais prestadoras de serviços;

c) publicidade de varejo – ocorre quando os produtos anunciados são patrocinados pelos intermediários (varejistas). Tem por objetivo a venda ao consumidor final;

d) publicidade comparativa – quando, através da publicidade, faz-se a comparação entre os

produtos próprios e os do concorrente. Essa comparação pode se dar com base nos preços, na qualidade ou em determinadas características dos produtos comparados;

e) publicidade cooperativa – é a campanha publicitária ou o anúncio de venda de um produto realizado conjuntamente entre o fabricante e os lojistas;

f) publicidade industrial – é a publicidade aplicada no campo do marketing industrial. O seu objetivo não é a venda do produto ao consumidor, mas facilitar, agilizar e reduzir os custos do processo de venda;

g) publicidade de promoção – utiliza os meios de comunicação de massa, a exemplo do rádio, cinema, televisão, jornal e outros veículos assemelhados, como apoio às ações de promoção de vendas.

A palavra *propaganda* é o gerúndio do verbo latino *propagare*, que significa: propagar, multiplicar, estender, difundir. Assim temos que: fazer propaganda é " propagar ideias, crenças, princípios e doutrinas" .

O termo propaganda foi utilizado pela primeira vez, segundo registros dos dicionários etimológicos, no ano de 1622, pela Igreja Católica, através da Comissão Cardinalícia para a Propagação da Fé (*Cardinalitia Comissio de Propaganda Fide*), estabelecida pelo papa Gregório XV com o objetivo de, em resposta ao surgimento da Reforma Protestante, iniciar o processo de difusão da religião em países não católicos. Segundo Maranhão (1988, p. 51), " interessante repararmos que é nos séculos XVI e XVII, na luta da contra-reforma e no alargamento físico do mundo conhecido pela Igreja, que se funda a primeira 'agência' de propaganda: a Congregatio Propaganda Fidei (...)" .

Pinho (1990, p. 18) conceitua propaganda como " o conjunto de técnicas e atividades de informação e persuasão destinadas a influenciar, em um determinado sentido, as opiniões, os sentimentos e as atitudes do público receptor" e apresenta a seguinte classificação de propaganda, segundo a sua natureza:

a) propaganda ideológica – tem por objetivo formar parte das ideias e convicções dos indivíduos, orientando o seu comportamento social. Encarrega-se, na realidade, de difundir uma determinada ideologia;

b) propaganda política – objetiva difundir ideologias políticas, programas e filosofias partidárias. No século XX, transformou-se em um dos mais poderosos instrumentos para a implantação de sistemas autoritários de poder, como o comunismo, o fascismo e o nazismo;

c) propaganda eleitoral – utilizada esporadicamente, sempre nos períodos autorizados pela lei durante o período eleitoral, busca a conquista de votos para os postulantes a cargos eletivos;

d) propaganda governamental – tem por objetivo criar, reforçar ou modificar, perante a opinião pública, a imagem de um determinado governo. Em geral é conduzida pelo próprio governo ou pelas empresas estatais;

e) propaganda institucional – é a ação de relações públicas feita por meio da propaganda, como forma de dar a conhecer ao público o governo ou a empresa;

f) propaganda corporativa – objetiva informar e divulgar ao público as políticas, funções e normas da empresa e, assim, construir uma opinião favorável sobre a companhia;

g) propaganda legal – aquela que obriga a publicação, por parte das empresas de sociedade anônima, de capital aberto ou não, de seus balanços, atas de convocação e editais no Diário Oficial e em, pelo menos, mais um jornal de grande circulação. No âmbito da Administração Pública, é aquela que constitui requisito para a validade e eficácia dos atos administrativos;

h) propaganda religiosa – aquela que objetiva a disseminação da fé;

i) propaganda social – campanhas voltadas para as causas sociais, como combate ao desempre-



go, adoção de menor, prevenção ao uso de tóxicos etc. São programas que procuram aumentar a aceitação de uma ideia ou política social em determinado grupo-alvo.

Ainda que originariamente os termos publicidade e propaganda tivessem os sentidos acima apresentados, contemporaneamente, sobretudo após a Revolução Industrial, a produção em massa de incontável número de produtos e, como consequência, o estabelecimento do consumo como elemento importante da realidade social, os termos acabam por se inter-relacionarem na relação opinião/consumo. Maranhão (1988, p. 54), ao investigar publicidade e consumo, afirma:

> Falamos de publicidade de uma determinada mercadoria, por exemplo, mas esquecemos que, a cada discurso publicitário de uma mesma categoria de mercadoria particular, estamos reforçando o hábito de seu consumo, sua 'necessidade', importância social e cultura geral. Ou seja, quando fazemos publicidade argumentando as qualidades de uma determinada espécie de mercadoria, estamos na verdade fazendo propaganda de toda a sua classe [...].

E mais adiante acrescenta:

> A publicidade de uma mercadoria é sempre a propaganda de toda a sua classe, afirmando, ideologicamente, os valores da cultura de massa. Neste fato reside a possibilidade da propaganda como crítica da cultura e na publicidade enquanto crítica do consumo na medida em que pode revelar e desmistificar os traços mais característicos desta cultura de massa. (MARANHÃO, 1988, p. 55)

Brochand e Lendrevie (1993 *apud* FRANÇOISE MINOT, 2001, p. 10) aceitam a definição de publicidade atribuída a Salacrou, segundo a qual " *la publicité est une technique facilitant soit la propagation de certaines idées soit lês rapports d'ordre économique entre certains hommes qui ont une marchandise ou un service à offrir et d'autres hommes susceptibles d'utiliser cette marchandise ou ce service*" [1].

Como visto acima, os conceitos e a abrangência dos termos acabaram por se integrar, em decorrência da complexidade da sociedade, de suas ideias, produtos e do inter-relacionamento de ambos. Para os fins deste estudo, importa conhecer e refletir sobre esses conceitos, sua abrangência e forma de utilização, a fim de se tentar reconhecer os limites que devem ser obedecidos pelo administrador público quando utiliza recursos do Tesouro

1 A publicidade é uma técnica que facilita seja a propagação de certas ideias, sejam as relações de ordem econômica entre determinados homens que têm uma mercadoria ou um serviço a oferecer, e outros capazes de utilizar essa mercadoria ou esse serviço (livre tradução da autora).

para a publicidade das ações de governo, em obediência às normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria. Assim, a seguir será analisada a legislação que regula o uso de publicidade/propaganda na Administração Pública.

OS CONCEITOS E ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Quano se estuda o instituto da publicidade , deve-se iniciar pela análise da principal finalidade do art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988: tornar públicos os atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, com o objetivo de educar, informar e orientar a sociedade. Assim, não se deve confundir publicidade governamental com a publicação ou publicidade legal dos atos administrativos, requisito essencial para sua validade ou eficácia. O termo publicidade utilizado no § 1° do art. 37 tem o sentido de divulgar ao público as ações governamentais implementadas por meio de obras, programas ou serviços e que se destinam à educação, orientação e informação da sociedade. É, portanto, a publicidade governamental uma ferramenta de aproximação entre governo e sociedade, pois possibilita ao cidadão, destinatário e beneficiário das políticas públicas, conhecer, participar e controlar as ações do governo.

Da análise desse dispositivo da Constituição Federal, verifica-se que ele estabelece dois comandos distintos, um afirmativo e outro negativo: 1) a publicidade governamental deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, 2) ela não deve conter nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. O artigo fixa os fins da publicidade e, ao mesmo tempo, proíbe o desvirtuamento desses fins, quando ele se dá mediante a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Ao analisar o § 1º do artigo 37 da Constituição, Martins Júnior (2004) assevera que a restrição imposta pelo dispositivo constitucional, no círculo de atuação e na base de incidência da publicidade oficial, tem como intenção a transparência administrativa, que ocorre a partir do acesso, conhecimento, controle e da possibilidade de crítica do povo sobre as atividades da Administração Pública. Enfatiza, ainda, que fora dos propósitos de educar, informar e orientar a sociedade a respeito de assuntos de interesse público " a Administração Pública não é livre no consumo de recursos do erário com propagandas inúteis".

A proibição da promoção pessoal de agentes públicos na propaganda governamental tem como fundamento os princípios da moralidade e da impessoalidade referidos no *caput* do já referido artigo 37 da Constituição Federal. A vedação da personalização da propaganda oficial mediante o uso de nomes, símbolos ou imagens pretende coibir a propaganda política disfarçada e atinge qualquer meio – explícito ou implícito, direto ou indireto – que tenha por fim a promoção pessoal com o uso do dinheiro público, " ainda que sob o pretexto do cumprimento de uma obrigação constitucional" , como bem afirma Martins Júnior (2004, p. 124).

2 Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A proibição da promoção pessoal de agentes públicos na propaganda governamental tem como fundamento os princípios da moralidade e da impessoalidade

CARÁTER EDUCATIVO, INFORMATIVO OU DE ORIENTAÇÃO SOCIAL DA PUBLICIDADE

Qualquer ação governamental pressupõe o interesse público como norteador da definição e escolha das políticas públicas a serem implementadas. Por este motivo, a publicidade governamental não pode ter finalidades e características idênticas à propaganda que veicula produtos e serviços do mercado das relações privadas. Mesmo quando veiculadas por empresas públicas que atuam no mercado, ela sempre terá o cunho institucional, promovendo as ações da empresa e criando junto ao cidadão um elo de confiança. Os êxitos alcançados deverão ser sempre os da empresa, e nunca os das autoridades do governo a que ela está vinculada.

Para se tentar estabelecer alguns critérios do que possa ser considerado como caráter educativo, informativo e de orientação social, é apresentada a conceituação de Costa (1991, p. 168):

> Assim sendo, quando terá a divulgação caráter educativo? Quando servir à educação ou formação da comunidade. Por exemplo, há que se esclarecer sobre perigos de doenças, campanhas pelo aleitamento materno, ou, ainda, sobre o exercício do direito ao voto, o zelo com equipamentos públicos, entre outras de semelhante caráter. Terá caráter informativo quando a sua finalidade for a de informar a população, exemplificativamente, sobre um serviço que é posto à sua disposição, ou uma obra que lhe será de utilidade, ou uma campanha realizada em benefício da própria comunidade.

A Instrução Normativa nº 2, de 20 de fevereiro de 2006, da Secretaria-Geral da Presidência da República, estabelece a classificação e conceituação das ações publicitárias de iniciativa dos integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM). Segundo ela, Publicidade Institucional e Publicidade de Utilidade Pública são assim conceituadas:

> III – Publicidade Institucional: a que tem como objetivo divulgar informações sobre atos, obras, programas, metas e resultados dos integrantes do SICOM, promover seu posicionamento ou reforçar seu conceito ou identidade; IV – Publicidade de Utilidade Pública: a que tem como objetivo informar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população ou segmento da população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios sociais, visando melhorar a sua qualidade de vida [...].

Para que a publicidade possa ser considerada de utilidade pública, consoante a conceituação da Instrução Normativa citada, ela deverá ter como objetivo a divulgação de atos, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos que tenham por finalidade promover a melhora na qualidade de vida da população. Vale dizer que as campanhas publicitárias deverão estar atreladas às funções de governo, tais como saúde, segurança, educação, transporte e habitação.

As despesas com publicidade de utilidade pública necessariamente deverão estar relacionadas a projetos ou atividades inerentes a cada uma dessas funções. Consequentemente, as campanhas publicitárias desenvolvidas pelas agências contratadas, ao se vincularem aos programas específicos de funções de governo, deverão obter resultados efetivos e passíveis de mensuração. Assim, por exemplo, uma campanha de orientação sexual da Secretaria de Saúde visando diminuir a incidência de gravidez entre adolescentes poderá ter sua efetividade avaliada verificando-se, por exemplo, se, após a veiculação da campanha publicitária, houve queda no número de adolescentes e crianças grávidas, quando comparado com os dados do período anterior ao início da campanha.

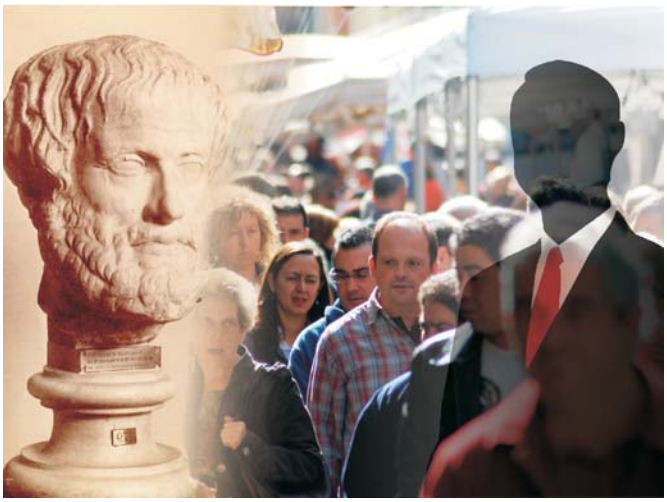
É importante ressaltar que esses programas, suas metas e objetivos deverão estar definidos nos instrumentos de planejamento governamental: o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual.

PUBLICIDADE E IMPESSOALIDADE

Ao proibir o uso de recursos públicos na promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, o constituinte baseou-se nos princípios que regem o Estado brasileiro e a Administração Pública. Dentre os vários princípios, destacam-se o republicano, o da representatividade e o da impessoalidade.

República vem do latim *res publica*, que significa coisa pública. Conforme ressalta Lafer (1989), deve-se a Cícero o exame da especificidade do conceito de república, ao diferenciar a *res publica* de outras como a *privata*, a *domestica*, a *familiaris*, estabelecendo, portanto, uma distinção entre o público, ou comum, e o privado – que não é comum a todos, mas é particular a alguns. O conceito de república envolve, ainda, as virtudes cívicas da cidadania, necessárias ao aperfeiçoamento da convivência coletiva, e a importância do papel do direito para impedir a violência e o arbítrio.

O princípio da representatividade está ligado ao conceito de democracia, podendo-se afirmar ser a representação uma das formas pelas quais a democracia é exercida, sendo a outra forma a democracia direta. O termo democracia, que, na clássica definição de Aristóteles, significa *governo do povo, pelo povo e para o povo*, segundo alguns autores, está identificado com a ideia de liberdade e de autodeterminação política do cidadão, como cooperação com o processo de formação da vontade estatal. Outros apontam a igualdade como a base da democracia, na qual o Estado é constituído por um povo em que o poder soberano reside na universalidade dos indivíduos iguais entre si



e perante a lei. Vale ressaltar, porém, que não se pode esquecer de incluir na democracia a importância da transparência do poder, sobretudo na democracia representativa, onde as deliberações coletivas, que visam satisfazer ou responder aos anseios do povo, são tomadas por pessoas eleitas para essa finalidade.

Da realidade da isonomia entre os cidadãos de um Estado democrático, surge para a Administração o dever de respeitar o princípio da impessoalidade no exercício do poder e na gestão dos recursos públicos. Corrêa (2003, p. 140) ressalta os três comandos fundamentais que decorrem do princípio da impessoalidade:

> [...] a distinção da personalidade jurídica da administração pública com a da pessoa que a exercita, a impossibilidade da personalização dos atos executados em nome da administração pública pela pessoa que a exercita, e a busca da satisfação finalística da atuação administrativa que é o interesse público.

Eis o fundamento para a vedação constitucional do uso da publicidade ou propaganda governamental para a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. O julgamento que a população faz de um administrador público tem como referência o bom uso que ele faz da máquina pública para resolver os problemas e as necessidades enfrentadas no dia a dia pelos seus administrados, de forma a melhorar sua qualidade de vida. A utilização da publicidade governamental para promoção pessoal configura desvio de finalidade, ficando o responsável passível de incorrer em ato de improbidade administrativa, consoante a Lei nº 8.429/92[3].

PUBLICIDADE E OPINIÃO PÚBLICA

Ao lado do conceito etimológico de publicidade – tornar público –, surgem, em decorrência do processo histórico, em especial na sociedade moderna, outros termos que sofrem influências das relações com os ambientes sociais. Aparecem, assim, as noções de público e privado, esfera pública e opinião pública.

Debbasch (1980, p. 531) destaca que a Administração não consegue manter-se por muito tempo se não obtém o apoio da opinião pública, e que os administradores devem se dedicar a explicar suas ações e compreender as necessidades dos administrados. Segundo o autor, "uma política de relações públicas deve permitir explicar a Administração e a ação administrativa aos administrados. Deve criar uma convergência entre as funções assumidas pela Administração e as necessidades dos administrados".

O filósofo alemão Jürgen Habermas, em sua obra *Mudança Estrutural da Esfera Pública – Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*, faz uma análise da correlação entre publicidade, esfera pública e opinião pública. Para ele, há duas formas de publicidade: a publicidade decorrente do exercício do poder político e social, dentro da esfera pública politicamente ativa, e na qual a opinião pública se apresenta como uma esfera crítica, e a publicidade difundida de modo demonstrativo e manipulativo, no qual a opinião pública figura como simples instância receptora.

Habermas (1984, p. 277) identifica dois caminhos para se investigar os conceitos de opinião pública enquanto elemento fundamental e determinante da publicidade. O primeiro caminho, ligado às posições do liberalismo, que se utilizava da elite intelectual, formada

3 Art. 11 – Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública [...] I – praticar ato visando a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

notadamente pelas autoridades religiosas e pela nobreza, para serem no âmbito público os formadores de opinião, ou seja, "um público pensante bem no meio do público apenas aclamativo". O segundo, para definir opinião pública, está atrelado ao contexto institucional dos estados burgueses contemporâneos, que abstrai critérios materiais como racionalidade e representação, limitando-se a critérios institucionais. Como ensina Fraenkel (*apud* HABERMAS, 1984, p. 277), "com a ajuda da discussão parlamentar, a opinião pública dá a conhecer ao governo as suas aspirações e o governo transmite à opinião pública a sua política". Já para Leibholz (*apud* HABERMAS, 1984), é incorreta essa contraposição do governo ao parlamento como porta-voz da opinião pública. Segundo ele, são os partidos, em suas posições de governo e oposição, as partes politicamente ativas, e sua vontade é idêntica à dos cidadãos ativos. Como consequência, o partido da maioria representaria a opinião pública. Habermas (1984) contrapõe-se às duas teorias, pois, segundo ele, em ambas as versões, a opinião do povo na formação da opinião e da vontade nas democracias de massas raramente mantém alguma função politicamente relevante.

É importante levar em consideração esses conceitos levantados pelo filósofo – quanto à publicidade exigida pelo exercício do poder político e social, portanto endereçada a um público enquanto instância crítica, e aquela difundida de modo demonstrativo e manipulativo a um público meramente aclamativo – quando da análise das campanhas de publicidade do governo, pois em um caso a sociedade estará sendo conclamada ao exercício da cidadania, e no outro estará sendo simples receptora de mensagens cujo conteúdo serve mais à imagem do governo e de seus agentes do que ao atendimento, por parte das autoridades públicas, às necessidades da população.



OS GASTOS COM PUBLICIDADE NO ORÇAMENTO PÚBLICO

Os gastos com publicidade, objeto do presente estudo, são discriminados consoante o Classificador de Receitas e Despesas do Estado da forma seguinte:

> Publicidade e Propaganda 3.3.90.39.08, onde:
> 1° dígito – 3 indica a categoria econômica da despesa – "Despesas Correntes"
> 2º dígito – 3 indica o grupo da despesa – "Outras Despesas Correntes"
> 3° e 4° dígitos – 90 indica a modalidade da aplicação – "Aplicações Diretas"
> 5° e 6° dígitos – 39 indica o elemento da despesa – "Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica"
> 7º e 8º dígitos – 08 indica o subelemento de despesa – "Publicidade e Propaganda".

A classificação da receita também é formada por um código composto por 8 dígitos, conforme exemplo contido no citado Decreto n° 38.862/06:

> Código nº 1.1.1.2.05.01
> 1° dígito – 1 indica a categoria econômica da receita – "Receitas Correntes"
> 2° dígito – 1 indica a fonte de receita – "Receita Tributária"

3° dígito – 1 indica a subfonte de receita – " Impostos"
4° dígito – 2 indica a rubrica " Imposto sobre o Patrimônio e a Renda"
5° e 6°dígitos – 05 – alínea – " Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores"
7º e 8° dígitos – 01 – subalínea – " Cota-Parte do Estado" .

O maior detalhamento na identificação da origem dos recursos e na sua destinação é fundamental para o exercício do Controle Externo na fiscalização da execução do orçamento. Quanto maior for o grau de especificação da despesa, mais fácil será avaliar o seu comportamento, ou seja, poder-se-á, com maior grau de precisão, avaliar determinado gasto partindo-se da identificação da função de governo que ele pretende atender, da unidade orçamentária responsável, do programa ou atividade a que corresponde. De igual modo, pelo lado da receita, poderá ser verificada a origem do recurso que deu suporte à despesa, se sofreu contingenciamento, ou se foi suplementado.
Conforme se pode observar no exemplo dado, os gastos com publicidade e propaganda estão classificados no subelemento de despesa de código 08, o qual está inserido na categoria econômica de despesas correntes, ou seja, aquelas necessárias à manutenção da máquina administrativa do Estado. Essas despesas, no caso do Estado do Rio de Janeiro, são em sua maioria efetuadas através da unidade orçamentária da Secretaria de Estado de Comunicação Social, órgão responsável, dentre outras atividades, pela divulgação das ações de governo. No entanto, em função das características desse serviço, e das necessidades de cada órgão, ou mesmo de entidades da Administração Indireta, as despesas podem ser efetuadas de forma descentralizada. Por essa característica, ao se verificarem os gastos efetivos com publicidade e propaganda, não é suficiente a análise dos gastos por função de governo, mas sim pelo subelemento de despesa.

GASTOS COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA: NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO COMANDO CONSTITUCIONAL

Tal qual ocorre com os gastos em educação e em saúde, as despesas com publicidade e propaganda devem obedecer aos limites impostos pela Constituição Federal. Ocorre que, se para as funções educação e saúde os limites são quantitativos[4], no caso das despesas com publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de governo a limitação refere-se a sua natureza, sendo, pois, qualitativa. Disto resulta, como consequência, a dificuldade para a sua avaliação, dado o caráter subjetivo de que uma avaliação qualitativa se reveste. Ao Tribunal de Contas cabe a verificação do cumprimento dos dispositivos constitucionais, por ocasião da análise das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. Entretanto, devido exatamente às dificuldades em se efetuar avaliações de natureza qualitativa, em geral, os órgãos de controle externo apresentam, no Relatório das Contas de Gestão do Governo do Estado, o total dos gastos efetuados no exercício sob exame, e considerações sobre a gestão orçamentária desses recursos.
O Estado de Pernambuco já avançou bastante na questão dos gastos com publicidade[5]. Primeiramente, porque existe legislação que estabelece limites financeiros, no âmbito da administração estadual, para as despesas com

4 Art. 212 e EC nº 29/2000.
5 Lei n° 10.423/90 e Lei nº 12.746/05.

publicidade (no caso de órgãos da administração direta – 1% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, e no caso de entidades da administração indireta e fundações – 1% da receita própria da entidade, realizada no exercício anterior, excluídas as receitas decorrentes de alienação de bens e de operações de crédito). Em segundo lugar, porque a própria legislação exclui dos limites acima as despesas relativas a: a) campanhas de publicidade que objetivem a promoção do turismo no Estado de Pernambuco, b) campanhas educativas nas áreas de saúde pública, segurança do trânsito, defesa e preservação ambiental e de prevenção à violência, e c) a publicação obrigatória de quaisquer atos administrativos, no Diário Oficial. Além disso, as entidades da administração indireta, inclusive fundações, são obrigadas a publicar, na Imprensa Oficial, os balancetes anuais referentes às despesas com publicidade.

Desta forma, por ocasião da análise das Contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, são discriminadas essas despesas excluídas do limite legal. Ocorre que ainda permanece sem identificação e análise qualitativa o volume de recursos destinados à rubrica genérica publicidade e propaganda, que engloba os demais gastos que não aqueles excluídos dos limites.

No Estado do Rio de Janeiro tramita, na Assembleia Legislativa, o Projeto de Lei Complementar nº 16/2004, que estabelece limites para os gastos com publicidade, mas apenas para as entidades da administração indireta. É necessário que haja nesse estado, a exemplo do que ocorre no Estado de Pernambuco, lei que estabeleça limites para os gastos com publicidade e propaganda realizados tanto pela administração direta quanto pela administração indireta.

É importante, também, que a fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas nos gastos com publicidade e propaganda aconteça de forma integrada e oportunamente, para que a execução dos contratos possa ser acompanhada por meio das inspeções de natureza operacional.



Tal procedimento tem por fim obter informações consistentes quanto ao desempenho das ações de divulgação dos atos, programas, obras, serviços e campanhas do governo, já que essas informações serão a base para a análise, sob o ponto de vista de avaliação qualitativa, do cumprimento do § 1º do artigo 37 da CF.

Para que isto ocorra, é preciso que seja estabelecida a relação 'auditoria-objeto a ser auditado', quando do envio do edital. O passo seguinte, no caso dos gastos com publicidade, seria escolher os contratos a serem auditados e iniciar o acompanhamento orçamentário-financeiro, não apenas mediante os instrumentos de gerenciamento disponibilizados pelo governo (SIAFEM/SIG), mas principalmente pela verificação *in loco*, buscando identificar a natureza e os objetivos dos serviços a serem prestados (por meio da discriminação das campanhas publicitárias desenvolvidas e da identificação do programa de governo a que se vinculam), sua forma de divulgação, seus objetivos, seu público-alvo e, se possível, seus resultados. Essas informações seriam incluídas no processo de prestação de contas da administração financeira, enviado ao Tribunal de Contas pelo chefe do Poder Executivo, para fins de verificação do cumprimento do dispositivo constitucional e emissão de parecer prévio.

A figura a seguir demonstra, graficamente, o processo acima descrito.

Figura: Uma proposta de análise dos gastos com publicidade governamental



Fonte: Elaboração da autora.

CONCLUSÕES

A análise qualitativa dos gastos com publicidade e propaganda por parte dos órgãos de controle é obrigatória, tendo em vista o teor do mandamento constitucional determinado no §1º do art. 37 da Carta Federal. Não basta apenas discriminar o volume de recursos despendidos com a prestação desses serviços, ou identificar que determinado agente ou servidor público utilizou recursos do Tesouro para promover sua imagem e aplicar-lhe sanções. É necessário fazer uma avaliação quanto à eficiência, eficácia e efetividade dos gastos com divulgação das ações de governo. Isto será possível, primeiramente, através da identificação da natureza da publicidade ou propaganda veiculada (se institucional ou de utilidade pública). Em segundo lugar, partindo das metas e objetivos a serem alcançados, avaliar seus resultados.

Os Tribunais de Contas são os órgãos que dispõem dos melhores dados, instrumentos e práticas que podem levar a um bom termo tal tarefa. De fato, esses órgãos realizam o acompanhamento da execução orçamentário-financeira do Estado; analisam os editais de licitação e os contratos de prestação de serviços no âmbito da Administração Pública; possuem competência para verificar *in loco* não apenas o comportamento da receita e da despesa, mas, principalmente, o gerenciamento desses recursos, mediante a análise operacional e de desempenho dos órgãos e entidades públicos. O que é preciso, ainda, é que todas essas análises sejam feitas de forma coordenada e no tempo oportuno para cada momento e tipo de verificação, em função das fases da execução da despesa.

Sem sombra de dúvida, seria mais fácil a análise qualitativa dos gastos com publicidade se houvesse maior transparência no orçamento, no que se refere a uma melhor discriminação dos gastos no nível de subelemento de despesa. Igualmente, é importante que haja legislação que obrigue o administrador a identificar quanto dos gastos com publicidade se refere a campanhas de caráter informativo, educativo ou de orientação social. Tal prática facilitaria o exercício do controle. É este o desafio que as Cortes de Contas precisam enfrentar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 5 jan. 2009.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. *Instrução Normativa nº 2, de 20 de fevereiro de 2006*. Estabelece a classificação e conceituação das ações publicitárias de iniciativa dos integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/secom/normas/IN02_publicidade.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2009.

CORRÊA, Joseane Aparecida . Publicidade governamental. *Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 137-153, fev. 2003.

COSTA, Judith Martins. Publicidade e ação administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 24, n. 97, jan./mar.1991.

DEBBASCH, Charles. *Science Administrative*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1980.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Koethe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

LAFER, Celso. O significado de República. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 214-224, 1989.

MARANHÃO, Jorge. *A arte da publicidade*: estética, crítica e kitsch. Campinas: Papirus, 1988.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINOT, Françoise. *Quand l'image se fait publicitaire*. Paris: L'Harmattan, 2001.

PERNAMBUCO. *Lei nº 10.423, de 18 de abril de 1980*. Estabelece limites financeiros para as despesas de publicidade realizadas pela Administração Pública Estadual. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/legis_inferior_norma.aspx?cod=LE10423>. Acesso em: 24 jan. 2009.

_____. *Lei nº 12.746, de 14 de janeiro de 2005*. Estabelece limites financeiros para as despesas de publicidade realizadas pela Administração Pública Estadual. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/legis_inferior_norma.aspx?cod=LE12746>. Acesso em: 24 jan. 2009.

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas. *Relatório da prestação de contas do Governo do Estado de Pernambuco referente ao exercício financeiro de 2005*. Disponível em: <http://www.tce.pe.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=271&Itemid=557>. Acesso em: 25 jan. 2009.

PINHO, José Benedito. *Propaganda institucional*: usos e funções da propaganda em relações públicas. São Paulo: Summus, 1990.

SÁFADY, Naief. *Publicidade e propaganda*. Rio de Janeiro: FGV, 1973.

VOTOS


TCERJ
LICITAÇÕES
erativa do Brasil
UBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSTITUIÇÃO DO ESTA
Contas
Janeiro
Levy Pinto de Castro Filho
de Processo Civil
Visão dos Tribunais
VOLUME 3
1997
Visão dos Tribunais
VOLUME 2
1997
Visão dos Tribunais
VOLUME 1
1997
ORLANDO

Esta seção apresenta seis votos aprovados em Plenário, um de cada Conselheiro, escolhidos por eles próprios, os quais, pela relevância dos temas que abordam e ao exclusivo critério dos Excelentíssimos Senhores Conselheiros, mereceram ser trazidos ao conhecimento público pela Revista Síntese. Tais votos, como centenas de outros não menos importantes, podem ser objeto de consulta em nosso *site* *www.tce.rj.gov.br*

88 ALUISIO GAMA DE SOUZA

Contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo – Inexigibilidade de Licitação desde que atendidos os requisitos do inciso III, art. 25, da Lei Federal nº 8.666/93 – Comprovação do registro, na Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego do artista, do empresário exclusivo, quando for o caso, bem como do contrato por eles celebrado, indispensável à realização de licitação para contratação de empresa promotora de apresentações artísticas.

100 JOSÉ GOMES GRACIOSA

Edital de Licitação por concorrência pública – Possíveis fraudes em procedimentos licitatórios de obras no Estado do Rio de Janeiro – O sistema de custos EMOP pode comprometer o trabalho, caso seus custos não estejam devidamente apropriados – Importância das tabelas de custos oficiais contemplarem os serviços, equipamentos e insumos efetivamente empregados na execução de obras públicas e disponíveis no mercado, considerando, ainda, a produtividade atual (mão de obra e equipamentos) e a apropriação dos custos a partir de pesquisas de mercado – Redução dos custos referentes a obras e serviços de engenharia – Auditoria para verificação dos preços e das composições do sistema de custos da EMOP.

106 MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

Tomada de Contas Especial – Reposição ao erário – Cumulação de condições – Boa fé, dúvida plausível e interpretação razoável da lei.

128 JOSÉ LEITE NADER

Contrato celebrado entre a CEDAE e a construtora Queiroz Galvão – Implantação das unidades e infraestrutura para o tratamento secundário, incluindo montagem, fornecimento de materiais e equipamentos, teste e partida da estação de tratamento de esgotos de Pavuna, sob o regime de empreitada integral – Alterações de cláusulas contratuais, negociações entre o órgão licitante e a adjudicatária – Afronta às previsões editalícias e aos princípios basilares que regem os atos praticados pela administração pública.

136 JONAS LOPES DE CARVALHO JUNIOR

Inspeção Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Itaocara – Legitimidade, legalidade e economicidade de atos de admissão de pessoal – Transformação de empregos em cargos – Interesse público – Princípio de segurança jurídica – Constituição Federal de 1988.

142 JULIO LAMBERTSON RABELLO

Servidor municipal – Ato de aposentadoria já registrado pelo Tribunal de Contas – Intangibilidade do ato pela administração emitente – A modificação do ato já registrado somente produzirá efeitos após a chancela do Órgão Controlador de Contas – Decisão da Corte de Contas faz coisa julgada administrativa – Ciência ao Plenário – Devolução dos autos – Comunicação – Determinação.

ALUISIO GAMA DE SOUZA



" A **contratação do artista, pela Administração Pública**, nos termos do inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, **deve ser formalizada mediante contrato Administrativo, aplicando-se aos seus termos, subsidiariamente, as disposições da Lei Federal nº 6.533/78.**"

Conselheiro Aluisio Gama
Processo 202.884-2/09

CONSULTA

Trata o presente processo de Consulta, formulada pela Sra. Alexandra Moreira Carvalho Gomes, Presidente da Fundação Municipal de Cultura e Lazer de Quissamã, a fim de que sejam dirimidos alguns questionamentos referentes à contratação de empresas para a realização de shows e apresentações artísticas.

O objeto da presente Consulta foi apresentado nos seguintes termos:

1 - A Administração pública, através de seus órgãos relacionados à cultura e ao lazer, não possui servidores especializados na contratação de profissionais do setor artístico, pois além daqueles, normalmente, não serem concursados com esta finalidade, tornam-se impossibilitados em atender a enorme gama de exigências feitas pelos artistas. É sabido que estas são várias e, que na maior parte das vezes, dotadas de certa dose de excentricidade, incompatível com a esfera administrativa. Ademais, a maioria dos artistas possui seus próprios empresários, que negociam com os empresários locais, as datas e os horários disponíveis. Por conta desses fatores, a contratação de empresas de produção de eventos torna-se mais viável e mais econômica para a Administração Pública. Quais os artigos devem ser aplicados neste tipo de contratação? Seria cabível a contratação com fulcro na Lei 8.666/93?

2 - Se admitida a contratação de empresa produtora de eventos, fundamentada no artigo 25, inciso III da lei licitatória, quais as exigências devem ser solicitadas pela Administração à possível contratada?

3 - Como exarado no item 1, os empresários dos artistas detém as datas e horários das apresentações, cabendo aos empresários locais oferecer-lhes a infraestrutura para as apresentações e serem o elo entre eles e a Administração Pública, uma vez que nem sempre os artistas possuem a documentação necessária exigida para cada Município e Estado. Deste modo, as cartas de exclusividade e as procurações dos empresários dos artistas e da empresa produtora local e os contratos de apresentação pública atendem aos artigos 25, inciso III, e 26 da lei licitatória?

4 - Quais documentos devem instruir os processos administrativos referentes às aludidas contratações, inclusive no que tange àqueles a serem exigidos dos artistas almejados?

5 - Alguns artistas incluem em seu cachê as despesas com o transporte, outros, por sua vez, a separam do valor do cachê. Além disso, há que se verificar a

distância percorrida, a exigência de veículo e o percurso requerido pelo próprio profissional artístico. Tendo em vista a natureza variável desta despesa, como proceder para comprová-la? Quais os documentos necessários?

6 - Quais documentos este Tribunal considera adequados para comprovar junto à opinião pública, no que concerne aos artistas locais e regionais, visto que muitas vezes estes são difundidos no próprio cotidiano da localidade?

7 - Alguns shows, apesar de abertos ao público e gratuitos, são realizados dentro de Centro Culturais e Museus, contando com uma infraestrutura necessária para a ocorrência do evento, como banheiros, segurança e lanchonetes. Nestes casos, como entende que deve ser feita a publicidade desses eventos?

8 - Os preços avençados nas planilhas refletem as solicitações feitas pelos artistas. Quais documentos seriam considerados hábeis para comprová-las?

A 4ª Inspetoria Geral de Controle Municipal - 4ª IGM, após análise, às fls. 10/14, sugere:

1 - O CONHECIMENTO da presente consulta, tendo em vista o atendimento aos pressupostos do art. 68 do Regimento Interno desta Corte;

2 - A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO à Sra. Alexandra Moreira Carvalho Gomes, Presidente da Fundação Municipal de Cultura e Lazer de Quissamã, cientificando-a do teor da análise efetivada, nos termos do disposto no art. 6º, §1º, da Deliberação TCE n.º 204/96, alertando-a para o disposto no art. 3º do Regimento Interno desta Corte, no sentido de que a resposta à presente consulta constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou do caso concreto;

3 - O ARQUIVAMENTO do presente processo.

A Secretaria Geral de Controle Externo, às fls. 16, se manifesta no sentido de:

1 - CONHECIMENTO da presente Consulta;

2 - COMUNICAÇÃO, conforme art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE 204/96, à Presidente da Fundação Municipal de Cultura e Lazer de Quissamã, Sra. ALEXANDRA MOREIRA CARVALHO GOMES, dando-lhe ciência da decisão desta Corte, bem como do informado às fls. 10/13-verso;

3 - ARQUIVAMENTO deste processo.

O Ministério Público, às fls. 31/34, assim se manifesta:

> *"... conhecimento da presente Consulta e, em caráter profilático, sugiro também seja remetido ofício a todos os titulares de Poder Executivo Municipal, (com a determinação de que dêem ciência a todos os demais titulares de órgãos da Administração Indireta e Fundacional) titular de Poder Executivo Estadual bem como titulares das Administrações Indiretas e Fundações do Estado do Rio de Janeiro, para que tomem ciência das conclusões exaradas pelo E. Plenário, na presente Consulta."*

É o Relatório.

Trata o presente processo de Consulta formulada pela Sra. Alexandra Moreira Carvalho Gomes, Presidente da Fundação Municipal de Cultura e Lazer de Quissamã, versando sobre a contratação de empresas para a realização de shows e apresentações artísticas.

Quanto ao requisito de legitimidade, tanto a Instrução às fls. 11, 11v., 12, quanto a Procuradoria Geral da Corte, às fls. 17 e seguintes, já esgotaram as considerações a respeito e optam pelo Conhecimento da Consulta.

Antes de adentrar ao mérito da questão, devo tecer alguns comentários quanto à Lei Federal nº 6.533/78, que entre outros assuntos, trata da **contratação de artistas pela Administração Pública.**

O inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe ser inexigível a licitação para a contratação de "profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo".

Para entender adequadamente este dispositivo legal, mister se faz saber o que qualifica um artista profissional, perante a Lei.

Dispõe sobre a Lei Federal nº 6.533, de 24 de maio de 1978, que veio a ser regulamentada pelo Decreto Federal nº 82.385, de 05 de outubro de 1978, alterado pelo Decreto Federal nº 95.971, de 11 de abril de 1988.

O art. 2º da Lei Federal nº 6.533/78, em seu inciso I, conceitua artista, consoante os seguintes termos, *in verbis*:

> *I - **Artista**, o **profissional** que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;(grifei)*

Portanto, o profissional de qualquer setor artístico que "crie, interprete ou execute obra de caráter cultural, através dos meios de comunicação de massa ou com espetáculos de

diversão pública" pode ser considerado artista, sendo, portanto **inexigível a licitação para fins de sua contratação direta ou por intermédio de empresário exclusivo**.

Não obstante, o exercício da profissão de artista exige que o profissional seja detentor de registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, na forma preconizada no art. 6º, da Lei Federal nº 6.533/78,cuja redação é a seguinte, *verbis*:

> *Art . 6º - **O exercício das profissões de Artista** e de Técnico em Espetáculos de Diversões **requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho**, o qual terá validade em todo o território nacional.(grifei)*

Sendo assim, ao formalizar uma contratação com fulcro no inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, o Administrador Público não pode deixar de instruir o processo respectivo com documento que comprove o registro do artista contratado, na Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego.

O art. 4º da Lei Federal nº 6.533/78 impõe às pessoas físicas e jurídicas que tenham a seu serviço ou agenciem artistas profissionais, que estar, também, registradas no Ministério do Trabalho e Emprego, fazendo-o nos seguintes termos, *verbis*:

> *Art . 4º - As **pessoas físicas ou jurídicas** de que trata o artigo anterior **deverão ser previamente inscritas no Ministério do Trabalho**.(grifei)*

Portanto, se a contratação do artista for feita por meio de empresário exclusivo, o Administrador deverá instruir o processo respectivo com a comprovação do registro em Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego, não só do artista, mas também, do seu empresário.

O Contrato celebrado com artista profissional, por pessoa física ou jurídica, precisa ser também registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, em face do disposto no art. 9º da Lei Federal nº 6.533/78, cujos termos são os seguintes, *verbis*:

> *Art . 9º - O **exercício das profissões de que trata esta Lei exige contrato de trabalho padronizado**, nos termos de instruções a serem expedidas pelo Ministério do trabalho.*
>
> *§ 1º - O **contrato de trabalho será visado pelo Sindicato** representativo **da categoria** profissional e, subsidiariamente, pela **Federação** respectiva, como condição para registro no Ministério do Trabalho, até a véspera da sua vigência. (grifei)*

A interpretação do dispositivo transcrito permite concluir que a comprovação da

exclusividade de um empresário, no caso da contratação de artista, com fulcro no inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, precisa ser feita por meio do Contrato respectivo, elaborado nos termos do preconizado no art. 9º da Lei Federal nº 6.533/78, devidamente registrado na Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego e contendo Cláusula de Exclusividade.

Cumpre alertar, no entanto, **que não é absoluta a Cláusula de exclusividade de Contratos celebrados por pessoas físicas ou jurídicas com artistas**.

Essa afirmação decorre dos termos em que está redigido o art. 11 da Lei Federal nº 6.533/78, e que são os seguintes, *verbis*:

> *Art . 11 - A **cláusula de exclusividade não impedirá o Artista ou Técnico em Espetáculos de Diversões** de prestar **serviços a outro empregador** em atividade diversa da ajustada no contrato de trabalho, desde que em outro meio de comunicação, e sem que se caracterize prejuízo para o contratante com o qual foi assinada a cláusula de exclusividade.(grifei)*

Alguns doutrinadores entendem que, em face da disposição acima transcrita, compete ao Administrador Público comprovar, nos autos, que o empresário contratado é, efetivamente, exclusivo. Não sendo o contratado o único empresário do artista, a licitação torna-se inarredável.

Todavia, no caso, cabe ao Administrador Público, instruir o processo com declaração expressa do artista, atestando que o empresário contratado é, efetivamente exclusivo e único para aquela região, aquele espetáculo ou até para aquela data, o que tornará dispensável o certame licitatório.

A **contratação do artista, pela Administração Pública**, nos termos do inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, **deve ser formalizada mediante contrato Administrativo, aplicando-se aos seus termos, subsidiariamente, as disposições da Lei Federal nº 6.533/78.**

Em relação ao mérito, envolvendo os questionamentos suscitados pela jurisdicionada, após análise do parecer da assessoria jurídica da municipalidade, fls. 06/09, da instrução às fls. 10/14, por parte da 4ª IGM, do parecer da Procuradoria Geral da Corte às fls. 17/28, bem como o parecer do Ministério Público Especial, às fls. 31/34, passo a externar meu entendimento quanto aos questionamentos formulados pela jurisdicionada.

Quanto ao item 1:

"A Administração pública,através de seus órgãos relacionados à cultura e ao

lazer, não possui servidores especializados na contratação de profissionais do setor artístico, pois além daqueles, normalmente, não serem concursados com esta finalidade, tornam-se impossibilitados em atender a enorme gama de exigências feitas pelos artistas. É sabido que estas são várias e, que na maior parte das vezes, dotadas de certa dose de excentricidade, incompatível com a esfera administrativa. Ademais, a maioria dos artistas possui seus próprios empresários, que negociam com os empresários locais, as datas e os horários disponíveis. Por conta desses fatores, a contratação de empresas de produção de eventos torna-se mais viável e mais econômica para a Administração Pública. Quais os artigos devem ser aplicados neste tipo de contratação? Seria cabível a contratação com fulcro na Lei 8666/93?"

Não há de se cogitar de contratar, por inexigibilidade, empresa de produções de eventos para apresentações artísticas. Neste caso não há como deixar de ser realizado o procedimento licitatório.

Todavia, no caso da contratação do artista diretamente pela Administração, existe a hipótese de se fazê-la por Inexigibilidade, desde que, atendidos os pressupostos legais.

O art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, em seu inciso III, dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - (...)

II - (...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Vê-se, pois, que é cabível a contratação direta com fulcro na Lei Federal nº 8.666/93, não de produtora de eventos, mas a contratação de qualquer profissional do setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo.

Esta contratação deverá ser pactuada pela Administração diretamente com o profissional ou com seu representante exclusivo, comprovada a sua consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Segundo a legislação, nada impede que o profissional de qualquer setor artístico dê exclusividade a determinado empresário, para representá-lo, apenas em determinada região, para determinado tipo de evento, ou para determinada data, etc.

A Lei não tem o poder de interferir na vontade do profissional das artes, quanto a dar poderes de representatividade exclusiva, específicas para determinadas regiões, para determinadas efemérides, ou até para determinadas datas. Isto é questão de foro íntimo do artista e que, portanto, só a ele cabe decidir.

A Lei só prevalece sobre a vontade da pessoa, quando especificamente o estabeleça (art. 5º, II, CRFB/88).

Isto posto, a Administração pode contratar o artista, com base no inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, diretamente ou através de empresário exclusivo.

Para tanto, contudo, quando a contratação for por intermédio de empresário, esta exclusividade deverá ser da lavra do próprio artista, não sendo admitida a transferência dessa exclusividade a um representante para terceiros.

Quanto ao item 2:

"Se admitida a contratação de empresa produtora de eventos, fundamentada no artigo 25, inciso III, da lei licitatória, quais exigências devem ser solicitadas pela Administração a possível contratada?"

Na contratação, de empresa produtora de eventos - e não de artistas por intermédio de empresário exclusivo - deverá ser exigida pela Administração toda a documentação de que trata a Seção II, do Capítulo II, da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que deverá ser feita por licitação e não com base no art 25 da Lei 8.666/93.

Quanto ao item 3:

"Como exarado no item 1, os empresários dos próprios artistas detém as datas e horários das apresentações, cabendo aos empresários locais oferecer-lhes a infraestrutura para as apresentações e serem o elo entre eles e a Administração Pública, uma vez que nem sempre os artistas possuem a documentação necessária exigida por cada Município e Estado. Deste modo, as cartas de exclusividade e as procurações dos empresários dos artistas e da empresa produtora local e os contratos de apresentação pública atendem aos artigos 25, inciso III, e 26 da lei licitatória?"

A contratação de profissional da área artística, cantores e/ou grupos, pode ocorrer de duas formas diferentes, a saber:

A primeira dá-se quando a Administração contrata com o artista ou empresário exclusivo, um valor constante de uma planilha, onde são discriminados, além do valor do cachê do artista, todas aquelas despesas necessárias ao suporte à realização do show. Neste caso,

mister se faz que a Administração verifique a economicidade da contratação comparando os valores planilhados com os valores de mercado, quanto a todos os itens que compõem a estrutura necessária à realização do evento.

Observe-se que a Lei 8.666 estabelece, em seu artigo 7º, §2º, II, que " as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários". É evidente que, sendo tal exigência direcionada às hipóteses em que se contratará serviço ou obra mediante licitação, quando cercam-se de cautelas maiores o desembolso do dinheiro público, por muito maior razão deverá a tal exigência estar presente quando tais cautelas são afastadas por força da lei, de modo a permitir a verificação do atendimento ao princípio constitucional da economicidade em matéria financeira, sendo certo que a contratação de espetáculo artístico é contratação de serviço. Não é por outra razão que o parágrafo 9º do mesmo artigo estabelece que as exigências contidas neste artigo, inclusive a de que ora se trata, se aplicam no que couber aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, afastando qualquer dúvida quanto ao que aqui se afirma.

Na segunda hipótese, a Administração contrata, com o próprio artista ou com o seu representante legal, apenas a presença do profissional, ficando toda a estrutura que suporta o evento a cargo da própria Administração. Neste caso, caberia a Administração recorrer a um procedimento licitatório para a contratação dos itens necessários ao suporte do evento ou fornecê-los diretamente.

Deverá ainda a Administração, nos casos em comento, quando tiver conhecimento de que em municípios periféricos o artista a ser contratado tenha se apresentado, investigar se os valores condizem com os que lhe estão sendo propostos.

Quanto ao item 4:

" Quais documentos devem instruir os processos administrativos referentes às aludidas contratações, inclusive no que tange àqueles a serem exigidos dos artistas almejados?"

No caso de se tratar de contratação de artista e não de empresa, a documentação necessária a ser exigida para a contratação será aquela enumerada na Seção II do Capítulo II da Lei Federal nº. 8.666/93, naquilo que for cabível, bem como a prova documental da exclusividade do empresário, caso o artista não seja contratado diretamente. Demais disso, também se faz necessário justificar a escolha do contratado e o preço avençado, nos termos do art.26, parágrafo único, da Lei nº.8.666/93.

Quanto ao item 5:

" Alguns artistas incluem em seu cachê as despesas com o transporte, outros, por sua

vez, a separam do valor do cachê. Além disso, há que se verificar a distância percorrida, a exigência de veículo e o percurso requerido pelo próprio profissional artístico. Tendo em vista a natureza variável desta despesa, como proceder para comprová-la? Quais os documentos necessários?"

Esta questão encontra-se esclarecida na análise do item 3.

Quanto ao item 6:

" Quais documentos este Tribunal considera adequados para comprovar à opinião pública no que concerne aos artistas locais e regionais, visto que muitas vezes estes são difundidos no próprio cotidiano da localidade?"

Há que ser comprovado pela Administração que o artista a ser contratado seja consagrado pela crítica especializada, pelo menos no âmbito municipal, ou pela opinião pública, bastando a comprovação de apenas um dos dois critérios mencionados. A prova da consagração pela crítica especializada, quando servir de fundamento à contratação, é sempre possível por qualquer meio: cópias de matérias jornalísticas em qualquer espécie de mídia e obras especializadas no campo da estética artística.

A prova da consagração pela opinião pública frequentemente pode se dar pela reprodução de matérias jornalísticas que atestem o sucesso de público do artista ou por outros elementos que demonstrem já terem sido capazes de atrair grande público ou terem suas gravações alcançado altos índices de vendagem. Contudo, tal prova nem sempre é possível, sendo lícito recorrer ao princípio geral do direito processual de que fatos notórios dispensam prova, desde que a notoriedade da consagração popular do artista esteja realmente presente.

Quanto ao item 7:

" Alguns shows, apesar de abertos ao público e gratuitos, são realizados dentro de Centros Culturais e Museus, contando com uma infraestrutura necessária para a ocorrência do evento, como banheiros, segurança e lanchonetes. Nestes casos, como entende que deve ser feita a publicidade desses eventos?"

Com relação à dúvida suscitada pela jurisdicionada neste item, valho-me do que consta no parecer da PGT - Procuradoria Geral do Tribunal, às fls. 26, *verbis*:

" No que toca à publicidade de eventos realizados em Centros culturais e museus, contando com uma infraestrutura necessária, entendemos não haver fórmula específica para sua divulgação, em razão de que se deve observar o mesmo padrão de publicidade em geral, valendo quanto a isso destacar a vedação Constitucional de promoção pessoal do agente."

Quanto ao item 8:

"Os preços avençados nas planilhas refletem as solicitações feitas pelos artistas. Quais documentos seriam considerados hábeis para comprová-las?"

Os preços em questão deverão ter sua economicidade comprovada mediante pesquisa dos preços praticados no mercado.

Face ao exposto, parcialmente de acordo com a Instrução e os pareceres da PGT e do Ministério Público Especial;

VOTO:

I - Pelo CONHECIMENTO da presente Consulta, tendo em vista o atendimento aos pressupostos de admissibilidade, tendo caráter normativo e constituindo prejulgamento de tese, mas não de fato concreto;

II - Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO à Sra. Alexandra Moreira Carvalho Gomes, presidente da Fundação Municipal de Cultura e Lazer de Quissamã, cientificando-a do teor da análise efetivada;

III - Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO a todos os titulares dos Poderes Legislativos e dos Poderes Executivos Municipais, com RECOMENDAÇÃO a estes últimos de que deem ciência das conclusões do Plenário na presente Consulta a todos os titulares dos entes municipais da Administração Indireta e Fundacional;

IV - Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO aos titulares do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Poder Executivo estaduais, com RECOMENDAÇÃO a este último de que dê ciência das conclusões do Plenário na presente consulta a todos os titulares dos entes estaduais da Administração Indireta e Fundacional.

ALUISIO GAMA DE SOUZA
Relator

JOSÉ GOMES GRACIOSA



“ Os autores do referido trabalho destacaram a importância das tabelas de custos oficiais contemplarem os serviços, equipamentos e insumos efetivamente empregados na execução de obras públicas e disponíveis no mercado, considerando, ainda, a produtividade atual (mão de obra e equipamentos) e a apropriação dos custos a partir de pesquisas de mercado. ”

Conselheiro José Gomes Graciosa
Processo 111.305-8/09

EDITAL DE LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA PÚBLICA

Trata o presente processo do Edital de Licitação por Concorrência Pública nº 013/2009, encaminhado pelo Estado do Rio de Janeiro, através da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro - EMOP, do tipo menor preço, em regime de empreitada por preço unitário, que tem por objeto a execução de obras de construção do DEGASE - Centro de Atendimento Intensivo - CAI de São Gonçalo, pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias, no valor total estimado de R$ 5.760.000,01 (cinco milhões, setecentos e sessenta mil reais e um centavo), cuja realização estava marcada para o dia 21.10.2009.

O presente foi objeto de decisão desta Corte, em Sessão Plenária de 15.10.2009, de acordo com voto prolatado pelo Relator, Conselheiro Julio Lambertson Rabello, em desacordo com o Corpo Instrutivo e de acordo com o Ministério Público Especial, pela Comunicação ao jurisdicionado para adoção de providências.

Retorna o presente em face do comparecimento do jurisdicionado aos autos, através do Doc. TCE-RJ nº 31.754-4/09, às fls. 467/495.

O Corpo Instrutivo, após o devido exame, às fls. 498/505, em suas conclusões assim se manifesta:

> *Face ao exposto e examinado, sugerimos conhecimento do edital de licitação por Concorrência nº 013/2009, encaminhado e elaborado pela Empresa de Obras Publicas do Estado do Rio de Janeiro – EMOP, com posterior arquivamento do processo, determinando à EMOP que publique a nova data de realização da licitação observando o § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93.*

O Ministério Público Especial, representado pelo Procurador Horacio Machado Medeiros, manifesta-se no mesmo sentido, à fls. 506.

É o Relatório.

O Corpo Instrutivo considerou atendidos os questionamentos, à exceção do primeiro, que considerou superado, pois o jurisdicionado admitiu equívoco ao utilizar diferentes itens relativos a Transporte.

Concordo com o Conhecimento, a determinação e o arquivamento propostos pela Instrução, mas, diante das recentes notícias veiculadas pela mídia referentes a possíveis fraudes em procedimentos licitatórios de obras no âmbito do Estado, creio que esta Corte, a exemplo do TCM-SP, deve adotar medidas visando coibir, de maneira mais efetiva, o "Jogo de Planilha".

Apesar da análise criteriosa do Corpo Técnico desta Casa, a utilização do Sistema de Custos EMOP pode comprometer o trabalho desenvolvido, caso seus custos não estejam devidamente apropriados.

Essa preocupação encontra respaldo no trabalho apresentado por servidores do TCM-SP e do Município de São Paulo no XI Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas - SINAOP, realizado em novembro de 2006.

Neste trabalho, intitulado *A Economicidade de Obras Públicas – Orçamento com Custos Reais*, os autores ressaltaram que a apropriação dos custos unitários assumiu maior importância, no período atual, em função da estabilidade econômica, pois, nos períodos anteriores, os custos financeiros sobrepujavam os custos diretos.

Os autores do referido trabalho destacaram a importância das tabelas de custos oficiais contemplarem os serviços, equipamentos e insumos efetivamente empregados na execução de obras públicas e disponíveis no mercado, considerando, ainda, a produtividade atual (mão de obra e equipamentos) e a apropriação dos custos a partir de pesquisas de mercado.

A sistemática adotada pelos servidores do TCM-SP e da PMSP, na análise das tabelas oficiais, consistiu, conforme o referido trabalho, em verificar os procedimentos para a formação dos preços da Tabela de referência e a compatibilidade dos preços da Tabela com os de mercado.

Do trabalho apresentado no âmbito do Município de São Paulo, podem ser observadas diretrizes importantes a nortearem o trabalho a ser desenvolvido pelo Corpo Técnico desta Casa, como determinarei em meu voto.

A título de exemplo, destaco os seguintes achados:

Ausência, na Tabela de Custos, de serviços corriqueiros;

A maioria dos itens mantém coeficientes de produtividade ultrapassados;

Poucos materiais são de fato relevantes no custo dessas obras (nas obras de edificação, de um total de 20 capítulos, a metade responde por 80% do custo e 30 itens de serviço garantem metade do custo das obras).

A seguir, apresento alguns exemplos do impacto da revisão da Tabela oficial de custos da construção, no âmbito do município de São Paulo, destacados do referido trabalho:

Outro caso que vale a pena ser citado, para ilustrar a importância do assunto em

foco, refere-se a uma análise de licitação e contrato relativo às obras de canalização de um córrego e implantação de sistema viário, numa extensão de 2.000 metros. Essa análise, além de abordar diversos outros pontos recorrentemente problemáticos nas licitações de obras públicas, como, por exemplo o projeto básico, que apresentava diversas omissões e deficiências, constatou, na análise do orçamento, que o preço de remoção de terra (no caso à distância de 30 km), utilizava caminhões basculantes de 4 m³ de capacidade.

Alertava, o relatório, que a logística para essas obras tem levado as empreiteiras, há muito tempo, a utilizarem caminhões com até o triplo dessa capacidade, em média, que apresentam maior produtividade e redução de custos quase proporcional, além de causarem menor transtorno à vizinhança da obra devido à redução na quantidade de caminhões em circulação.

No entanto, inexplicavelmente continuava-se utilizando composições de custos ultrapassadas e irreais para obras desse porte, elevando o custo do serviço de remoção de terra, numa ordem de grandeza de praticamente o dobro, impondo o prejuízo decorrente, continuadamente, à Prefeitura.

(...)

Ao se considerar somente as quantidades previstas no contrato, o custo adicional e indevido com a remoção de terra, em razão dessa adoção do caminhão incorreto, era da ordem de R$1.800.000,00, que correspondia a mais de 10% do custo básico previsto para a obra (sem BDI).

O resultado obtido a partir do trabalho desenvolvido no âmbito do Município de São Paulo, com redução dos custos referentes a obras e serviços de engenharia, aliado à veiculação pela mídia de notícias sobre possíveis fraudes, envolvendo sobrepreço, em procedimentos licitatórios de obras no âmbito do Estado do Rio de Janeiro de Janeiro, leva-me a concluir que procedimento semelhante deva ser adotado por esta Corte, com a realização de Auditoria para verificação dos preços e das composições do Sistema de Custos da EMOP.

Pelo exposto e examinado, posiciono-me de acordo com o Corpo Instrutivo e com o douto Ministério Público Especial,

VOTO

I - Pelo CONHECIMENTO do Edital de Concorrência nº 013/2009, encaminhado pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro - EMOP;

II - Pela COMUNICAÇÃO ao Sr. Ícaro Moreno Júnior, Presidente da Empresa de

Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro - EMOP, de acordo com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em vigor, para que adote as medidas necessárias ao cumprimento da DETERMINAÇÃO proposta pela Instrução e transcrita em meu Relatório;

III - Por DETERMINAÇÃO à SGE para que adote providências no sentido de que seja realizada Auditoria de Tabela no Sistema de Custos EMOP, tendo em vista os resultados obtidos no âmbito do Município de São Paulo;

IV - Por DETERMINAÇÃO à SSE para que, ao efetivar a Comunicação supra, encaminhe cópia integral do presente Voto e dos pareceres do Corpo Instrutivo (fls. 498/505) e do Ministério Público Especial (fls. 506);

V - Pelo posterior ARQUIVAMENTO do presente processo.

JOSÉ GOMES GRACIOSA
Relator

MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR



“ Assim, meu entendimento passa a ser de que, identificado, por parte desta Corte, o pagamento indevido a servidores, a matéria deverá ser analisada caso a caso, sabendo-se que a reposição ao erário somente poderá ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições:
- Presença de boa-fé do servidor e do administrador;
- Existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e
- Interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.”

Conselheiro Marco Antonio Barbosa de Alencar
Processo 200.850-3/02

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial *ex-officio* na Prefeitura Municipal de Laje do Muriaé, convertida em atendimento à decisão desta Corte de 24/06/2004, conforme Voto do Conselheiro José Maurício de Lima Nolasco (fls. 120/125), em razão de pagamentos indevidos a título de incorporações e gratificações, além de parcelas a servidores sem vínculo eficaz com a Prefeitura.

Na ocasião, foi decidida a Citação do Sr. José Eliezer Tostes Pinto, Prefeito Municipal, à época, para que apresentasse razões de defesa ou recolhesse a quantia equivalente a 198.821,28 UFIR-RJ, assim composta:

- 12.243,97 UFIR/RJ decorrentes de despesas ilegalmente realizadas, com pagamento de parcelas indevidas a título de incorporações (Capítulo III, Subitem 3.1.1);

- 153.610,54 UFIR/RJ decorrentes de despesas ilegalmente realizadas, com pagamento de parcelas indevidas a título de gratificações (Capítulo III, Subitem 3.1.3);

- 32.966,77 UFIR/RJ decorrentes de despesas ilegalmente realizadas, com pagamento de parcelas indevidas a servidores sem vínculo eficaz com a Prefeitura (Capítulo III, Subitem 3.1.3).

Em 24/06/2004, foi decidida, também, a Comunicação do Sr. José Eliezer Tostes Pinto para que cumprisse determinações.

Inconformado, o responsável apresentou Recurso de Reconsideração que, em Sessão de 31/01/2005, não foi conhecido, sendo acolhido como razões de defesa, conforme Voto do Conselheiro Aluisio Gama de Souza (fls. 148/150).

Em 17/04/2007, nova apreciação do Plenário. Desta vez, como constou de meu Voto (fls. 225/226), foi decidida a Comunicação ao Prefeito Municipal, Sr. José Geraldo Pereira de Carvalho, para que encaminhasse a este Tribunal a prova de que os valores pagos aos beneficiários servidores estatutários da Prefeitura de Laje do Muriaé estão de fato sendo ressarcidos mediante desconto em folha, além das medidas adotadas para ressarcimento dos valores pagos a beneficiários que não pertencem ao quadro efetivo da Prefeitura.

Em resposta, foi apresentada a documentação de fls. 234/265 (Doc. TCE-RJ nº 19.688-7/07), onde o Prefeito declara que estão sendo procedidos os descontos em folha

dos servidores relacionados nos subitens "a" e "b", de fls. 218/219, anexando cópia das folhas de pagamento de março, abril e maio de 2007. Nelas, verifica-se o lançamento de desconto mensal de R$ 50,00 para cada servidor.

O Corpo Instrutivo, às fls. 268/277v, efetua sua análise. Entende que o dano ao erário relativo ao pagamento de parcelas indevidas a título de gratificação (153.610,54 UFIR-RJ) e ao pagamento de função gratificada sem vínculo efetivo com o Município (32.966,77 UFIR-RJ) deve ser ressarcido pelo ordenador de despesa.

Após abordar outros aspectos, o Corpo Instrutivo sugeriu:

• a Irregularidade das Contas do Sr. José Eliézer Tostes Pinto, ex-Prefeito Municipal de Laje do Muriaé, com a Citação do mesmo para que recolha o débito apurado no montante de 186.577,41UFIR-RJ;

• a Notificação do Sr. José Eliézer Tostes Pinto para que apresente defesa para o não atendimento à decisão de 24/06/2004 (fls. 124), relativas ao item 3, de fls. 111, abaixo transcritos:

"3.1 – adote as medidas necessárias para que se faça cessar o vínculo ilegal de todas as pessoas em exercício exclusivo de função gratificada, em virtude do disposto no art. 41 c/c art. 2º e 10 da Lei Municipal nº 04/70, de 30/12/70 (item 3.1.3);

3.2 – suspenda o pagamento da parcela relativa à "gratificação", até que sejam definidos, em instrumento adequado, critérios objetivos para a sua concessão, em respeito ao Princípio da Impessoalidade, inserto no caput do art. 37 da CR/88 (item 3.1.3);

3.3 – suspenda o pagamento da parcela relativa à "VPA", até que sejam esclarecidos, em instrumento adequado, critérios utilizados à época para sua concessão, em respeito ao Princípio da Impessoalidade, inserto no caput do art. 37 da CF/88 (item 3.1.2);"

• a Comunicação ao atual Prefeito Municipal de Laje do Muriaé para que cumpra e comprove a este Tribunal as providências adotadas, com relação às determinações do item 4 letras "a" até "f" (fls. 271v/272), a seguir transcritas:

"*a) adote as providências necessárias visando à SUSPENSÃO, a partir de sua ciência, de qualquer pagamento referente a parcela FG a servidores sem vínculo efetivo com a Prefeitura, eis que funções gratificadas são destinadas exclusivamente a servidores efetivos, conforme disposto no inciso V do art.37 da*

CF/88, SOB PENA de responsabilizar-se por valores indevidamente pagos e sujeitando-se a apuração em Tomada de Contas visando ao ressarcimento ao Erário Municipal.

b) adote as providências necessárias visando à SUSPENSÃO, a partir de sua ciência, de qualquer pagamento referente a parcela "gratificação Lei 386/99" a todos os servidores, até que sejam definidos, em instrumento adequado, critérios objetivos para sua concessão, em respeito ao Princípio da Impessoalidade, inserto no caput do art. 37 da CR/88, SOB PENA de responsabilizar-se por valores indevidamente pagos e sujeitando-se a apuração em Tomada de Contas visando ao ressarcimento ao Erário Municipal.

c) INSTAURE, nos termos dos artigos 10, 11 e 12 da Lei Complementar Estadual nº 63/90 e Deliberações TCE nº 165/92, 166/92, 193/96 e 219/00, TOMADA DE CONTAS ESPECIAL com vistas à apuração, no prazo regimental, dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao erário público municipal consoante ao pagamento, a partir de janeiro de 2003, da parcela "gratificação Lei 386/99", a ocupantes de FG sem vínculo efetivo, em virtude dos fatos abordados na presente instrução;

d) adote as medidas necessárias para que se faça cessar o vínculo ilegal de todas as pessoas em exercício exclusivo de função gratificada, em virtude do disposto no art. 41 c/c art. 2º e 10 da Lei Municipal n.º 04/70, de 30/12/70 (item 3.1.3);

e) suspenda o pagamento da parcela relativa à "VPA", até que sejam esclarecidos, em instrumento adequado, critérios utilizados à época para sua concessão, em respeito ao Princípio da Impessoalidade, inserto no caput do art. 37 da CF/88 (item 3.1.2);

f) Encaminhe relatório referente ao ressarcimento do valor correspondente a 12.243,97 UFIR-RJ, relativo ao pagamento de incorporações indevidas aos servidores efetivos citados às fls. 8 do relatório de Inspeção, contendo o valor individualizado da dívida, o número e valor das parcelas previstas para desconto em folha - em UFIR - (cuja conversão para real deve ser efetuada somente na data do pagamento) e o mês/ano do primeiro e do último débito, e assinatura com a ciência do servidor."

Em Sessão de 14/10/2008, houve nova apreciação plenária. Desta vez, os autos foram baixados em Diligência Interna para que fossem quantificados os valores recebidos por beneficiário, conforme comentado na fundamentação do Voto (fls. 279/286).

Posteriormente, às fls. 289/291, a 3ª IGP levanta dúvidas quanto à exequibilidade da decisão para, ao final, propor que suas considerações sejam submetidas ao Plenário. As dúvidas apontadas pela 3ª IGP podem ser assim resumidas:

"A jurisprudência das Cortes Superiores, a partir do julgamento do Recurso Especial 488.905 de 17.08.04 do STF, tem se firmado no sentido de ser inviável a restituição de valores pagos indevidamente pela Administração Pública por errônea interpretação ou má aplicação da lei quando houver boa-fé dos servidores beneficiados.

"REsp 488.905 / RS; GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO. ERRO. ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. INVIABILIDADE. Rel.Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 17/8/2004. Descabe a restituição dos valores de gratificação percebidos de boa-fé pelo servidor, mas pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração."

No mesmo sentido, estão as decisões do Tribunal de Contas da União, como o acórdão n.º 565/2002 – Plenário e 674/2003 – 2ª Câmara – os quais dispensam a devolução das quantias recebidas pelos servidores caso o pagamento de tais quantias decorram de errônea interpretação dada pela Administração a dispositivos legais, ou seja, a aplicação analógica da Súmula 106 do TCU apenas deverá ocorrer quando o pagamento foi feito por errônea interpretação dada pela administração, não subsistindo nos casos em que derive de decisão judicial.

Compartilhamos da preocupação do eminente Conselheiro Relator quanto ao direito de informação prévia dos beneficiários em relação à suspensão das parcelas anteriormente pagas de forma irregular, possibilitando aos mesmos o direito ao contraditório e à ampla defesa, no entanto cremos que tal poderia se dar no âmbito da Administração Municipal, haja vista que, no caso em tela, o simples recebimento de contraprestação pecuniária a maior não enquadraria os servidores (ativos ou inativos) em nenhum dos incisos do artigo 6º da Lei Complementar nº 63/90.

Caso seja ratificada a determinação de chamamento dos beneficiários aos autos, cremos que devemos também atentar para o princípio da economia processual,(...), e ainda ante a iminência dos mesmos recorrerem ao Poder Judiciário (haja vista a vasta jurisprudência citada), (...).

Por fim, destacamos que em consulta recentemente formulada pelo Município de Miracema (Processo TCE nº 216.672-5/08), esta Corte já se manifestou contrariamente à devolução, pelos servidores, de valores percebidos quando os mesmos não tenham concorrido para a consumação de nenhum tipo de dano ou cometimento de ato que tenha descaracterizado sua boa-fé."

Às fls. 289/291, a Secretaria-Geral de Controle Externo – SGE propõe que seja

dada Ciência ao Plenário acerca da manifestação da 3ª IGP, ratificando sugestão anterior, de fls. 277, para que as Contas do Sr. José Eliézer Tostes Pinto sejam consideradas Irregulares, com a Citação do mesmo para que recolha o débito apurado no montante de 186.577,41UFIR-RJ, a Notificação do responsável para que apresente defesa para o não atendimento à decisão de 24/06/2004 (fls. 124) e a Comunicação ao atual Prefeito Municipal de Laje do Muriaé para que cumpra Determinações e comprove a este Tribunal as providências adotadas.

O Ministério Público, representado pelo Procurador Horácio Machado Medeiros, manifesta-se no mesmo sentido.

É o Relatório.

Como fundamento para a proposta de reapreciação da matéria ao Plenário, a 3ª IGP baseia-se em 4 (quatro) argumentos:

- O Primeiro Argumento da 3ª IGP:
"Recurso Especial 488.905/RS de 17/08/2004 do STJ"

A jurisprudência do STJ orientava-se no sentido de que o servidor público deveria restituir quantias pagas indevidamente pela Administração, ainda que as tivesse recebido de boa-fé.

Entretanto, a Quinta Turma, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 488.905/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 13/9/2004, passou a entender não ser devida a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.

A seguir, extraio alguns trechos do Recurso Especial 488.905/RS:

RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : LEANDRO ANDRADE DO NASCIMENTO E OUTROS
ADVOGADO : GIOVANI ZANATTA E OUTRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.
Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe

a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei.

Recurso desprovido

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator):

Leandro Andrade do Nascimento e outros impetraram ação mandamental para que fosse determinado à autoridade coatora a abstenção de efetuar os descontos que lhes vinham sendo aplicados por força de "pagamento indevido da GEL".

A ordem foi denegada (fl. 64), mas o Tribunal a quo, julgando a apelação interposta, culminou por afirmar que os valores recebidos de boa-fé pelo servidor por erro da Administração não estariam sujeitos à devolução.

O apelo não merece amparo.

(...)

Transcrevo, ainda, os seguintes trechos esclarecedores do aresto recorrido que devem ser ratificados (fls. 100v/101):

"No entanto, os autos dão conta que mesmo após a extinção, a administração continuou pagando tal vantagem aos seus servidores até a publicação da Instrução Normativa DPRF/MJ 03/2001, de 26 de abril de 2001, expedida em face das "divergências de procedimentos operacionais realizados pelas Superintendências e Distritos Regionais, quando da interpretação e execução da legislação pertinente a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada".

(...)

A tese da autoridade impetrada de que os impetrantes ingressaram no serviço público em 1999, quando já extinta a GEL não prospera, uma vez que até a edição da Portaria DPRF/MJ 03/2001, de 26 de abril de 2001, a própria administração tinha dúvidas, quanto a quem deveria pagar a vantagem. Sendo assim, há que se trabalhar no sentido de presunção de que da boa-fé alegada tem razoabilidade, pois se a administração tem divergências quanto à aplicação da lei, não podem os servidores ser penalizados por isso."

Em razão do exposto, nego provimento ao presente recurso da União.

Constou, ainda, da fundamentação do Voto do Relator, entendimento do Tribunal de Contas da União, que, à época, vinha flexibilizando o conceito vigente na Súmula nº 235 e dispensando o ressarcimento de valores indevidamente recebidos, mesmo em hipóteses não contidas na Súmula nº 106.

Como está claro na parte final do Voto, o caso ali tratado decorria do pagamento de vantagem sobre a qual a própria administração apresentava dúvidas e divergências na aplicação da lei.

O mesmo entendimento vem sendo aplicado pelo STJ por analogia aos casos de rescisão de sentença judicial, onde não vem sendo possível pretender a restituição de valores recebidos de boa-fé em decorrência de decisão judicial transitada em julgado (p.ex. Recurso Especial nº 644.164 – CE, de 26/04/2006).

DECISÃO

RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PUBLICO. AUMENTO DE 26,05% (URP DE FEVEREIRO DE 1989). SENTENÇA JUDICIAL RESCINDIDA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé em decorrência de decisão judicial transitada em julgado.

2. Recurso especial a que se nega seguimento.

- O Segundo Argumento da 3ª IGP:
"Súmula TCU nº 106"

Nesse ponto, é preciso apresentar o assunto de maneira mais ampla, especialmente quanto ao conteúdo das Súmulas TCU nº 235 e 249. Para isso, transcrevo trechos do Acórdão TCU 820/2007 – Plenário, de 09/05/2007, decorrente da apreciação do Processo 011.721/2003-1, de natureza administrativa, tendo como Relator o Ministro Guilherme Palmeira

Aquele processo, originário da Comissão de Jurisprudência do TCU, tratou da revogação da Súmula n.º 235 e a aprovação de novo projeto de súmula sobre a dispensa de reposição de importâncias indevidamente percebidas por servidores ativos, inativos e pensionistas nas situações especificadas.

"**Relatório do Ministro Relato**r

Cuidam os autos de projeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência

sobre a dispensa de reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, inativos e pensionistas, nas situações ali previstas. Trata também o processo de projeto de revogação da Súmula TCU n.º 235, igualmente aprovado pela referida Comissão.

(...)

II. A SÚMULA N.º 106 DO TCU

'O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.'

A Súmula n.º 106 foi aprovada na Sessão Ordinária de 25/11/1976, e publicada no DOU de 16/12/1976, sob a relatoria do emérito Ministro Luiz Octavio Gallotti, no contexto da série de Súmulas de n.ºs 61 a 126.

A tese firmada na citada súmula teve como objetivo resguardar a boa-fé de aposentados que, posteriormente às suas inativações, têm seus atos concessórios considerados ilegais. Afinal, o aposentado não poderia ser prejudicado devido à demora no julgamento do ato concessório pelo TCU, e ver-se obrigado a restituir ao erário quantias que recebeu de boa-fé. Assim, o lapso temporal entre a inativação e o julgamento pela ilegalidade da concessão tem sido considerado dispensado de reposição financeira, considerando-se a boa-fé do aposentado.

(...)

Em síntese, não existem quaisquer registros de ressalvas do Tribunal à Súmula n.º 106. Na verdade, o que aconteceu ao longo da existência da citada súmula foi a agregação de deliberações no sentido da liberação do pagamento das importâncias recebidas indevidamente por servidores, com base na boa-fé dos responsáveis, sendo este posicionamento categoricamente rejeitado pela mencionada Decisão n.º 403/1993.

III. A SÚMULA N.º 235 DO TCU

'Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula n.º 106 da Jurisprudência deste Tribunal.'

A Súmula n.º 235 foi aprovada na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 08/12/1994, publicada em meio à série de Súmulas n.ºs 222 a 242, no DOU de 03/01/1995, sob a relatoria do Ministro Iram Saraiva.

(...)

De forma que foi afastada de vez a linha dos julgados anteriores, no sentido de aplicar por analogia a Súmula n.º 106 aos casos de recebimentos indevidos, considerados de boa-fé presumida, com dispensa de ressarcimento ao erário.

Entretanto, esse firme posicionamento ao impedir a analogia com a Súmula n.º 106, que realmente não era a mais correta para abrigar a dispensa de ressarcimento de casos outros que não os de aposentadoria, reforma e pensão, praticamente impediu qualquer possibilidade de liberação do ressarcimento nos diversos casos.

Assim, foi se desenvolvendo uma nova modalidade de situação, qual seja a de estabelecer escusas à nova orientação cristalizada na Súmula n.º 235, e dispensar de ressarcimento as importâncias consideradas como pagas indevidamente, todavia amparadas por 'obediência a interpretação de ato normativo realizada por autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão', e em outros casos 'ante a presunção de legalidade dos atos administrativos que ensejaram tais pagamentos, aliada à boa-fé dos servidores e ao caráter alimentar das parcelas salariais'.

(...)

V - A SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TCU

(...)

Quanto à Súmula n.º 235, pode-se inferir que a mesma não alcançou o objetivo almejado para uma súmula, isto é, atuar como facilitadora das deliberações do Tribunal pela sua simples citação, conforme registrado no art. 275 do Regimento Interno do TCU. Na verdade, o que tem ocorrido é um desgaste através de uma sucessão de decisões em que se discute a gênese e a validade da citada súmula, para negá-la, sob a alegação de que a mesma não permite a possibilidade da opção pela dispensa do ressarcimento da reposição ao erário por servidores públicos, causa primária da analogia à Súmula n.º 106.

Por esse motivo, na referida Sessão de 09/05/2007, o enunciado da Súmula nº 235 foi revogado, tendo sido aprovada na mesma ocasião a Súmula nº 249, que deu novos contornos ao exame da matéria, possuindo o seguinte conteúdo:

SÚMULA N.º 249

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

A redação final da Súmula nº 249 contou com uma importante participação do Ministro Marcos Bemquerer Costa, que fez sugestão aditiva no sentido de que, no texto proposto, fosse incluída à expressão "erro de interpretação de lei" o adjetivo "escusável".

Transcrevo trechos das justificativas do Ministro contidas no Acórdão TCU 820/2007 – Plenário, de 09/05/2007:

"A redação proposta explicita que o erro da Administração na aplicação da lei, por si só, não é suficiente para eximir a reposição do valor indevidamente recebido. Para gerar esse efeito, é necessário que o erro seja razoável, justificável, diante das circunstâncias a serem ponderadas e sopesadas em cada caso concreto.

Com essa providência, pretende-se coibir a prática de atos temerários por parte do administrador, que poderia ver, na redação original do projeto, um incentivo à instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo contrários à letra da lei, e proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias inteiras de servidores, muitas vezes incluindo a si próprio nesse universo, com prejuízos inestimáveis para a União até que houvesse a repressão do ato por esta Corte de Contas.

Não se trata de uma hipótese esdrúxula, fruto de um exagerado pessimismo quanto à natureza humana. A realidade retratada nos processos submetidos a este Tribunal permite constatar que a má-fé e o dolo estão presentes no cotidiano da vida pública, não merecendo precaução menor do que a consideração devida à boa-fé do destinatário dos pagamentos equivocados.

Sob o ponto de vista do instituidor da vantagem, não se deve tornar ainda mais atraente o benefício financeiro imediato de uma concessão indevida, por meio de um enunciado de jurisprudência que declare a intangibilidade futura desses valores, uma vez que, no momento da decisão, o ônus da irregularidade das contas, distante e incerto, poderá não ter força suficiente para refrear o ato temerário.

Vale salientar que, em situações que abranjam um grande número de beneficiados, a possibilidade de imputação ao gestor de débito e multa de até 100% do dano causado, nos termos dos arts. 19 e 58, caput, da Lei n. 8.443/1992, são insuficientes para proteger o erário, uma vez que a recuperação dos valores devidos pode não se concretizar em razão da insuficiência do seu patrimônio pessoal.

Ao cancelar a Súmula n° 235, este Tribunal remove um impedimento absoluto à dispensa de reposição dos valores indevidamente recebidos, permitindo que o cabimento dessa providência seja avaliado caso a caso. Não deveria incidir no extremo oposto, o da impossibilidade de obtenção de restituição, quando as circunstâncias revelarem a irrazoabilidade da interpretação levada a efeito pelo administrador.

Creio que a qualificação do erro de interpretação como escusável vem equilibrar as duas situações.

Quanto à definição do que seja um erro escusável de interpretação de lei, entendo que essa tarefa deve ser enfrentada in concreto. Dada a diversidade de fatores relevantes para esse mister, tal como a novidade do diploma interpretado, a existência de dissenso ou mudança de orientação jurisprudencial, a doutrina jurídica, a prática reiterada do ato por outros órgãos da administração e outros tantos fatores significativos, é inconveniente, senão infrutífero, buscar um enunciado que contemple todas essas hipóteses.

Nem por isso trata-se de matéria estranha ou impenetrável para o controle externo. De ordinário, sempre que as contas da entidade apontam um ato ilegal, esse juízo de gravidade e de reprovabilidade do erro é realizado para fins de enquadramento do mérito.

(...)

Por fim, preocupa-me o efeito exemplar que poderia ter, para os demais órgãos de controle externo, uma declaração tão ampla, por parte do TCU, no sentido de que é dispensada a reposição dos valores indevidamente pagos, bastando para tanto a boa-fé do servidor beneficiado e o erro jurídico por parte do Administrador, razão que me leva a formular a presente proposta. Se adotada a redação originalmente proposta, o TCU poderia deixar de aplicar a Súmula, justificadamente, nos casos de abusos cometidos pelos gestores. Mas os termos do enunciado poderiam ser indevidamente invocados pelo País afora para acobertar situações ilegitimamente constituídas, argumentando-se que nesta Corte nada mais se exige além da boa-fé do benefíciário e do erro jurídico para

efeito de dispensa de reposição. Isso equivaleria à liberação da reposição de quase todos os valores indevidos percebidos, uma vez que a boa-fé do benefíciário é presumida e que toda concessão indevida resume-se, em última análise, a um erro jurídico. A restituição só seria exigível nas hipóteses de erro de fato e de falta de fundamentação do ato concessório."

- O Terceiro Argumento da 3ª IGP:
" O Princípio da Economia Processual

Deixo de tecer maiores comentários no momento, por entender que esse argumento deve ser analisado de acordo com o montante dos recursos envolvidos, o que ainda não está sendo enfrentado nessa parte do Voto.

- O Quarto Argumento da 3ª IGP:
Consulta formulada pelo Município de Miracema (Processo TCE nº 216.672-5/08)

Sobre o Voto da lavra do Conselheiro Julio Lambertson Rabello, em 23/10/2008, transcrevo o seguinte trecho:

Não podemos olvidar que o desconto em folha de pagamento é lícito nos casos que o servidor público tenha cometido ato de improbidade administrativa ou tenha contribuído para o cometimento de equívocos que importem em concessão de vantagens ilícitas. Tal autorização encontra-se no § 4º do art. 37 da Constituição Federal:

" § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

Entretanto, é premente esclarecer que os servidores que receberam os valores incorporados aos seus vencimentos o fizeram, ao que me parece, de boa-fé, pois acreditavam que possuíam tal direito e, também, que estavam respaldados por norma contida na própria Lei Orgânica do Município.

Dito por outras palavras, entendo que a partir do momento em que o servidor não concorreu para a consumação de nenhum tipo de dano ou cometimento de ato que descaracterizava a boa-fé, não está sujeito ao desconto em folha de pagamento das parcelas já recebidas, eis que inexistente previsão legal que ampare tal prática.

Destarte, não há que se falar em devolução dos valores percebidos, ainda que equivocadamente, já que não foi cometido qualquer ato capaz de descaracterizar a boa-fé dos servidores beneficiados.

(...)

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União, em tais circunstâncias, tratando-se de casos em que sejam verificados recebimentos de parcelas indevidas, como tais declaradas quando do exame da legalidade e uma vez constatada a boa-fé, dispensa a devolução das importâncias já recebidas pelo interessado, a teor da Súmula 106, verbis:

"O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente."

Ressalte-se que o contrário também é verdadeiro, isto é, constatada a irregularidade pela Administração, porém desconsiderada por esta, descaracterizada estará a boa-fé e, neste caso, os valores recebidos, com o conhecimento da ilegalidade, serão passíveis de restituição.

Assim, ante todas as exposições teóricas e fáticas constantes em meu relatório, concluo que a resposta à presente consulta é pela não devolução dos valores percebidos, ainda que erroneamente, já que não foi cometido qualquer ato capaz de descaracterizar a boa-fé dos servidores beneficiados.

Diante do que foi exposto, passo a apresentar as minhas conclusões sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do STJ tem contornos mais flexíveis do que os previstos na Súmula TCU 249. Em diversos julgados, somente a existência de boa-fé dos servidores tem afastado, na seara judicial, a necessidade de ressarcimento dos valores indevidamente percebidos, ou seja, a orientação daquela Corte Superior tem sido, por vezes, mais benevolente para o funcionalismo público.

Mesmo assim, é bom destacar o objeto do Recurso Especial nº 488.905 – RS, esse referido pela 3ª IGP, e de outro mais recente, o Recurso Especial nº 644.164 – CE.

No primeiro, tratava-se do ressarcimento de gratificação sobre a qual houve, por certo período, pagamentos por divergências na interpretação da lei, essa mencionada na decisão.

No segundo, houve pagamento a servidores em razão de sentença que lhes concedeu índice de 26,06%, a qual foi posteriormente desconstituída. Ou seja, um caso de rescisão de sentença judicial, para o qual não foi considerado possível pretender-se a restituição de valores recebidos de boa-fé.

Os casos acima referidos são exemplos firmes da lógica que o STJ vem seguindo. Porém, os dois casos não abrangem de forma completa as situações tratadas por esta Corte no desempenho de sua função institucional.

Não se pode, com base apenas na boa-fé, permitir que haja lesão ao erário em decorrência de uma ilegalidade flagrante.

No âmbito do TCU, considero de extrema relevância as considerações esposadas pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa, anteriormente transcritas.

A preocupação apontada pelo Ministro foi procedente, pois, na redação originalmente proposta para a nova súmula, havia possibilidade do seu uso para atender interesses escusos por gestores e servidores na geração de prejuízos ao erário.

Nas decisões do TCU, encontro referência à Súmula 106 principalmente para os casos de aposentadoria que, mesmo por ocasião da recusa do registro, é dispensado o recolhimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé (Acórdãos 449/2008 e 1548/2009).

Se por um lado está consolidado que "não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública" (Súmula nº 34, de 16/09/2008, da Auditoria Geral da União – AGU), não está vedada a tentativa de ressarcimento, por parte do servidor e/ou administrador, nos casos de:

- Má-fé do servidor (Súmula TCU nº 249);

- Por erro não escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade (Súmula TCU nº 249);

- Por erro operacional da administração (Acórdão TCU 1984/2003 – Primeira Câmara)[1].

Podemos juntar, ainda, o caso previsto em trecho do Voto do Conselheiro Julio Lambertson Rabello (Proc. TCE-RJ nº 216.672-5/08) ao comentar o teor da Súmula 106:

> *Ressalte-se que o contrário também é verdadeiro, isto é, constatada a irregularidade pela Administração, porém desconsiderada por esta,*

1 - Trecho do Acórdão TCU 1984/2003:
"Portanto, a hipótese é da direta aplicação da Súmula 235 - embora não expressa na deliberação objeto do presente recurso -, pela devolução dos valores impugnados, visto que os pagamentos ocorreram sob o manto de erro operacional da Administração do MPDFT e não por conta da existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, ou interpretação razoável, embora errônea da lei pela Administração."

descaracterizada estará a boa-fé e, neste caso, os valores recebidos, com o conhecimento da ilegalidade, serão passíveis de restituição.

Sob essa ótica, entendo que a posição da 3ª IGP, que invoca a Súmula TCU 106, o Recurso Especial nº 488.905 – RS e a Consulta formulada pelo Município de Miracema (Processo TCE nº 216.672-5/08), possui elementos que devem ser aplicados em alguns casos.

Destaco, ainda, que o impedimento de se tentar o ressarcimento de quantias por parte do servidor também não implica, diretamente, no ressarcimento de valores pelo ordenador de despesas.

Assim, meu entendimento passa a ser de que, identificado, por parte desta Corte, o pagamento indevido a servidores, a matéria deverá ser analisada caso a caso, sabendo-se que a reposição ao erário somente poderá ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições[2]:

- Presença de boa-fé do servidor e do administrador;

- Existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e

- Interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Passo agora a analisar o caso tratado no presente processo.

Às fls. 271, o Corpo Instrutivo sugeriu a Irregularidade das Contas com a Imputação de Débito na quantia equivalente a 186.577,31 UFIR-RJ. Esse montante decorre dos seguintes fatos:

1º) 153.610,54 UFIR/RJ, decorrente do pagamento de gratificações de janeiro/97 a abril/99, em desconformidade com os preceitos da Lei nº 314/97 (fls. 9-11), a servidores que não os ocupantes dos cargos de chefes de departamento, assessores e diretores, procuradores e secretários de departamento, esses contemplados na referida lei, conforme relatado no Capítulo III, Subitem 3.1.3;

2º) 32.966,77 UFIR/RJ, decorrente do pagamento de gratificações com base na Lei nº 386/99, a doze pessoas que não mantinham nenhum vínculo com

2 - Baseado no Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão TCU 1.909/2003 – Plenário.

o município, sendo contempladas apenas com "função gratificada" (fls.12-13), conforme relatado no Capítulo III, Subitem 3.1.3.

O **primeiro fato** decorre de pagamentos realizados indevidamente a título de "gratificação", no período de janeiro/1997 a abril/1999, que totalizam 153.610,54 UFIR-RJ, feitos de forma aleatória a servidores efetivos e comissionados.

O embasamento para sua realização seria a Lei Municipal nº 314/97, que criou "gratificação especial" variável, até 100% do vencimento. Porém, essa lei destinava-se, apenas, aos chefes de departamento, assessores e diretores, procuradores e secretários de departamento.

Somente com a Lei Municipal nº 386/99 é que tais gratificações poderiam ser concedidas aos funcionários ou servidores.

Considerando que os valores do dano apurado pelo Corpo Instrutivo (tabela de fls. 10/11) são todos anteriores à vigência da Lei nº 386/99 e, ainda, que sua concessão foi feita sem previsão legal, entendo não ser possível enquadrar a situação verificada nesse item naquelas condições expostas às fls. 311 deste Voto, representando a necessidade de imputação de débito ao Prefeito Municipal, em razão da presunção de boa-fé dos servidores.

Nesse ponto, é importante destacar que, em decisão de 31/01/2005 sobre Recurso de Reconsideração interposto pelo responsável à Citação de 24/06/2004, a peça foi recepcionada como Razões de Defesa, mas não houve naquela decisão, ou nas seguintes, manifestação sobre a rejeição dos argumentos apresentados.

Por isso, encontro-me impedido de manifestar-me em definitivo sobre o débito, pois, na fase processual em que o presente se encontra, deverá ser procedida a Comunicação ao Sr. José Eliezer Tostes Pinto, dando-lhe Ciência da rejeição de sua defesa à Citação de 24/06/2004, no que se refere à irregularidade em tela, informando que o recolhimento da quantia apurada, equivalente a 153.610,54 UFIR-RJ, no prazo de 30 (trinta) dias, saneia o processo.

O **segundo fato** decorre do relatado no Capítulo III, Subitem 3.1.3 do Relatório de Inspeção, onde Corpo Instrutivo identificou ocupantes de "função gratificada" que a exercem como único vínculo com a municipalidade. Assim, considera irregular a situação, pois tais funções somente poderiam ser exercidas por servidores legalmente investidos em cargo público. No item em questão, foi apurado um dano de 32.966,77 UFIR-RJ.

Às fls. 11, o Corpo Instrutivo entende que, diante do vínculo ilegal configurado, somente caberiam as parcelas relativas ao labor prestado, não sendo devido o pagamento da parcela "gratificação". Encontram-se nessa situação os 12 (doze) servidores identificados às fls. 12/13.

Para a quantificação do valor, o Corpo Instrutivo faz referência às folhas de pagamento

constantes das fls. 02/70 do Doc. TCE-RJ nº 45.435-6/02 e das fls. 02/133 do Doc.TCE-RJ nº 45.436-0/02, sendo parte apresentada por meio magnético. Especificamente sobre a irregularidade em tela, menciona a existência de uma relação dos ocupantes de função gratificada, constante das fls. 71/205 do Doc.TCE-RJ nº 45.435-6/02.

Ao consultar as folhas de pagamento juntadas à documentação suporte, não encontro aquelas que tratam do período em questão (maio/1999 a junho/2002). Sobre a relação dos ocupantes de função gratificada, consta, apenas, o valor pago sob o título de "função gratificada".

Não há informação nestes autos se tal valor seria um adicional ao vencimento pago ao servidor ou se constituiu o único montante efetivamente pago pelo serviço prestado.

Encontro essa informação em 12 (doze) Tomadas de Contas Especiais que tramitam junto ao presente, essas, por sinal, instauradas por um equívoco da Municipalidade ao interpretar a decisão de 12/03/2003.

Naquela ocasião, a determinação de instaurar uma Tomada de Contas Especial constava apenas da sugestão do Corpo Instrutivo (item 5.1.1.2.2.5 – fls. 35), o que não foi acolhido pelo Relator, que tratou a irregularidade em comento como objeto da Notificação dirigida ao Sr. José Eliezer Tostes Pinto (item "I" do Voto – fls. 49). Posteriormente, a mesma irregularidade foi objeto de Citação ao responsável, como já comentado.

As referidas tomadas de contas foram objeto de manifestação plenária em 25/05/2004, sendo decidido o Sobrestamento e Apensação ao presente.

O objeto dessas Tomadas de Contas Especiais é idêntico ao tratado no item em tela, diferindo quanto ao período. Os referidos processos são os seguintes:

PROCESSO TCE-RJ Nº	SERVIDOR
250.124-6/04	ANÍSIO GOULART ROMUALDO
250.126-4/04	THIAGO BASTOS RIOS
250.127-8/04	ANTÔNIO FRANCISCO DA ROCHA FILHO
250.128-2/04	AURENIL LINS RANGEL
250.129-6/04	JOSÉ CARLOS HASTENREITER
250.130-5/04	LUCIA HELENA ROCHA BASTOS
250.131-9/04	LUIZ FERNANDO SIQUEIRA GABETTO
250.132-3/04	LUIZ CARLOS DE SOUZA FREITAS
250.133-7/04	MÁRCIO CEZAR REZENDE DOS SANTOS
250.134-1/04	MOACIR TEIXEIRA JUNIOR
250.135-5/04	RUY HUDSON SANTIAGO DE FREITAS
250.136-9/04	SIMONE FREITAS PEREIRA

Nos casos demonstrados, percebe-se que o servidor era remunerado em duas parcelas. A primeira, denominada " Gratificação de Acordo com a Lei 386/99" , e a segunda, relativa à " Função Gratificada" .

Em 05 (cinco) desses processos[3], verifico que a parcela fundamentada na Lei 386/99 é menor que o salário mínimo nacional vigente à época. Ou seja, se considerado como passível de devolução ao erário a parcela relativa à " Função Gratificada" , restaria para esses servidores uma quantia inferior ao salário mínimo nacional, a título de labor prestado. Nessa condição, não estou seguro em imputar o débito relativo à " Função Gratificada" , ao ordenador ou aos servidores.

Entendo que o fato em questão deverá motivar a **Irregularidade das Contas, sem a imputação de débito, por ocasião da decisão definitiva**. Apesar de adotar essa linha, entendo que **o Prefeito Municipal estará sujeito à multa por parte desta Corte**, por contratar servidores sem vínculo eficaz com a Prefeitura, ou seja, sob o título de " função gratificada" , sendo essa própria de servidores efetivos.

O Corpo Instrutivo sugere, também, a Notificação do Sr. José Eliezer Tostes Pinto para que apresente defesa para o não atendimento à decisão de 24/06/2004 (fls. 124), relativas ao item 3 (fls. 111). Acolho a sugestão.

Verifico, ainda, que, em Sessão de 17/04/2007 (fls. 225/226), deixei de acompanhar a sugestão de aplicação de multa ao Sr. José Eliezer Tostes Pinto, para evitar a tramitação do presente em diferentes fases processuais.

O fato que se apresentava naquele momento decorria das irregularidades tratadas no item " 5.1.1.1.2" (fls. 32), as quais foram objeto de Notificação ao responsável em Sessão de 12/08/2003 (fls. 49). O Corpo Instrutivo as considerou insatisfatórias, conforme análise de fls. 106/108.

Da mesma forma que a irregularidade tratada no " segundo fato" , entendo que **o responsável estará sujeito à multa por parte desta Corte, quando da decisão definitiva nestes autos**.

Sobre a sugestão de Comunicação ao atual Prefeito Municipal de Laje do Muriaé para o cumprimento das determinações do item 4, letras " a" até " f" (fls. 271v/272), também tenho considerações a fazer.

Como mencionei às fls. 314 deste Voto (segundo fato), o pagamento de " função gratificada" a servidor sem vínculo efetivo com a Prefeitura foi tratado como motivador para a

3 - Proc. TCE-RJnº 250.124-6/04, 250.126-4/04, 250.128-2/04, 250.127-8/04 e 250.134-1/04.

Irregularidade das presentes Contas, sem resultar na imputação de débito, sendo destacado que o responsável está sujeito à multa por parte desta Corte. Por esse motivo, discordo da proposição contida no subitem "c".

Sobre as sugestões descritas nos subitens "a" e "d", que tratam do pagamento de função gratificada a servidores sem vínculo efetivo com a Prefeitura, entendo que possa ser concedido à Administração Municipal um prazo para a regularização da situação.

Quanto ao subitem "b", cuja sugestão é suspender quaisquer pagamentos sob o título de "Gratificação Lei 386/99" a todos os servidores, discordo da forma com que foi apresentada pela Instrução. Sou da opinião de que esta Corte deva determinar ao Prefeito Municipal que regulamente a concessão do referido benefício, adotando critérios objetivos, em observância ao princípio da impessoalidade.

O mesmo entendimento pode ser aplicado à parcela relativa à "VPA", tratada no subitem "e".

Sobre o subitem "f", também discordo, visto que o procedimento de ressarcimento de valores pelos servidores já está em curso, estando a cargo da Prefeitura o controle das quantias a serem ressarcidas ao erário público.

Finalmente, ressalto que o Prefeito Municipal ainda está sujeito à sanção por parte desta Corte, quando da decisão definitiva nestes autos, em razão das seguintes irregularidades:

- por contratar servidores sem vínculo eficaz com a Prefeitura, ou seja, sob o título de "função gratificada", sendo essa própria de servidores efetivos, objeto de Citação ao responsável em 24/06/2004;

- aquelas tratadas no item "5.1.1.1.2" (fls. 32), as quais foram objeto de Notificação ao responsável em Sessão de 12/08/2003.

Assim, por estar parcialmente de acordo com o Corpo Instrutivo e com parecer do Ministério Público,

VOTO:

1 - Pela REJEIÇÃO da defesa apresentada pelo Sr. José Eliezer Tostes Pinto, Prefeito Municipal, à época, em razão da Citação de 24/06/2004, no que se refere ao pagamento de gratificações de janeiro/97 a abril/99, em desconformidade com os preceitos da Lei nº 314/97 (fls.9-11), a servidores que não os ocupantes dos cargos de chefes de departamento, assessores e diretores, procuradores e secretários de departamento, esses contemplados na referida lei, conforme relatado no Capítulo III, Subitem 3.1.3;

2 - Pela NOTIFICAÇÃO do Sr. José Eliezer Tostes Pinto, atual Prefeito Municipal de Laje do Muriaé, com base no disposto no art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ n.º 204/96, a ser efetivada na forma do art. 3º da Deliberação TCE-RJ nº 234/2006, alterada pela Deliberação TCE-RJ nº 241/2007, ou, na impossibilidade, na ordem seqüencial do art. 26, do Regimento Interno desta Corte, para que apresente defesa para o não atendimento à decisão de 24/06/2004 (fls. 124), relativas ao item 3 (fls. 111).

3 - Pela COMUNICAÇÃO ao Sr. José Eliezer Tostes Pinto, com base no disposto no art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ n.º 204/96, a ser efetivada na forma do art. 3º da Deliberação TCE-RJ nº 234/2006, alterada pela Deliberação TCE-RJ nº 241/2007, ou, na impossibilidade, na ordem seqüencial do art. 26, do Regimento Interno desta Corte, dando CIÊNCIA da presente decisão, e, ainda que, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 17 da Lei Complementar nº 63/90, o recolhimento da quantia apurada, equivalente a 153.610,54 UFIR-RJ, no prazo de 30 (trinta) dias, saneia o processo.

4 - Pela COMUNICAÇÃO ao Sr. José Eliezer Tostes Pinto, atual Prefeito Municipal de Laje do Muriaé, com base no disposto no art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ n.º 204/96, a ser efetivada na forma do art. 3º da Deliberação TCE-RJ nº 234/2006, alterada pela Deliberação TCE-RJ nº 241/2007, ou, na impossibilidade, na ordem seqüencial do art. 26, do Regimento Interno desta Corte, para que:

4.1 – no prazo de 60 (sessenta) dias, suspenda quaisquer pagamentos referentes à parcela FG a servidores sem vínculo efetivo com a Prefeitura, cessando o vínculo ilegal de todas as pessoas em exercício exclusivo de função gratificada, eis que tais funções são destinadas exclusivamente a servidores efetivos, conforme disposto no inciso V do art. 37 da CF/88, sob pena de responsabilizar-se por valores indevidamente pagos e sujeitando-se a apuração em Tomada de Contas visando ao ressarcimento ao Erário Municipal.

4.2 – envide esforços no sentido de regularizar o pagamento da parcela "gratificação Lei 386/99", definindo, em instrumento adequado, critérios objetivos para sua concessão, em respeito ao Princípio da Impessoalidade, inserto no *caput* do art. 37 da CR/88, sob pena de responsabilizar-se por valores indevidamente pagos e sujeitando-se a apuração em Tomada de Contas visando ao ressarcimento ao Erário Municipal.

4.4 - envide esforços no sentido de regularizar o pagamento da parcela relativa à "VPA", definindo, em instrumento adequado, critérios objetivos para sua concessão, em respeito ao Princípio da Impessoalidade, inserto no *caput* do art. 37 da CF/88 (item 3.1.2);

5 - Por DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões –SSE, para que, ao materializar a presente decisão, remeta cópia da instrução (fls. 103/112, 268/272, 277 e 293), do Voto de 24/06/2004 (fls. 120/125), bem como do inteiro teor deste Voto.

6 - Pela CIÊNCIA do teor da decisão ao órgão de instrução competente para que, na próxima inspeção ordinária, verifique *in loco* o seu cumprimento.

MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR
Relator

JOSÉ LEITE NADER



Quando a Administração fixa na minuta contratual, anexo do edital, as cláusulas essenciais do futuro contrato, certamente, direciona os potenciais interessados a apresentarem suas propostas com base nesses elementos, que já deveriam ter sido compatibilizados com as exigências do órgão financiador. Se posteriormente ao certame licitatório, a Administração implementa alterações significativas no contrato, burla os princípios da licitação, entre os quais, o da igualdade entre os licitantes.

Conselheiro José Leite Nader
Processo 117.170-9/02

CONTRATO

Trata o presente processo do Contrato CEDAE/RJ nº 088/02 (PRES), de 24.10.02, celebrado entre a Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE/RJ e a Construtora Queiroz Galvão S/A, tendo por objeto a implantação das unidades e infraestrutura para o tratamento secundário, incluindo montagem, fornecimento de materiais e equipamentos, testes e partida da Estação de Tratamento de Esgotos de Pavuna, sob o regime de empreitada integral, no prazo de 268 dias.

O presente contrato, no valor de 53.097.739,25 (cinqüenta e três milhões, noventa e sete mil, setecentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) decorreu da Concorrência Internacional nº 01/2001-CEDAE/JBIC.

Em sessão de 06.05.08, nos termos do voto por mim prolatado, este Tribunal decidiu pela comunicação ao Sr. Wagner Granja Victer, Diretor-Presidente da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, para que adotasse providências visando o atendimento dos seguintes itens:

> *"I. Faça a devida modificação na cláusula 3.2 do contrato, adequando-a aos termos contidos na minuta contratual, parte integrante do Edital de Licitação nº 001/01 – CEDAE/JBIC, onde estava previsto que o Edital prevalecia diante das cláusulas contratuais, em conformidade com o previsto no artigo 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93;*
>
> *II. Esclareça quais os motivos da não pré-qualificação e inabilitação das empresas Construtora Passarelli Ltda. e Ivaí Engenharia de Obras S/A;*
>
> *III. Esclareça se houve atraso, injustificado, na execução da obra por culpa do contratado o que sujeitaria o mesmo ao estabelecido no artigo 86 da Lei nº 8.666/93; em complemento, inclua a documentação resumida, relativa ao planejamento da execução do empreendimento, conforme previsto no item 13.1.4 do contrato, visando a complementação do atendimento da decisão anterior, bem como para avaliação de se a obra foi executada conforme planejamento;*
>
> *IV. Envie documento com dados sobre atrasos no cronograma físico-financeiro da obra, contendo motivos e dados suficientes para esclarecer que o referido atraso não prejudicou o interesse da administração, bem como não onerou por demais a execução do contrato;*
>
> *V. Caso a obra já esteja em fase de conclusão, envie relatório da fiscalização, acompanhado do aceite provisório e definitivo da obra."*

Em atendimento, o Diretor-Presidente da CEDAE, Sr. Wagner Granja Victer, através do Ofício CEDAE-GP nº 987/2008 de 23.06.08 (Doc. TCE nº 16.426-8/08), apresenta esclarecimentos e documentos.

O Corpo Instrutivo, após reanálise, sugere o conhecimento do presente contrato e o posterior arquivamento do processo.

O Douto Ministério Público Especial concorda com a instrução.

É o Relatório.

Inicialmente cabe destacar que a única empresa que foi habilitada para a fase de julgamento das propostas foi a Construtora Queiroz Galvão S.A, que, por sua vez, cotou preço muito acima daquele estimado no edital (processo TCE/RJ nº 116.395-2/01). A empresa apresentou proposta no valor de R$ 59.360.184,31, quando o valor estimado pelo jurisdicionado foi de R$ 37.349.628,24.

A Comissão de Licitação, com base no § 3º do art. 48 da Lei Federal nº 8666/93, concedeu prazo para que a referida empresa apresentasse nova cotação, a fim de reduzir o valor da futura contratação (Ata da 4ª sessão da Licitação por Concorrência Internacional nº 001/ 2001 CEDAE/JBIC, de 05.04.02).

A empresa entregou, em 05.04.02, nova proposta, com prazo de validade de 60 dias, no valor de R$ 53.097.739,25, mas, para isso, excluiu alguns itens da proposta anteriormente apresentada e impôs que determinados fornecedores, entre eles, Mitsubishi Electric Fujinor Ltda e Toshiba do Brasil S/A, tivessem os faturamentos e pagamentos feitos diretamente pela CEDAE.

A Comissão Especial de Licitações submeteu a nova proposta apresentada pela Construtora Queiroz Galvão S/A à Diretoria da CEDAE, culminando na celebração do contrato no valor de R$ 53.097.739,25, em 24.10.02.

Em razão da demora na celebração do contrato, a empresa adjudicatária, mais uma vez, impôs significativas alterações no contrato que muito a beneficiaram e, que, por sua vez, atropelaram princípios basilares que regem os atos praticados pela Administração Pública.

A Coordenadoria de Estudos e Análises Técnicas registrou que o valor contratado superou em 42,16% (quarenta e dois vírgula dezesseis por cento) aquele estimado no respectivo edital. Ressaltou, ainda, dentre outras, as seguintes vantagens incluídas no contrato, posteriormente ao certame, e, conseqüentemente, diferentes daquelas previstas na minuta contratual, a saber:

• Prevalência de cláusulas contratuais, quando na minuta contratual, anexo do edital, determinava que em caso de divergência prevaleceria o disposto no edital e seus anexos.

• A minuta do contrato previa que a título de adiantamento seria paga uma primeira parcela no valor correspondente a 10% (dez por cento) do preço global do objeto que seria compensada mediante retenção de quantia equivalente a 10% (dez por cento) do valor de cada etapa de faturamento. Diferentemente do previsto, a nova redação do contrato passou a prever um adiantamento correspondente a 30% (trinta por cento), a ser descontado nas três últimas faturas.

• O valor contratual foi convertido em dólares americanos.

• Alterações na incidência de multas administrativas.

• Desvinculação entre a aceitação definitiva do objeto e os possíveis reparos de serviços que porventura fossem detectados no final da obra.

Buscando subsídios no processo TCE/RJ nº 111.871-5/03, que trata do Relatório de Inspeção Ordinária realizada pela Coordenadoria de Acompanhamento da Execução Contratual de Obras – CEC, no contrato nº 088/02, ora em análise, constata-se que este Tribunal em 02.12.03, pela lavra do Conselheiro Relator Marco Antonio Barbosa de Alencar, decidiu pela ciência do contido no item 3.2 do referido Relatório, relativo à paralisação das obras.

O mencionado item ressalta que a exigência pela contratada da retirada das penalidades contratuais deu-se em razão da redução do prazo contratual para **268 dias**. Ocorre que a necessidade de redução do prazo para execução das obras em função do órgão financiador não se justifica, tendo em vista que o contrato sofreu sucessivas prorrogações, que protelaram em, praticamente, **três anos**, a conclusão da obra.

O atraso foi motivado, conforme dados constantes no Relatório de Inspeção, pela CEDAE que, repetidamente, vinha atrasando os pagamentos, gerando a paralisação das obras. No entanto, a equipe de inspeção ressalta que até o final do período dos trabalhos, o quadro do histórico financeiro dos repasses pelo JBIC (Japan Bank for International Cooperation) foi devidamente cumprido, não se justificando os vários atrasos consideráveis de 10 a 174 dias, entre as datas de desembolso pelo JBIC e o efetivo pagamento pelo Estado à empresa contratada.

Como vemos, a "desculpa" pela redução do prazo contratual de 360 dias, conforme constava do respectivo edital (processo TCE/RJ nº116.395-2/01) para 268 dias, que suscitou em "pesadas" alterações das cláusulas constantes da minuta contratual, não vingou. Inúmeros termos aditivos foram celebrados com o objetivo de prorrogar o prazo contratual.

Consta dos autos informações sobre dois pareceres jurídicos encaminhados

pelo jurisdicionado, que, claramente, se contradizem. O Parecer nº 23/2002 – ASJUR – CONTROLE, emitido pela Dra. Mariana Tápias se contrapõe à decisão da Comissão de Licitação da CEDAE de prosseguir com os procedimentos licitatórios, em função das exigências da contratada para reduzir o preço da obra. Posteriormente, o Parecer emitido pelo Dr. Paulo Aníbal Uzêda de Oliveira, da CEDAE, recomenda a continuação do processo licitatório.

Há muito sabemos que a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório enseja a nulidade do procedimento. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, conforme explicitado no art. 41 da Lei Federal nº 8666/93.

Quando a Administração fixa na minuta contratual, anexo do edital, as cláusulas essenciais do futuro contrato, certamente, direciona os potenciais interessados a apresentarem suas propostas com base nesses elementos, que já deveriam ter sido compatibilizados com as exigências do órgão financiador. Se posteriormente ao certame licitatório, a Administração implementa alterações significativas no contrato, burla os princípios da licitação, entre os quais, o da igualdade entre os licitantes. Se antecipadamente "descobrissem" as benéficas alterações (dolarização do valor contratado, alteração do percentual de 10 para 30 por cento à título de adiantamento, exclusão de sanções administrativas, entre outras), teriam a possibilidade de apresentar cotação de preço mais competitiva.

Constata-se que o item I da decisão Plenária anterior não foi cumprido, ou seja, a Administração viabilizou durante todo o período contratual a prática das cláusulas contratuais significativamente alteradas. Em outras palavras, o edital, lei interna da licitação, não foi respeitado, tendo as alterações posteriores ao certame, implementadas no contrato, superado a previsão original do instrumento convocatório.

Quanto ao item II da decisão Plenária de 06.05.08, que solicitava informações sobre a inabilitação de licitantes, observa-se que das 13 (treze) empresas que retiraram o edital, apenas três apresentaram propostas. Além disso, apenas uma foi habilitada, qual seja, a Construtora Queiroz Galvão S/A, apresentando preço muito acima do estimado. A estimativa oficial foi na ordem de R$ 37.349.628,24 e a referida empresa cotou R$ 59.360.184,31, ou seja, uma diferença que superou 22 milhões de reais.

Tendo sido provocada pela Comissão de Licitação para apresentar nova proposta, a empresa reduziu o valor da futura contratação, em aproximadamente, 6 milhões, mas, por outro lado, impôs, conforme já mencionado, uma reformatação do contrato, desconsiderando, por completo, a atuação deste Tribunal quando da análise anterior.

Apesar da redução do valor cotado, ainda assim, o valor contratado, conforme já explicitado pela CEA, superou a estimativa inicial em 42,16%, não tendo

constado dos autos qualquer obrigatoriedade do órgão estrangeiro para que não fosse revelado pela Administração aos licitantes sobre o critério de aceitabilidade de preços.

Analisando a resposta apresentada pelo jurisdicionado em relação ao item sobre inabilitação de licitantes, observa-se que a empresa Ivaí – Engenharia de Obras S/A foi inabilitada em razão do não atendimento ao subitem 15.1.3.1 "a" e Quadro I do Anexo V do edital.

No que tange à questão das inabilitações, devo registrar que esta Corte ao apreciar o Edital de Concorrência nº 001/01 – CEDAE/JBIC, decidiu, em sessão de 28.02.02, nos termos do voto prolatado pelo Conselheiro Relator Sergio F. Quintella, pela ciência, determinação à SSE e comunicação ao Presidente da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, para que atendesse os seguintes itens:

a) quando da remessa do contrato decorrente desta Licitação o faça acompanhar, além dos documentos determinados pela Deliberação TCE 191/95, da relação de todas as empresas que retiraram o Edital, para que possa ser verificado se os itens "e", "g" e "i" não atendidos, influenciaram o julgamento das propostas, bem como, em quanto restringiram a participação de interessados;

b) faça incluir no processo despacho motivado, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior, nos termos do § 5º do artigo 42 da Lei 8666/93.

Cabe observar que o subitem "a" do referido Voto ainda está pendente de análise e, pelo que podemos constatar, o motivo que gerou a inabilitação da empresa Ivaí – Engenharia de Obras S/A foi uma das exigências restritivas constantes do edital, que a CEDAE não retificou e, que por isso, passaria novamente pelo crivo desta Corte.

A fundamentação do Voto apresentado pelo Conselheiro Relator Sergio F. Quintella explicita que "*muito embora permaneçam no presente Edital as Cláusulas restritivas à concorrência conforme até aqui demonstrado...a este Tribunal resta tomar ciência deste ato e acompanhar o "procedimento licitatório" não só para verificar o respeito às normas constitucionais, como também se foi garantido o princípio da isonomia que impõe a inexistência de cláusulas que possam restringir, injustificadamente, a participação de todos aqueles que se interessarem pelo objeto do certame*".

O mencionado Voto ressalta, ainda, que as exigências e condições impostas pelo organismo internacional não devem conflitar com a ordem Constitucional Nacional.

Conclui-se pelos fatos já relatados que as alterações efetuadas no contrato, posteriormente ao certame e à analise desta Corte de Contas, não garantiram a isonomia entre os licitantes e restringiram, de forma considerável, o número de empresas que apresentaram

propostas. Das treze empresas que retiraram o edital apenas três apresentaram propostas e, surpreendentemente, somente uma foi habilitada.

Ademais, deve-se registrar que a inabilitação de uma das duas empresas que apresentaram propostas foi causada por um dos itens restritivos do edital, não retificado pelo jurisdicionado e, nesta oportunidade, em análise, em função da determinação constante da decisão proferida no respectivo edital, nos termos do voto do Conselheiro Relator Sergio F. Quintella, em sessão de 28.02.02.

Diante deste cenário, deve este órgão de controle notificar, para apresentação de defesa os três responsáveis da CEDAE que deram causa às irregularidades apontadas nos autos, durante, aproximadamente, três anos de execução contratual.

Ante o exposto, manifesto-me em desacordo com o Corpo Instrutivo e o Douto Ministério Público Especial e;

VOTO:

I) Pela NOTIFICAÇÃO, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, do Sr. Celso Leitão Corrêa, Diretor-Presidente da CEDAE quando da celebração do contrato nº 088/02 (PRES), em 24.10.02, para que, no prazo legal, apresente razões de defesa quanto às alterações introduzidas no contrato, mencionadas na fundamentação deste Voto, após a apreciação do respectivo edital por esta Corte de Contas e após a realização do certame.

II) Pela NOTIFICAÇÃO, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, dos demais responsáveis da CEDAE quando da continuidade da execução contratual, Srs. Aluízio Meyer de Gouvêa Costa e Celso Almeida Parisi, que mantiveram em execução o contrato nº 088/02, eivado de inúmeras irregularidades, para que, no prazo legal, apresentem razões de defesa, com base na fundamentação deste Voto.

JOSÉ LEITE NADER
Relator

JONAS LOPES DE CARVALHO



“ Os atos de enquadramento, ainda que possamos admitir a hipótese da ocorrência de ascensão funcional e/ou desvio de função, os quais, repito, não ficaram comprovados no relatório de inspeção, **foram formalizados há mais de quinze anos**. Desta forma, desconstituí-los caracterizaria uma desestabilização na vida dos Servidores (...) que, durante todos aqueles anos, trabalharam com dedicação e boa-fé, acreditando na legalidade das suas nomeações e promoções. Destarte, entendo que o dano ao interesse público causado pela revogação de tais atos seria maior do que a sua manutenção;”

Conselheiro Jonas Lopes de Carvalho Junior
Processo 240.908-2/01

INSPEÇÂO ORDINÁRIA

Trata o presente processo de Inspeção Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Itaocara a fim de verificar *in loco* a legitimidade, legalidade e economicidade dos atos de admissão de pessoal a partir de 08.11.96 sendo que, com relação aos enquadramentos ocorridos com os servidores do órgão, o período examinado foi de 01.01.93 a 08.05.00.

Em Sessão de 25.07.02, nos termos do Voto do Conselheiro-Relator Sergio F. Quintella (fls. 41/42), decidiu o Plenário, entre outras medidas, por notificação pessoal ao Sr. José Romar da Silva Lessa, ex-Prefeito Municipal de Itaocara (1993/1996), para que apresentasse sua justificativa diante do enquadramento irregular em cargos públicos efetuados em 28.07.93, com base na Lei nº 302/93 e Decreto nº 123/95, contrariando o artigo 37, II, da CR/88.

Em Sessão de 11.11.03, também nos termos do Voto do citado Conselheiro (fls. 79/80), decidiu o Plenário por nova notificação aos ex-Prefeitos, Srs. José Romar da Silva Lessa e Manoel Queiroz Faria, bem como, em face do devido processo legal, aos servidores alcançados pela transformação de seus empregos em cargos, relacionados na tabela de fls. 78.

O Corpo Instrutivo (fls. 397/398), em seu exame, sugere aplicação de multa ao Sr. José Romar da Silva Lessa e comunicação ao atual Prefeito Municipal de Itaocara para que promova a desconstituição dos atos de enquadramento dos servidores relacionados na citada tabela e a adequação da atual situação funcional destes servidores, formalizando novos atos, seja para retificar a aposentadoria ou concessão da pensão.

O Ministério Público Especial junto a esta Corte, representado pelo Procurador Vittorio Constantino Provenza (fl. 400), manifesta-se no mesmo sentido do Corpo Instrutivo.

Em sessão de 04.06.09, o Relator, Conselheiro Julio L. Rabello, em consonância com o Corpo Instrutivo e o Ministério Público Especial junto a esta Corte de Contas, apresentou o seguinte voto para apreciação do Plenário, *verbis*:

VOTO

I – Pelo NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA apresentadas pelo Sr. José Romar da Silva Lessa, Prefeito Municipal de Itaocara no período de 1993 a 1996;

II - Pela APLICAÇÃO DE MULTA, mediante acórdão, ao Sr. José Romar da Silva Lessa, Prefeito de Itaocara no período de 1993 a 1996, no valor de R$ 5.811,60, equivalente, nesta data, a 3.000 (três mil) UFIR-RJ, com base no artigo 63, inciso II, da Lei Complementar nº 63/90, multa esta que deverá se recolhida com recursos próprios ao erário estadual e comprovada perante esta Corte nos prazos legais, ficando desde já autorizada a cobrança judicial, no caso

de não recolhimento em face do reenquadramento ilegal de servidores que passaram a ocupar novos cargos públicos sem concurso público durante a sua Gestão;

III – Pelo ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA apresentadas pelo Sr. Manoel Queiroz Faria, Prefeito Municipal de Itaocara no período de 2001 a 2004;

IV – Pelo NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA apresentadas pelos servidores que foram enquadrados ilegalmente em novos cargos públicos sem o devido concurso público;

V – Pela COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Itaocara para que tome Ciência da presente Decisão Plenária e que promova o retorno dos servidores enquadrados em novos cargos públicos de forma ilegal conforme listagem constante dos autos;

VI – Por Determinação à Subsecretaria de Controle de Pessoal (SUP) para que na próxima Inspeção Ordinária verifique o cumprimento da determinação anterior.

Na mesma sessão e tendo em vista o disposto no artigo 127 do Regimento Interno, aprovado pela Deliberação TCE nº 167/92, pedi vista do processo, que me foi concedida, conforme certificado expedido pela Secretaria-Geral das Sessões.

É o Relatório

Preliminarmente, esclareço que a irregularidade que gerou a notificação, determinada pelo Plenário em Sessão de 11.11.03 aos Srs. José Romar da Silva Lessa (Prefeito no período 93/96) e Manoel Queiroz Faria (Prefeito no período 01/04), bem como aos servidores relacionados às fls. 78, versa sobre o enquadramento dos mesmos ocorridos em 28.07.93 em razão da transformação de seus empregos em cargos (cf. comprova a Planilha A-6 – fls. 353/357 do Doc. 22.7975/01 em anexo) com base na Lei nº 302/93 e Decreto nº 123/95, constantes às fls. 358/400 do referido documento.

Sobre essa questão, o Conselheiro-Relator Julio L. Rabello manifesta o entendimento que tal forma de provimento em cargo público, após a data da promulgação da CR/88, ainda que os servidores gozem da estabilidade prevista no artigo 19 da ADCT, fere o Princípio Constitucional do Concurso Público estatuído no artigo 37, II, da referida Carta Magna.

Destaco que, ao contrário do apontado pelo Corpo Instrutivo (fl. 397-v) e transcrito nos fundamentos do Voto apresentado pelo Relator à apreciação pelo Plenário (fl. 403), não ficou comprovada no relatório de inspeção a ocorrência de ascensão funcional ou mesmo desvio de função.

A minha divergência quanto ao presente voto refere-se ao não acolhimento das

razões de defesa e conseqüente aplicação de multa ao Prefeito que promoveu o reenquadramento dos servidores, ao não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelos servidores, bem como determinação ao atual Prefeito Municipal para que promova o retorno dos servidores enquadrados em novos cargos públicos ao *statu quo ante*.

Observo que o enquadramento, realizado *há mais de quinze anos*, alcançou vinte servidores dos quais três já faleceram, quais sejam, os Srs. Evandro Souto, Manoel Pereira Dias e José Soares (atestado de óbito às fls. 319, 336 e 341) e um se aposentou, Sr. Antônio José de Mello, contando com mais de 74 anos de idade, conforme comprovado às fls. 353.

Os Srs. José Romar da Silva Lessa e Manoel Queiroz Faria, Prefeitos, respectivamente, entre 93/96 e 01/04, bem como os servidores, em suas razões de defesa apresentaram farta documentação, cujos pontos principais destaco a seguir:

- Em virtude do novo ordenamento jurídico instituído pela CF/88 (que à época estabelecia que o regime jurídico dos servidores deveria ser único), foi aprovada a Lei nº 302/93, que dispõe sobre a organização administrativa da Prefeitura. Nela está previsto que os cargos ali criados serão providos em parte pelos servidores que já se encontravam na Prefeitura antes da vigência da Carta Constitucional, e o restante por meio de Concurso Público. Desta forma, restou configurada a boa-fé do agente político que procedeu ao enquadramento, com base em lei promulgada pela Câmara Municipal, bem como dos servidores, vez que não tiveram participação ativa nos atos de enquadramento.

- Alegam que ocorreu a convalidação dos atos pelo decurso do tempo, circunstância que impede as suas anulações e, consequentemente, impõe os mesmos como válidos e eficazes, portanto legítimos;

- Nesse sentido mencionam as Leis 9.873/99 e 9.784/99. Em relação a esta reproduzo os seguintes artigos:

> *Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade,* ***respeitados os direitos adquiridos****.*
>
> *Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*
>
> *§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*
>
> *§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.*

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Abro um parêntesis para ressaltar que, corroborando o artigo 55, **não foi constatado dano ao erário no presente enquadramento, conforme o próprio Conselheiro-Relator expõe nos fundamentos do seu Voto.**

- Apresenta jurisprudência desta Corte reconhecendo os institutos da prescrição, decadência e segurança jurídica, destacando os feitos TCE 113.587-9/99, 103.904-4/00, 105.702-5/90 e 204.100-7/95,

- Apresenta vasta doutrina dos ilustres administrativistas Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José Carvalho dos Santos Filho, Diógenes Gasparini, José Afonso da Silva e Clóvis Bevilaqua, entre outros, também nesse sentido;

- Ressalta o entendimento manifestado pelo Corpo Técnico representado pela SUP (fls. 33/35) reconhecendo o decurso do tempo como fator preponderante para a convalidação dos atos administrativos em questão;

Ante o exposto, e considerando que:

- Ficou evidenciado o cumprimento ao Princípio da Boa-Fé por parte dos agentes públicos e dos servidores;

- Os atos de enquadramento, praticados pelos agentes políticos em apreço com fundamento no Princípio da Presunção da Legitimidade, visavam tão-somente cumprir o estatuído na Lei nº 302/93, a qual determinava que, em razão do regime estatutário instituído, parte dos cargos criados deveria ser provido por servidores considerados estáveis no serviço público, por força do artigo 19 do ADCT da CR/88. Hoje é cristalino o entendimento que tais servidores deveriam ser transferidos para um quadro em extinção, mas àquela época não o era;

- Os atos de enquadramento, ainda que possamos admitir a hipótese da ocorrência de ascensão funcional e/ou desvio de função, os quais, repito, não ficaram comprovados no relatório de inspeção, **foram formalizados há mais de quinze anos**. Desta forma, desconstituí-los caracterizaria uma desestabilização na vida dos Servidores (sendo que três já faleceram e um está aposentado) que, durante todos aqueles anos, trabalharam com dedicação e boa-fé, acreditando na legalidade das suas nomeações e promoções. Destarte, entendo que o dano ao interesse público causado pela revogação de tais atos seria maior do que a sua manutenção;

- Não restou configurado dano ao erário em razão dos enquadramentos.

Por todo o exposto, entendo que, no presente caso concreto, o Princípio da Segurança Jurídica é preponderante ao Princípio da Estrita Legalidade Administrativa, razão pela qual, em desacordo com o Corpo Instrutivo, com o Ministério Público Especial junto a esta Corte de Contas, e com o Conselheiro que examinou o feito,

VOTO:

I - Pelo ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA apresentadas pelo Sr. José Romar da Silva Lessa, Prefeito Municipal de Itaocara no período de 1993 a 1996;

II - Pelo ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA apresentadas pelo Sr. Manoel Queiroz Faria, Prefeito Municipal de Itaocara no período de 2001 a 2004;

III - Pelo ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA apresentadas pelos servidores alcançados pela transformação de seus empregos em cargos, relacionados na tabela de fls. 78;
;

IV - Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO aos alcançados pela presente decisão a fim de que sejam cientificados quanto ao decidido;

V - Pelo ARQUIVAMENTO do presente feito, por nada mais haver a apreciar.

JONAS LOPES DE CARVALHO JUNIOR
Revisor

JULIO LAMBERTSON RABELLO



“ Num outro diapasão, com o registro, a aposentadoria sofre sensível modificação: torna-se intangível pelo órgão emanador do ato, sendo ineficazes quaisquer atos de desfazimento ou modificação, sem o assentimento do Órgão de Controle. Desta forma, sua eficácia se estabilizou. Ademais, para o gestor público, a despesa que acarreta não lhe pode ser imputada como irregular, porquanto o registro é a marca da regularidade do gasto, ou seja, a regularidade da despesa concernente à aposentadoria registrada apresenta-se como terceiro efeito do registro, concluindo o seu plexo eficacial. Registrado o ato, a despesa dele decorrente está coberta pelo manto da regularidade.”

Conselheiro Julio Lambertson Rabello
Processo 202.846-9/95

APOSENTADORIA E FIXAÇÃO DE PROVENTOS

Trata o presente dos atos de aposentadoria e fixação de proventos de interesse de NILCÉA SILVA DOS SANTOS, no cargo de Professor, dos quadros da Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, ato expedido a contar de 06.01.1995.

Os respectivos atos concessórios de aposentadoria e fixação de proventos, ao serem submetidos à apreciação desta Corte de Contas, mereceram o devido REGISTRO, em Sessão Plenária realizada em 04.05.2000.

Entretanto, conforme se depreende das informações contidas no Processo n.º 2004/05/000317, anexo ao presente, a partir do mês de março de 1999, a parcela referente a 30% de Gratificação de Regência de Turma foi banida da composição dos proventos da interessada, tendo em vista a revogação, pelo artigo 19 da Lei municipal n.º 2.905/98, dos dispositivos que cuidavam da concessão e incorporação de tal vantagem.

Sequencialmente, os autos foram encaminhados a este Tribunal, em face do requerimento formulado pela interessada, visando ao restabelecimento do pagamento da verba em questão. **No entanto, mesmo tendo sido suprimida a vantagem financeira em questão dos ganhos da servidora, nenhum ato de revisão de proventos chegou a ser elaborado**.

Seguindo a regular tramitação, o presente foi instruído pelo Corpo Instrutivo que sugere a CIÊNCIA do Egrégio Plenário acerca das questões abordadas neste processo, cumulado com a DEVOLUÇÃO dos autos ao Município de Nova Iguaçu, pois nada há a ser deliberado neste momento.

O Ministério Público Especial, este representado pelo Procurador Marcelo Martins Evaristo da Silva, manifesta-se em idêntico.

É o Relatório.

Compulsando todos os elementos constantes do presente, verifico que a servidora NILCÉA SILVA DOS SANTOS foi aposentada a partir de 06.01.95, com os proventos de inatividade integrados pelas verbas de **Vencimento; 24% de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço** e **30% de Gratificação de Regência de Turma**, conforme se vê da apostila acostada à fl. 19 destes autos.

Indispensável iniciar minha análise destacando que **o ato concessório de aposentadoria e a respectiva fixação de proventos foram REGISTRADOS por este Tribunal em Sessão de 04.05.2000.**

Entretanto, conforme noticiam as informações contidas no Processo n.º 2004/05/000317 (Documento TCE n.º 053.508-7/07), anexo ao presente, a partir do mês de março de 1999, a parcela referente a 30% de Gratificação de Regência de Turma foi banida da composição dos proventos da interessada, tendo em vista a revogação, pelo artigo 19 da Lei municipal n.º 2.905/98, dos dispositivos que cuidavam da concessão e incorporação de tal vantagem.

Em vista da assertiva supra, importante destacar de pronto que, em momento algum, a precitada Lei n.º 2.905/98 estabeleceu expressamente a absorção dos valores de Regência de Turma aos salários ali instituídos; apenas revogou, em seu artigo 19, os dispositivos legais que tratavam sobre a matéria.

Ressalte-se, ainda, que a Procuradoria-Geral do Município, por intermédio do Parecer LB n.º 218/2006, acostado às fls. 15/17 do Processo n.º 2004/05/000317, sustentou a impossibilidade de restabelecimento da Gratificação de Regência de Turma, por força do fenômeno jurídico da prescrição, posto que a servidora não teria reclamado a interrupção do pagamento da vantagem dentro do prazo de 05 anos.

Dos aspectos enfocados, fato que se impõe é que a Lei n.º 2.905/98 anunciou a **revogação**, e não a anulação, dos dispositivos que tratavam da concessão e incorporação da gratificação de regência de turma. Em consequência, forçoso reconhecer que tais dispositivos participaram validamente do ordenamento jurídico do Município, tendo produzido efeitos que não podem ser ignorados. No caso vertente, frise-se, a servidora preencheu todos os requisitos para usufruir o direito antes da revogação da norma, fato que consolida autêntico direito adquirido, salvaguardado pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, *verbis*: " *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*" , o que foi plenamente ratificado com o REGISTRO dos atos em comento.

Não se pode olvidar que o simples fato dos dispositivos que cuidavam da concessão e incorporação da vantagem atinente à Gratificação de Regência de Turma terem sido revogados pelo art. 19 da Lei municipal n.º 2.905/98, não impede a sua aplicação no caso em análise, pois continua a produzir efeitos, não se confundindo o plano da existência da norma com o plano da eficácia.

Feito todo este intróito, atenho-me a seguir no tocante a uma questão de cunho altamente prejudicial nos autos. Pode o ato de retificação - ou revisão - de proventos gerar efeitos antes da aprovação do Tribunal de Contas, caso os atos de aposentadoria e fixação de proventos já tenham sido registrados por este Colegiado?

Segundo nos ensina o Professor Bandeira de Mello[1] , concebendo eficácia como " *a situação atual de disponibilidade para a produção dos efeitos típicos, próprios, do ato*,"

1 - BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

posso dizer que do registro dos atos de aposentadoria e fixação de proventos pelo Tribunal de Contas três efeitos derivam: a indisponibilidade ou intangibilidade do ato pelo órgão emitente; a garantia da executoriedade ou eficácia incondicionada ou definitiva do ato, salvo decisão judicial em contrário; e a regularidade da despesa com a aposentadoria registrada.

A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é remansosa em dispor sobre a intangibilidade do ato pela administração emitente, após o registro, tanto que o seu desfazimento dependerá necessariamente da manifestação da Corte de Contas. O ato de controle do Tribunal de Contas, cessadas as possibilidades recursais, revestiria a aposentadoria registrada com o manto da coisa julgada administrativa, não mais podendo ser modificada, de forma eficaz, pelo órgão que a emitiu. Prolatando o voto como relator no Mandado de Segurança n.º 8.886, em que foi seguido pelos seus pares, sustentou o então Ministro Vítor Nunes Leal[2].

> *"Não cabe, porém, neste caso, em virtude das suas peculiaridades, uma simples remissão aos nossos precedentes.* ***Realmente, nossa jurisprudência é no sentido de que o ato aprovado pelo Tribunal de Contas não pode ser alterado unilateralmente pelo executivo****. Relembro, a esse respeito, os seguintes julgados: R.M.S. 8.657, 6-9-61; R.M.S. 9.076, 4-10-61; R.M.S. 8.610, 22-1-62; R.M.S. 10.454, 20-8-62 (Diário da Justiça, 18-4-63); R.M.S. 9.225, 1-11-61.*
>
> *Nessa tese, aceita por nós, o que anteriormente já tinha sido sustentado, sem êxito, pelo eminente Ministro Hahnemann Guimarães (R.M.S. 4.404, 22-11-57, Revista Forense, vol. 91/96), está envolvido um problema de competência:* ***como o executivo não têm competência, para, isoladamente, modificar ato aprovado pelo Tribunal de Contas****, o segundo ato, em tal sentido, fica destituído de executoriedade, até que o Tribunal de Contas o aprove. Foi o que decidimos no R.M.S. 8.657, já referido, onde, com o honroso apoio da unanimidade dos Ministros então presentes, assim me pronunciei: (...)"*
>
> E prossegue:
>
> *"Por tais razões é que o julgamento favorável da aposentadoria, pelo Tribunal de Contas, tem efeito ex tunc. O ato de aposentadoria, mesmo antes de julgado pelo Tribunal de Contas, produz efeitos condicionados àquele julgamento; o principal deles é a vacância do cargo, que pode ser imediatamente provido com outro titular.*
>
> ***Muito diversa é a situação, quando se trata de anular aposentadoria, já sancionada pelo Tribunal de Contas. "A aprovação - como***

2 - Revista de Direito administrativo, Rio de Janeiro, nº 77, 1964, p. 196.

diz Seabra Fagundes - converte o ato em procedimento da autoridade que o outorga". Sendo o ato, em tal caso, do Tribunal de Contas, e não mais da autoridade administrativa, a competência para torná-lo sem efeito se desloca desta para aquele*. Por isso, nessa hipótese, não pode ter qualquer efeito executório, nem mesmo condicionalmente, o ato anulatório emanado da autoridade administrativa, o qual representa apenas, como há pouco notamos, a primeira etapa do processus de anulação.*

Não se nega, com isso, que a administração possa, por motivo de ilegalidade, anular os próprios atos. ***O que ela não pode é anular os atos do Tribunal de Contas. O contrasenso seria imperdoável, se o fiscalizado converter-se em fiscal do seu próprio fiscal. É, pois, em tal caso, inoperante, para qualquer efeito, o ato de anulação, antes de confirmado pelo Tribunal de Contas."***

Conquanto o Excelso Pretório venha mantendo, ao longo dos anos, a mesma orientação defendida por Vítor Nunes Leal, por entender complexo o ato de aposentadoria, dele fazendo parte a manifestação do Órgão de Controle chega-se à mesma afirmativa prescindindo-se cabalmente da tese do ato complexo. A indisponibilidade do ato pelo órgão emitente origina da própria competência constitucional conferida às Cortes de Controle para apreciar a legalidade das aposentadorias. Não se pode admitir que, conferida competência para controlar determinado órgão, suas decisões no cumprimento dessa função, reconhecendo a legalidade de ato submetido a seu controle, não vincule o controlado, de maneira a poder ele singelamente ignorar a manifestação do controlador em cumprimento da atribuição que lhe foi confiada constitucionalmente.

Tal só não ocorre, relativamente às prolações dos Tribunais de Contas, quando expressamente a Constituição Federal remeteu ao Legislativo a decisão final sobre a matéria. Nas hipóteses, todavia, em que não há pronunciamento *a posteriori* do Legislativo, como no caso da apreciação das aposentadorias, as decisões do Órgão Controlador de Contas são terminativas e definitivas no âmbito da Administração.

A situação jurídica antes do registro é completamente diversa da situação jurídica depois do registro. Até a chancela da Corte de Contas, o ato concessório de aposentadoria é tangível: pode ser anulado; os proventos nele fixados podem ser alterados, para mais ou para menos; mesmo a cassação pode desfazê-lo. Sua eficácia, consequentemente, é frágil e passível de cessação a qualquer momento, ainda que com infringência do direito subjetivo do aposentado, que para tutelá-lo teria que recorrer à proteção judicial.

Num outro diapasão, com o registro, a aposentadoria sofre sensível modificação: torna-se intangível pelo órgão emanador do ato, sendo ineficazes quaisquer atos de desfazimento

ou modificação, sem o assentimento do Órgão de Controle. Desta forma, sua eficácia se estabilizou. Ademais, para o gestor público, a despesa que acarreta não lhe pode ser imputada como irregular, porquanto o registro é a marca da regularidade do gasto, ou seja, a regularidade da despesa concernente à aposentadoria registrada apresenta-se como terceiro efeito do registro, concluindo o seu plexo eficacial. Registrado o ato, a despesa dele decorrente está coberta pelo manto da regularidade.

O registro adiciona à aposentadoria o *plus* da definitividade, da estabilidade, no âmbito da Administração. Por conseguinte, além do efeito já referido da intangibilidade, o registro produz a garantia, sobretudo para o administrado, mas também para a Administração, de que essa relação jurídica tende à estabilidade, já que, como já demonstrado, registrado o ato, só pode ser desfeita ou por nova manifestação do Órgão de Controle, provocada pelo órgão emitente do ato de aposentadoria, se com ele concordar, ou por decisão judicial.

O Professor Caio Tácito[3], em comentário a aresto do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS n.º 3.881, prolatado por Nelson Hungria, sustenta que a necessidade de manifestação do Tribunal de Contas ante a revisão de ato concessório de aposentadoria pela Administração independe de sua classificação teórica. Quer seja um ato complexo, a ele incorporando o registro, quer seja um ato simples já completo e acabado, funcionando-lhe o registro tão-só como condição de eficácia, em qualquer das hipóteses, seja a alteração ou mesmo a anulação do ato de aposentadoria, após o registro, impreterível o mesmo trâmite indispensável à sua formação. Os atos de aposentadoria e fixação de proventos somente podem ser modificados ou desfeitos, administrativamente, percorrendo-se idêntica via à sua construção. Malgrado o autor não dizê-lo, trata-se de autêntica aplicação do princípio do paralelismo das formas, que, nesse contexto, funciona como garantia especial para o beneficiário da aposentadoria.

A jurisprudência, como já vimos, do Supremo Tribunal Federal envereda pelo mesmo caminho. É pacífica a exigir a manifestação do Tribunal de Contas para dissolução de ato de aposentadoria por ele registrado. Tal conceito ficou cristalizado na Súmula n.º 6, que estabelece:

> *"A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro* ***ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovado por aquele Tribunal****, ressalvada a competência revisora do Judiciário."*

Especificamente com relação à renúncia, mas cujas ponderações podem ser perfeitamente estendidas, sem laivo de dúvidas, às outras figuras como a revisão de proventos, prescreve o Ofício Circular n.º 12, de 14.08.97:

> *"2 - O ato de concessão de aposentadoria renunciada somente poderá ser torna-*

3 - Revisão Administrativa de Atos Julgados pelo Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 53, 1958, p. 221.

do sem efeito, ***após o cancelamento do seu registro pelo Tribunal de Contas da União*** *- TCU, em face do que dispõe a Súmula nº 199 daquela Corte."*

A Súmula n.º 199 do Tribunal de Contas da União, assim dispõe:

"Salvo por sua determinação, ***não podem ser cancelados pela autoridade administrativa concedente****, os atos, originários ou de alterações, relativos a aposentadoria, reformas e pensões,* ***já registrados pelo Tribunal de Contas,*** *ao apreciar-lhes a legalidade, no uso da sua competência constitucional."*

Com respeito, precisamente, à alteração de ato de aposentadoria, aplicou o Pretório Excelso, no Mandado de Segurança n.º 19.873, julgado em 09.06.71, em voto proferido pelo então Ministro Amaral Santos, a diretriz contida na Súmula n.º 6, decidindo que uma vez aprovados pelo Tribunal de Contas da União, não podem os atos de aposentadoria e fixação de proventos serem unilateralmente alterados pelo Poder Executivo.

" ***Uma vez aprovados os atos de aposentação pelo Tribunal de Contas da União, não podem os mesmos ser unilateralmente alterados pelo Poder Executivo,*** *por se tratar de atos complexos. Insta, porém, a prova, por parte dos interessados,* ***de que os atos questionados não tenham sido aprovados pelo Tribunal de Contas****."*

Portanto, pode-se afirmar, *in fine*, que a modificação do ato de aposentadoria, depois de registrado pela Corte de Contas, seja por anulação, renúncia ou retificação dos proventos, somente produzirá os efeitos após a chancela do Órgão de Controle de Contas. Por outras palavras, a Administração pode provocar a modificação do ato, solicitando ao Tribunal de Contas a alteração do que entender adequado, face à hierarquia deste último no controle do ato, razão pela qual a revogação, anulação ou revisão dos seus próprios atos pela Administração é supérfluo, pois servem tão-somente para provocar a Corte de Controle para modificar o seu ato de registro, em que acontecendo, passará a produzir efeitos.

Suplantada esta questão, agora é ora de me reportar à coisa julgada administrativa.

Volto a dizer: a decisão do Tribunal de Contas faz coisa julgada, não só no sentido assinalado para a coisa julgada administrativa (preclusão da via administrativa, por não cabimento de qualquer recurso), mas também e mormente no sentido de que ela deve ser necessariamente acatada pelo órgão administrativo controlado, sob pena de responsabilidade, com a única ressalva para a possibilidade de impugnação pela via judicial.

Com relação ao primeiro aspecto, sabe-se que existe todo um procedimento administrativo perante o Tribunal de Contas, disciplinado pela respectiva Lei Orgânica, de tal modo

que, uma vez exauridos todos os recursos, **a decisão final não tem mais como ser impugnada pelos interessados,** senão perante ao Poder Judiciário. Ocorrida a preclusão administrativa em relação a uma decisão em que o Tribunal de Contas julgou legal ou ilegal determinado ato praticado por agente público de qualquer hierarquia, ainda que seja o Chefe do Poder Executivo, a decisão torna-se obrigatória, não podendo ser oposta, na via administrativa, qualquer resistência ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

Por outras palavras, na esfera administrativa, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, as decisões do Tribunal de Contas **devem ser admitidas como atos definitivos, obrigatórios e insuscetíveis de questionamento administrativo**. Esgotados os meios de impugnação previstos em lei, as decisões da Corte de Contas **tornam-se imutáveis na esfera administrativa**, salvo as hipóteses - se previstas em lei - de reconsideração ou revisão da decisão pelo próprio Tribunal de Contas. Há, nesse aspecto, similitude com as decisões emanadas do Poder Judiciário, não obstante não haja identidade. Não pode, dessa forma, a autoridade administrativa opor-lhes resistência ou ignorá-las, cabendo, ao contrário, dar-lhes integral execução.

Relativamente à RECUSA DO REGISTRO, mas cujas considerações podem ser perfeitamente expandidas, indubitavelmente, à figura do REGISTRO do ato concessório de aposentadoria, prescreve o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça no ROMS n.º 21.918/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 07/02/2008:

> *" RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*
>
> ***I - "A aposentadoria é ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas, que detém competência constitucional para examinar a legalidade do ato e recusar o registro quando lhe faltar base legal"*** *(RE nº 197227-1/ES, Pleno, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 07/02/97).*
>
> *II - **A decisão do e. Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração.** Assim, a e. Corte de Contas é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.*
>
> *III - Não detendo o e. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal poderes para reformar decisão emanada do c. TCU, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão.*
>
> *Recurso desprovido."*

Vejamos o que leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre a matéria[4]:

> *"Pode-se afirmar que a decisão do Tribunal de Contas, se não se iguala à decisão jurisdicional, porque está também sujeita ao controle do Poder Judiciário, também não se identifica coma a função puramente administrativa. Ela se coloca a meio caminho entre uma e outra.* ***Ela tem fundamento constitucional e se sobrepõe à decisão das autoridades administrativas, qualquer que seja o nível em que se insiram na hierarquia da Administração Pública, mesmo no nível máximo da chefia do Poder Executivo.****"*

E sobre a questão, assim decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança n.º 23.996-4/DF, julgado em 18.03.2002:

> *"De acordo com os incisos III e IX do artigo 71 da Constituição Federal, inciso II e "caput" do artigo 39 da Lei 8.443/92 e Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a Corte de Contas da União possui atribuição para fiscalizar os atos de concessão de aposentadoria das entidades da administração direta e indireta. E, de acordo com as normas legais retromencionadas,* ***quando constatar qualquer ilegalidade deverá dar imediato conhecimento ao órgão de origem para que adote as medidas regularizadoras cabíveis, sendo essas decisões emanadas do Tribunal de Contas impositivas (de cunho obrigatório) para a Administração Pública.*** *Portanto, o referido Tribunal tem legitimidade para compor o pólo passivo na presente ação mandamental."*

Conclusivamente, no caso vertente, os autos foram encaminhados a este Tribunal, em face do requerimento formulado pela interessada, visando ao restabelecimento do pagamento da verba em questão. Repiso: mesmo tendo sido suprimida a vantagem financeira em questão dos ganhos da servidora, **nenhum ato de retificação ou revisão de proventos chegou a ser confeccionado.**

Por tudo até aqui exposto, plenamente evidenciado que a matéria sob análise envolve a alteração da composição de proventos, situação em que se faz intrínseca a concretização do ato administrativo propriamente dito, que haveria de ser materializado por uma apostila de retificação (ou revisão) de proventos, sujeita à apreciação da legalidade, por parte do Tribunal de Contas.

Consequentemente, considerando que a exclusão da verba de Regência de Turma não foi consagrada com a edição da retificação de proventos decorrente, conclui-se que **não há nestes autos qualquer ato administrativo que constitua objeto de análise e de decisão definitiva a ser exarada pelo Egrégio Plenário desta Corte.**

4 - DI PIETRO, Maria Sylvia zanella. Coisa Julgada – Aplicabilidade a Decisões do Tribunal de Contas da União. Revista do TCU, v. 27, nº 70, out/dez, 1996.

Vale salientar que o posicionamento desta Corte é contrário à supressão da verba de Regência de Classe da composição dos proventos de servidores que auferiram o direito de incorporação sob o império da legislação vigente até a edição da Lei n.º 2.905/98. Em sendo assim, por ocasião da próxima inspeção a ser realizada no Município de Nova Iguaçu, **deverá ser verificada a conformidade do pagamento da aposentadoria em exame com a respectiva fixação de proventos registrada em Sessão de 04.05.2000.**

Volto a dizer: constitui competência deste Tribunal de Contas o julgamento do ato administrativo efetivamente emanado pela Administração Pública Municipal, e não a apreciação de requerimentos formulados pelos interessados dos processos submetidos à sua análise.

Logo, considerando **que não foi trazido aos autos qualquer ato administrativo que institua objeto de exame e de decisão de mérito a ser lavrada por esta Corte de Controle,** depreende-se inexequível, neste momento, qualquer pronunciamento relativamente ao postulado pela inativa.

Por fim, malgrado o fato de, neste momento, não haver nada a ser deliberado por este Tribunal de Contas, é mister esclarecer à inativa que o seu inconformismo, com a atitude tomada pela Administração Municipal de Nova Iguaçu, pode ser levado, já, ao conhecimento do Poder Judiciário, para que, subsidiado no presente voto, este determine a restauração imediata do pagamento da parcela referente à Gratificação de Regência de Classe à servidora em comento, sem prejuízo dos danos decorrentes da supressão da referida verba em seus proventos de aposentadoria.

Dessarte, ante todo o até aqui exposto e o que dos autos consta, posiciono-me parcialmente de acordo com a sugestão do Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público Especial.

VOTO:

I. - Pela CIÊNCIA ao Egrégio Plenário acerca das questões abordadas neste processo.

II. - Pela DEVOLUÇÃO dos autos ao Município de Nova Iguaçu.

III. - Pela COMUNICAÇÃO, nos termos da Lei Complementar n.º 63/90, ao atual Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Nova Iguaçu (PREVINI), para que:

a) cientifique inequivocamente, e imediatamente, a servidora, Sra. NILCÉA SILVA DOS SANTOS, acerca do inteiro teor deste voto;

b) faça estancar o encaminhamento de processos que envolvam tão-somente

pedidos formulados por servidores dos quadros da Municipalidade, e que não contenham nenhum ato administrativo concreto, posto que a competência deste Tribunal de Contas, ditada pelos diplomas legais atinentes, envolve julgamento da ação da Administração Pública, materializada por ato administrativo apropriado.

IV. - Pela DETERMINAÇÃO à Inspetoria competente para que, quando da realização de futura Inspeção Ordinária na Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, verifique a conformidade do pagamento da aposentadoria em exame com a respectiva fixação registrada por este Tribunal de Contas em Sessão de 04.05.2000.

JULIO L. RABELLO
Relator