

XIV

CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

PARCERIA • ORIENTAÇÃO • FISCALIZAÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

XIV

CICLO DE ESTUDOS DE
CONTROLE PÚBLICO DA
ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

PARCERIA • ORIENTAÇÃO • FISCALIZAÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
Gabinete da Presidência
Instituto de Contas (Icon)
Assessoria de Comunicação Social (Acom)

SUPERVISÃO DAS PUBLICAÇÕES DO TCE/SC
Conselheiro Luiz Roberto Herbst

XIV CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO MUNICIPAL

EDIÇÃO
Assessoria de Comunicação Social (Acom) – Divisão de Publicações

REVISÃO GRAMATICAL
Márcia Regina Barreto Moraes

REVISÃO DE REFERÊNCIAS
Valéria Gouvêa Ghanem

PLANEJAMENTO GRÁFICO
Ayrton Cruz

TIRAGEM
4.500 exemplares

EQUIPE DO ICON
Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Junior — Supervisor
Joseane Aparecida Córrea — Diretora-Executiva
Estelamaris De Carli Calgaro — Chefe do Departamento de Capacitação
Adelqui Rech
Davi Solonca
Iamara Cristina Grossi Oliveira
Roseli Aparecida Brasca

Catálogo na publicação — Biblioteca do TCE/SC

S231 Santa Catarina. Tribunal de Contas
Ciclo de estudos de controle público da
administração municipal (14.). - Florianópolis :
Tribunal de Contas, 2012.

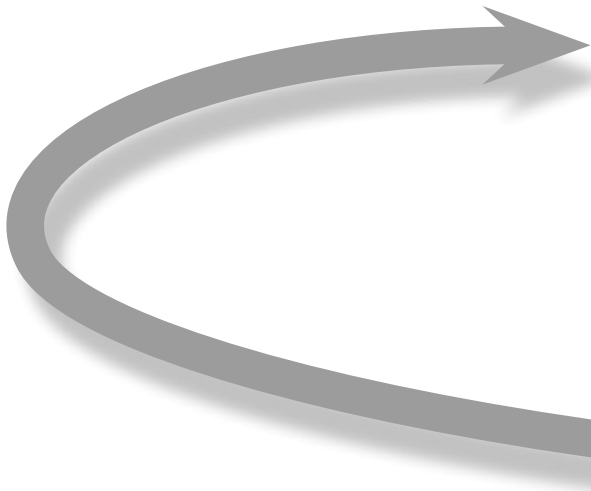
288 p.

ISSN 2236-6873

1. Administração municipal. 2. Controle
externo. 3. Tribunal de Contas de Santa Catarina.
I. Título.

CDU 352

É autorizada a reprodução de texto, desde que citada a fonte.
Os autores dos artigos são responsáveis pelos conceitos e opiniões emitidos.



O Tribunal de Contas realiza a 14ª edição do Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, evento de educação corporativa, que objetiva capacitar aproximadamente 4.000 agentes públicos e cidadãos catarinenses.

A ação educacional foi dividida em 13 etapas regionais (uma a mais que as edições anteriores), para garantir a maior participação dos municípios do Estado de Santa Catarina, concretizando a política de interiorização em que a Corte de Contas também atua.

O evento, coordenado pelo Instituto de Contas, decorre da parceria com as Associações de Municípios e com a Federação Catarinense de Municípios, que colaboraram na definição dos temas e na operacionalização das oficinas, igualmente das parcerias com o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que apresenta vídeos institucionais produzidos especialmente para o XIV Ciclo, e com a União dos Vereadores de Santa Catarina.

Nesta edição, a partir da percepção da área técnica e do corpo deliberativo, o TCE/SC também inova ao orientar Conselheiros de Direitos e representantes do Terceiro Setor, disseminando a cultura da boa gestão, da responsabilidade fiscal e da participação social no controle dos gastos públicos.

Com tal objetivo, serão ofertadas quatro oficinas técnicas, comandadas pelos instrutores do TCE/SC, com os seguintes eixos temáticos: contabilidade e controle interno; atos de pessoal; licitações, contratos, obras e serviços; Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) e Organizações não Governamentais (ONGs).

Os instrutores produziram artigos técnicos, organizados no livro-texto, que servem como material didático durante as oficinas, cuja consulta está disponível também em meio digital.

O XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal é resultado do esforço conjunto de todas as áreas do TCE/SC e dos órgãos e instituições parceiras.

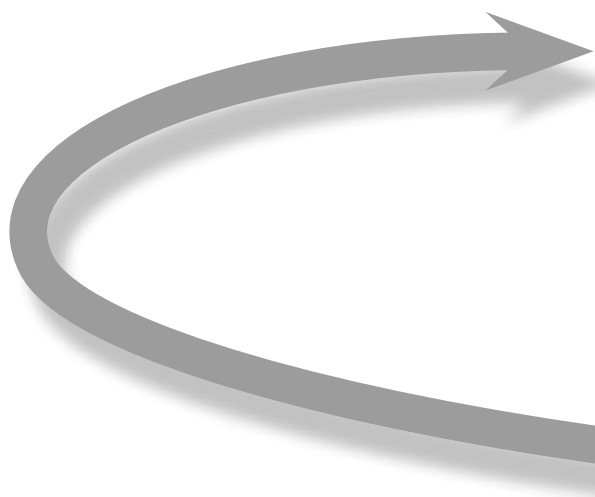
Constitui um espaço educativo, propício para o diálogo e para o compartilhar de conhecimentos, no qual a Corte de Contas Catarinense se aproxima de seus jurisdicionados e da Sociedade exercitando a sua missão institucional de orientá-los no sentido do aprimoramento da gestão dos recursos públicos, o que contribui para a efetiva prestação dos serviços públicos de qualidade.

Cons. Cesar Filomeno Fontes

Presidente do TCE/SC

Cons. Adircélio de Moraes Ferreira Junior

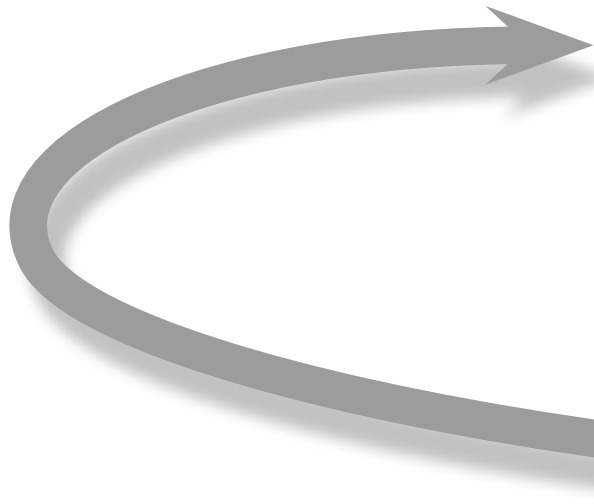
Supervisor do Instituto de Contas do TCE/SC


XIV CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

RECEPÇÃO COM CAFÉ DA MANHÃ E ENTREGA DE MATERIAL				
8h15 – 9h	SALA 01: CONTABILIDADE E CONTROLE INTERNO	SALA 02: LICITAÇÕES, CONTRATOS, OBRAS E SERVIÇOS	SALA 03: ATOS DE PESSOAL	SALA 04: CMDCA/ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS
9h – 10h45 PALESTRA E DEBATE	Tomada de Contas Especial: novidades introduzidas pela Instrução Normativa nº 13/2012 – (DCE)	Licitações e Consórcios Públicos – (DLC)	Licenças – (COG)	O Fundo e o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – (DMU)
10h30 – 12h PALESTRA E DEBATE	Novos procedimentos no âmbito do Sistema e-Sfinge – (DMU/DIN)	Dispensa e Inexigibilidade de Licitação – (DLC/COG)	Acumulação de Cargos – (COG)	O Fundo e o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – (DMU)
12 – 13h30	INTERVALO PARA ALMOÇO			
13h30 – 13h50	VÍDEO INSTITUCIONAL DO MPSC			
13h50 – 15h30 PALESTRA E DEBATE	Alterações Orçamentárias e o Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – (DMU)	Contratação de Obras – (DLC)	Cessão de Servidores – (DAP)	Repasse Estaduais a Entidades Privadas sem Fins Lucrativos: procedimentos para obtenção de recursos (concessão) e para prestação de contas – (DCE)
15h30 – 15h45	COFFEE-BREAK			
15h45 – 17h PALESTRA E DEBATE	Consórcios Públicos – (DMU)	Serviços de Engenharia: casos práticos – (DLC)	Jornada de Trabalho – (DAP)	Repasse Estaduais a Entidades Privadas sem Fins Lucrativos: Procedimentos para obtenção de recursos (concessão) e para prestação de contas – (DCE)
Organização: TCE/SC, Instituto de Contas (Icon) e Associação de Municípios. Apoio: Fecam e Uvesc. Participação: MPSC.				



ETAPA	LOCAL DO EVENTO	DATA	ASSOCIAÇÕES
1	CRICIÚMA	04/07/2012	AMREC e AMESC
2	CAPIVARI DE BAIXO	05/07/2012	AMUREL
3	SÃO MIGUEL DO OESTE	10/07/2012	AMEOSC e AMERIOS
4	CHAPECÓ	11/07/2012	AMOSC e AMAI e AMNOROESTE
5	CONCÓRDIA	12/07/2012	AMAUC
6	PALHOÇA	19/07/2012	GRANFPOLIS
7	LAGES	24/07/2012	AMURES
8	VIDEIRA	25/07/2012	AMARP e AMURC
9	CAMPOS NOVOS	26/07/2012	AMPLASC e AMMOC
10	JARAGUÁ DO SUL	31/07/2012	AMVALI, AMUNESC e AMPLANORTE
11	RIO DO SUL	01/08/2012	AMAVI
12	BLUMENAU	07/08/2012	AMMVI
13	ITAJAÍ	08/08/2012	AMFRI



11 | CONTABILIDADE E CONTROLE INTERNO

- 13 | Tomada de Contas Especial: novidades introduzidas pela Instrução Normativa nº 13/2012 — (DCE)
- 35 | Novos procedimentos no âmbito do Sistema e-Sfinge — (DMU/DIN)
- 41 | Alterações Orçamentárias e o Plano de Contas Aplicado ao Setor Público — (DMU)

67 | LICITAÇÕES, CONTRATOS, OBRAS E SERVIÇOS

- 69 | Licitações e Consórcios Públicos — (DLC)
- 91 | Dispensa e Inexigibilidade de Licitação — (DLC/COG)
- 137 | Contratação de Obras e Serviços de Engenharia — casos práticos — (DLC)

157 | ATOS DE PESSOAL

- 159 | Licenças — (COG)
- 177 | Acumulação de Cargos — (COG)
- 199 | Cessão de Servidores — (DAP)
- 215 | Jornada de Trabalho — (DAP)

231 | CMDCA/ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

- 233 | O Fundo e o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FIA e CMDCA) — (DMU)
- 259 | O Conselho Municipal de Saúde e o de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb — (DMU)

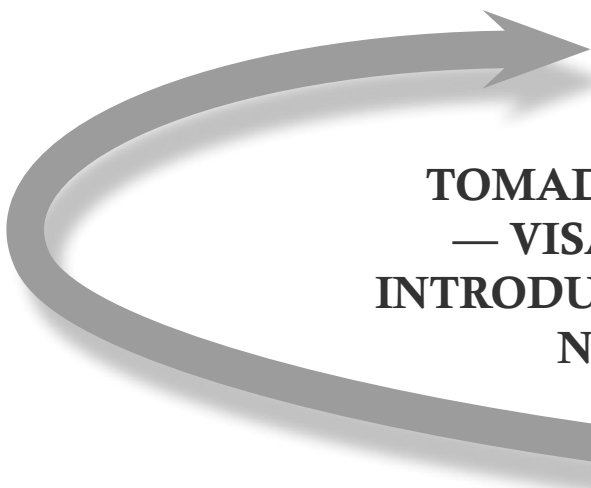


CONTABILIDADE E CONTROLE INTERNO

**Tomada de Contas Especial: novidades
introduzidas pela Instrução Normativa
nº 13/2012 — (DCE)**

**Novos procedimentos no âmbito
do Sistema e-Sfinge — (DMU/DIN)**

**Alterações Orçamentárias e o Plano
de Contas Aplicado ao Setor Público —
(DMU)**



TOMADA DE CONTAS ESPECIAL — VISÃO GERAL E NOVIDADES INTRODUZIDAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº TC-13/2012

Jairo de Arruda Malinverni

Nilsom Zanatto

Névelis Scheffer Simão

Rose Maria Bento

Audidores Fiscais de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

A tomada de contas especial (TCE) é um mecanismo fundamental para, diante de atos comissivos ou omissivos, buscar a recomposição do erário lesado. Na fase interna é um procedimento que objetiva a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário; na externa, um processo de julgamento das contas. Conduzida por servidores isentos e acompanhada pelo controle interno, a tomada deve confirmar os fatos, a autoria e a materialidade do dano, deixando claramente evidenciado o nexo entre a conduta do agente e o resultado danoso. Em regra, não apresenta contraditório na fase interna, mas deve ser conduzida com cuidado e equilíbrio, de modo a não resultar em conclusões equivocadas. Quando não é remetida ao Tribunal de Contas para julgamento, requer providências no âmbito interno para recompor o erário lesado. É independente de processos judiciais em face do mesmo objeto e não deve ser instaurada ante a apresentação das contas de recursos repassados. Informações sobre a instauração e as conclusões da TCE devem ser remetidas ao Tribunal de Contas.

Palavras-chave: Dano ao Erário. Tomada de Contas Especial. Responsabilização. Remessa ao Tribunal. Julgamento.

INTRODUÇÃO

Embora o Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal já esteja em sua 14ª edição, foi somente a partir do advento da Instrução Normativa nº TC-03/2007 que o Tribunal de Contas passou a dedicar maior atenção à necessidade de se discutir a respeito dos procedimentos de tomada de contas especial.

A partir da iniciativa do X Ciclo de Estudos, houve grande avanço no campo conceitual e melhor ajustamento dos procedimentos relativos ao tema. Essa evolução foi resultado da interação entre palestrantes e participantes dos ciclos por meio dos questionamentos e das discussões levantadas.

Com a entrada em vigor da Instrução Normativa nº TC-13/2012, foram introduzidas inovações no sentido de dar maior eficácia e celeridade no procedimento, buscando ações mais tempestivas, tanto no âmbito das unidades gestoras quanto no do Tribunal de Contas, conforme a exposição de motivos que fundamentou o encaminhamento da proposta, entre as quais:

- a) a necessidade de definição de critérios visando à composição do erário, nos casos de instauração de tomada de contas especial de ofício, com valor do dano inferior ao valor de alçada;
- b) o estabelecimento de critérios para a dispensa da instauração de tomada de contas especial nos casos de dano inferior ao valor adotado para a execução da dívida ativa;
- c) a necessidade de se estabelecer norma expressa determinando o arquivamento, na origem, dos procedimentos de tomada de contas especial instaurados de ofício quando o parecer do Controle Interno opinar pela regularidade;
- d) a vedação da conversão do processo de prestação de contas em tomada de contas especial; e
- e) o estabelecimento de obrigatoriedade da remessa/disponibilização de informações ao Tribunal de Contas para permitir o acompanhamento das tomadas de contas especiais instauradas, bem como a conclusão das análises e providências adotadas para recompor o erário.

Buscou-se no desenvolvimento deste trabalho, elaborado na forma de perguntas e respostas, melhor compreensão do tema, ou seja, uma abordagem abrangente com respostas objetivas às perguntas hipotéticas.

Além de dar resposta a questões recorrentes, este artigo aborda as alterações originárias da Instrução Normativa nº TC-13/2012, sem esgotar, contudo, a discussão do tema “Tomada de Contas Especial”.

1 O QUE SIGNIFICA TOMADA DE CONTAS?

Segundo o que dispõe o art. 9º da Resolução nº TC- 06/2001 (SANTA CATARINA, 2001), tomada de contas tem o mesmo significado que prestação de contas, constituindo-se em procedimento por meio do qual, dentro dos prazos fixados em lei ou regulamento, o responsável, por iniciativa própria, apresenta a documentação destinada a comprovar a regularidade do uso, emprego ou movimentação dos bens, numerário ou valores que lhe forem entregues ou confiados.

Se os prazos não forem fixados em lei ou regulamento, o Tribunal ou o Órgão competente implementará ações com vistas à obtenção dos documentos necessários para compor a prestação de contas.

2 EXISTE DIFERENÇA CONCEITUAL ENTRE TOMADA DE CONTAS E TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

O ordenamento legal estabelece que o dever de prestar contas compete a todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiro, bens e valores públicos, ou a quem, em nome do próprio Estado, assumam obrigações de natureza pecuniária.

A tomada de contas ou prestação de contas é ordinária quando se submeter ao julgamento do Tribunal de Contas, pois quem quer que utilize o dinheiro, os bens e os valores públicos, terá de comprovar o seu bom e regular emprego, em conformidade com as leis, os regulamentos e as normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

Já a tomada de contas especial caracteriza-se por ser procedimento de caráter excepcional, ou seja, sua instauração ocorrerá depois de esgotadas as providências administrativas, sem que ocorra a regularização ou a reparação do dano, observados os prazos estabelecidos na legislação. Após apurados os fatos, quantificado o dano e qualificado o responsável, em regra, o procedimento se submete ao julgamento do Tribunal de Contas.

3 A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL É UM PROCEDIMENTO OU UM PROCESSO?

A tomada de contas especial na fase interna é um procedimento que visa determinar a regularidade na guarda e aplicação de recursos públicos; e diante da irregularidade, na fase externa, é um processo para julgamento das contas.

4 QUAL A DIFERENÇA ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO?

Embora o processo se encerre em uma vasta gama de definições, quando atrelado à ciência jurídica, fica restrito “ao conjunto de atos ordenados, interdependentes, destinados a solucionar um litígio”. (FERNANDES, 2009, p. 30).

Já o procedimento constitui o conjunto de atos formais que devem ser observados para que se obtenha uma determinada prestação jurisdicional, portanto é a sequência lógica dos atos processuais interligados que possibilita viabilizar a relação jurídica pretendida.

5 QUAL É A PREVISÃO LEGAL DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

A primeira previsão legal do procedimento de tomada de contas especial ocorreu no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 84¹ (BRASIL, 1967), ainda sem o adjetivo “especial”.

Na esfera estadual, a tomada de contas especial é regulada por meio do Decreto nº 1.977/2008 (SANTA CATARINA, 2008), que disciplina a instauração e a organização dos processos a ela referentes, e dá outras providências.

O Tribunal de Contas prevê a tomada de contas especial no art. 10 da Lei Complementar nº 202/2000 (SANTA CATARINA, 2000), regulamentando-a na Instrução Normativa nº TC-13/2012.

6 A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PODE SER SUBSTITUÍDA POR UMA SINDICÂNCIA OU POR UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR?

Não. Em primeiro lugar, porque o propósito de uma sindicância é a verificação preliminar da ocorrência de determinados fatos e atos que devem ser alvo de atuação administrativa. Em segundo lugar, porque o processo administrativo disciplinar, que pode ocorrer com ou sem a realização de uma sindicância, tem por escopo a punição do servidor por falta cometida perante as disposições estatutárias. Por sua vez, a tomada de contas especial viabiliza o julgamento pelo Tribunal de Contas e, conforme o caso, a recomposição do dano causado ao erário.

¹ Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de corresponsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas especial de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.

7 QUAIS AS HIPÓTESES DE INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Segundo o que dispõe o art. 2º da Instrução Normativa nº TC-13/2012, a tomada de contas especial é o procedimento devidamente formalizado pelo órgão competente, com rito próprio, que visa à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, quando constatada uma das seguintes situações:

- a) omissão no dever de prestar contas de recursos de adiantamento ou de recursos concedidos pelo Estado ou por Município a título de subvenção, auxílios e contribuições, através de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres;
- b) ocorrência de desfalque — desvio de dinheiro e/ou de bens ou valores públicos;
- c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico ou omissão no cumprimento de dever legal, do qual resulte prejuízo ao erário.

8 QUANDO É POSSÍVEL DEIXAR DE INSTAURAR A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Segundo o que dispõe a Instrução Normativa nº TC-13/2012, a instauração da tomada de contas especial é dispensada quando:

- a) houver a reparação do dano no curso das providências administrativas;
- b) o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou inferior ao adotado pela respectiva fazenda pública para dispensa de ajuizamento de ação de cobrança de dívida ativa, sem prejuízo de outras medidas para assegurar o ressarcimento do erário e das sanções administrativas e penais cabíveis. (§ 4º do art. 7º)

9 QUANDO HOVER A PRESTAÇÃO DE CONTAS DE RECURSOS REPASSADOS É DEVIDA A INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Não. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Instrução Normativa nº TC-13/2012², havendo a apresentação da prestação de contas de recursos repassados, é vedada a instauração de tomada de contas especial.

² Art. 2º [...]

Parágrafo único. O exame da regularidade da aplicação de recursos concedidos pelo Estado ou por Município será feito no processo específico de prestação de contas quando esta for apresentada, ainda que parcialmente, vedada a sua conversão em tomada de contas especial. (SANTA CATARINA, 2012)

10 É DEVIDA A INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL SE EXISTIREM AÇÕES JUDICIAIS EM RAZÃO DO FATO QUE A DETERMINA?

Sim. A tomada de contas especial tem propósitos específicos e peculiares que não são buscados ou satisfeitos por ações judiciais. É óbvio que, obtido o ressarcimento do dano pela via judicial, não há que se falar em execução do título executivo extrajudicial decorrente da deliberação do Tribunal de Contas que diz respeito à responsabilidade civil.

11 SE EXISTIR PROCESSO JUDICIAL ENVOLVENDO O MESMO FATO, OBJETO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, ESSA DEVE SER EXTINTA?

Não. Ainda que o processo judicial tenha por finalidade ressarcir o erário é devida a continuidade da tomada de contas especial, haja vista a deliberação na Corte de Contas que poderá repercutir nas contas ordinárias caso ocorra identificação entre o responsável e o ordenador de despesa.

A extinção do processo de tomada de contas especial pela existência de ação judicial só será devida quando existir decisão em processo penal declarando a não ocorrência dos fatos que determinaram a sua instauração.

12 DE QUEM É A COMPETÊNCIA PARA DAR INÍCIO À TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Esgotadas as providências administrativas — sem que haja a apresentação da prestação de contas, a restituição dos recursos repassados e não aplicados, a reparação do dano causado ao erário ou sua descaracterização —, cabe à autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, instaurar o procedimento de tomada de contas especial.

Portanto um fato muito importante é a perfeita identificação da autoridade administrativa competente. De modo geral, tal qualidade é atribuída à autoridade máxima do órgão ou ente público, ou seja, na qual recai o dever de prestar contas.

Entretanto deve ser considerada a existência de delegação de competência ou de ato normativo interno que regule ou estabeleça cadeia de responsabilidade, a fim de identificar, de forma clara e precisa, a quem cabe a adoção de providências administrativas ou a instauração de tomada de contas especial.

13 EM QUE CONSISTEM AS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS?

As providências administrativas consistem em um conjunto de medidas da autoridade administrativa, constituídas de diligências, notificações, comunicações ou outras providências, devidamente formalizadas, que visam regularizar a situação ou obter a recomposição do erário.

14 QUAL O PRAZO PARA A ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS?

O prazo para que a autoridade administrativa adote providências administrativas — que levem à apuração dos fatos, à identificação dos responsáveis e à quantificação do dano ocorrido — encontra-se no § 1º do art. 3º na Instrução Normativa nº TC-13/2012, sendo esse de 05 (cinco) dias a contar da data:

- a) em que deveria ter sido apresentada a prestação de contas;
- b) do conhecimento da ocorrência de desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos;
- c) da ocorrência de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico ou omissão no cumprimento de dever legal, dos quais resulte prejuízo ao erário; e
- d) da determinação do Tribunal de Contas, de adoção de providências administrativas ou a instauração de tomada de contas especial, contado do recebimento, pela unidade gestora, da comunicação da decisão.

O prazo para a conclusão das providências é de até 60 (sessenta) dias, conforme estabelece o inciso I do art. 11 da Instrução Normativa nº TC-13/2012.

15 COMO ENCERRAR AS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS?

As providências administrativas podem ser encerradas, dependendo do resultado obtido, de dois modos.

Primeiro, se houver sucesso com a adoção das providências administrativas, no caso de dano ao erário provocado por servidor, deve ser firmado o Termo de Responsabilidade e Composição.

Quanto aos recursos repassados, havendo a devolução do montante atualizado, encerram-se as providências, e fica dispensada a instauração da tomada de contas especial.

Segundo, se não houver êxito com a adoção das providências administrativas, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá providenciar a instauração do procedimento de tomada de contas especial, observado o prazo estabelecido no art. 11 da Instrução Normativa nº TC-13/2012.

16 EM QUE CONSISTE A FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

A fase interna da tomada de contas especial é a que ocorre entre a instauração do processo e a conclusão para remessa ao Tribunal de Contas do Estado.

Nesta fase a tomada de contas especial é um procedimento que objetiva a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, não havendo partes antagônicas, mas somente a verificação e a descrição da situação encontrada.

O procedimento desenvolvido na fase interna serve para instrumentalizar o processo a ser desencadeado pela Corte de Contas, onde ocorre o julgamento.

Quando o valor do débito apurado for inferior àquele adotado pelo Tribunal para o encaminhamento da tomada (alçada), deverão ser adotadas providências no âmbito interno com vistas a recuperar os valores.

17 QUAIS ELEMENTOS DEVEM COMPOR O RELATÓRIO DA COMISSÃO OU DO SERVIDOR DESIGNADO?

Nos termos do art. 11, V, alínea e, da Instrução Normativa nº TC-13/2012³, o relatório da comissão ou do servidor designado, deve analisar detidamente todos os elementos probatórios colhidos no curso da apuração, e concluir sobre os fatos, a autoria e a materialidade do dano.

Na análise, deve ficar demonstrada a conduta do agente responsável pelo ato — o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso —, sua culpabilidade e, sendo o caso, eventuais circunstâncias que possam excluí-lo da responsabilidade.

A comissão ou o servidor designado deve ainda atentar para as regras de formalização do procedimento e demais exigências constantes do art. 12 da Instrução Normativa nº TC-13/2012.

³ e) análise conclusiva em torno das informações colhidas nos elementos do inciso II, devendo ser demonstrada a conduta do agente, o resultado danoso, o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, bem como a culpabilidade e eventuais circunstâncias que excluam a responsabilidade. (SANTA CATARINA, 2012)

18 HÁ CONTRADITÓRIO NA FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Não. Na fase interna a tomada de contas especial “é um procedimento e todos os atos seriais e ordenados resultarão em apenas uma manifestação de vontade da Administração Pública: a declaração da regularidade ou da irregularidade.” (FERNANDES, 2009, p. 34)

Contudo, para as tomadas cujo valor do dano for inferior ao da alçada, deverá ser oportunizado o contraditório na fase interna, em atenção ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), já que não haverá a fase externa da tomada em que se dá o exercício do contraditório.

19 EM QUE CONSISTE A FASE EXTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

A fase externa da tomada de contas especial tem início no Tribunal de Contas do Estado, e segue até o julgamento. Nesta fase a tomada de contas especial constitui processo destinado a promover o julgamento das contas.

20 QUEM PODE INTEGRAR UMA COMISSÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Nos termos do § 1º do art. 7º da Instrução Normativa nº TC-13/2012⁴, a critério da autoridade administrativa competente, a tomada de contas especial poderá ser conduzida por uma comissão ou por um servidor específico, a quem caberá a formalização e instrução do procedimento.

Em qualquer das hipóteses, e a exemplo do processo administrativo disciplinar, a comissão ou o servidor designado devem ser efetivos e estáveis de forma a assegurar maior independência e autonomia de atuação.

Deve ainda ser observada a total imparcialidade por parte dos integrantes da comissão ou do servidor designado, não podendo haver envolvimento com os fatos a serem apurados, nem interesse no resultado, sendo que os possíveis motivos de suspeição ou impedimento devem ser declarados pelo indicado, sob pena de responsabilização.⁵

⁴ Art. 7º [...]

§ 1º A tomada de contas especial, a critério da autoridade administrativa competente, poderá ser conduzida por comissão ou por um único servidor, designados por ato específico (Anexo II), competindo-lhes a formalização e a instrução do procedimento. (SANTA CATARINA, 2012)

⁵ § 2º O membro da comissão ou o servidor designado não poderá estar envolvido com os fatos a serem apurados, nem possuir qualquer interesse no resultado, devendo declarar os motivos de suspeição ou de impedimento que obste sua atuação. (SANTA CATARINA, 2012)

21 QUAIS PROCEDIMENTOS DEVEM SER ADOTADOS PELO CONTROLE INTERNO DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS OU DE INSTAURAÇÃO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Nos termos do parágrafo único do art. 6º da Instrução Normativa nº TC-13/2012, diante da omissão da autoridade administrativa em adotar as providências administrativas ou em instaurar a tomada de contas especial, incumbe ao responsável pelo órgão de controle interno representá-la ao Tribunal de Contas.

Feita a representação, essa será instruída e convertida em tomada de contas especial, sendo que, no caso, a autoridade administrativa que for omissa, deverá responder pelo dano solidariamente com o agente que deu causa.

22 QUAL É O PAPEL DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO CONTROLE INTERNO NA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Há uma série de intervenções que competem ao controle interno, as quais podem implicar o dever de adotar providências administrativas ou de instaurar a tomada de contas especial, ou mesmo de adotar acompanhamentos, ante o dever de instaurá-la, quando determinada pelo Tribunal de Contas, além de se manifestar acerca dos trabalhos da comissão ou do tomador de contas.

Os deveres incumbidos ao controle interno estão previstos na Instrução Normativa nº TC-13/2012, especialmente os arts. 5º; 6º; 10; 11, § 1º; 12, VII e § 1º, II e 15.

Inicialmente o art. 5º firma o encaminhamento de cópia ao órgão de controle interno, pelo Tribunal de Contas, da determinação, endereçada à autoridade administrativa, para adotar providências administrativas ou instaurar tomada de contas especial, para os fins de acompanhamento e de adoção de demais providências, previstos na Instrução Normativa nº TC-13/2012.

No art. 6º tem-se, para o órgão de controle interno, o dever de comunicar à autoridade administrativa competente a ocorrência de fato determinante à instauração de tomada de contas especial, bem como de representar ao Tribunal de Contas a omissão da autoridade administrativa.

No art. 10 está previsto o dever de o órgão de controle interno manifestar-se sobre o trabalho conclusivo da Comissão e, ao verificar que esse não findará ou não se encerrou no prazo devido, compete-lhe representar ao Tribunal de Contas, em face do disposto no art. 11, § 1º.

Dispõe ainda o art. 12, VII, o enfoque primordial a ser dado na manifestação do controle interno sobre os trabalhos da comissão que deve se voltar especialmente para

- a) adequada apuração dos fatos, com a indicação das normas ou regulamentos eventualmente infringidos;
- b) correta identificação dos responsáveis;
- c) precisa quantificação do dano, das parcelas eventualmente recolhidas e dos critérios utilizados para atualização do valor do débito;
- d) conclusão sobre a regularidade ou irregularidade das contas; e
- e) informações individualizadas sobre as ações realizadas no âmbito da unidade gestora e os respectivos resultados, relativas às decisões do Tribunal de Contas que tenham determinado à autoridade administrativa a adoção de providências relacionadas ao objeto da Tomada de Contas em análise.

23 TODAS AS TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS DEVEM SER ENCAMINHADAS AO TRIBUNAL DE CONTAS?

Não. Segundo o estabelecido no § 1º do art. 13 da Instrução Normativa nº TC-13/2012⁶, é dispensado o encaminhamento ao Tribunal de Contas, sendo autorizado o arquivamento no órgão ou na entidade de origem da tomada de contas já constituída, nos seguintes casos:

- a) quando houver o recolhimento do débito, atualizado monetariamente, no âmbito interno;
- b) quando for apresentada e aprovada a prestação de contas no curso da tomada de contas especial;
- c) quando o valor do dano, após procedida a atualização monetária, for inferior ao limite fixado pelo Tribunal para que seja encaminhada a tomada de contas especial; e
- d) quando ocorrerem situações em que seja descaracterizado o débito.

⁶ Art. 13

[...]

§ 1º Fica dispensado o encaminhamento ao Tribunal e autorizado o correspondente arquivamento, no órgão ou entidade de origem, de tomada de contas especial já constituída nas hipóteses de:

I — recolhimento do débito no âmbito interno, atualizado monetariamente;

II — apresentação e aprovação da prestação de contas;

III — valor do dano, atualizado monetariamente, inferior ao limite fixado pelo Tribunal para encaminhamento de tomada de contas especial;

IV — outra situação em que o débito seja descaracterizado. (SANTA CATARINA, 2012)

24 DEVE-SE ENCAMINHAR, EM RAZÃO DO TÉRMINO DO PRAZO, A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INCONCLUSA PARA O TRIBUNAL DE CONTAS?

Não. Se a tomada de contas especial não for concluída não se justifica o seu encaminhamento para o Tribunal de Contas, posto que não serve para a constituição de processo.

Anterior à autuação do processo no Tribunal, é realizado o exame da conformidade da apuração, na fase interna, com as disposições da Instrução Normativa nº TC-13/2012, especialmente seus Anexos IV e V e, quando constatadas deficiências, os autos são devolvidos à origem para complementação.

25 SE O PRAZO ESTIVER SE ENCERRANDO E A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NÃO ESTIVER CONCLUÍDA, O QUE DEVE SER FEITO?

Para a tomada de contas especial instaurada de ofício no âmbito do órgão ou entidade, se os autos ainda se encontrarem na comissão, deve-se inicialmente contatar a autoridade administrativa e expor os motivos do atraso e as necessidades para dar cumprimento ao prazo.

Diante da impossibilidade de cumprimento do prazo, a comissão deve comunicá-la à autoridade administrativa, e também ao órgão de controle interno.

Ciente do descumprimento do prazo, o órgão de controle interno tem o dever de comunicar ao Tribunal de Contas. A autoridade administrativa, ao seu critério, pode comunicar as razões do atraso e as medidas adotadas para, em exíguo prazo, encerrar a tomada de contas especial e remetê-la ao Tribunal de Contas. Tais comunicações devem ser anexadas aos autos da tomada de contas especial.

Para a tomada de contas especial decorrente de determinação do Tribunal de Contas, a autoridade administrativa competente deverá, antes de encerrado o prazo, solicitar a sua prorrogação ao presidente do Tribunal.

O Tribunal de Contas, quando do julgamento da tomada de contas especial, avaliará, para fins de sanção, a eventual responsabilidade pelo retardo na conclusão da fase interna.

26 SE, APÓS A INSTAURAÇÃO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL EM RAZÃO DA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS, AS CONTAS FOREM APRESENTADAS, DEVE-SE EXTINGUIR A TOMADA?

Não. Diante da omissão no dever de prestar contas no prazo legal ou regulamentar, a autoridade administrativa tem o dever de adotar providências administrativas que se constituem em simples notificação ao responsável; e se não forem apresentadas as contas, instaurar a tomada de contas especial.

Sobrevindo a prestação de contas à instauração da tomada de contas especial, aquela será analisada nos autos da tomada.

27 COMO PROCEDER DIANTE DA OMISSÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE UMA OU MAIS PARCELAS DE RECURSOS REPASSADOS?

As prestações de contas devem ser compostas de forma individualizada, de acordo com a finalidade do repasse, e corresponder ao valor do recurso concedido. Portanto as prestações de contas de cada parcela devem ser anexadas ao processo de concessão dos recursos, e analisadas pelo concedente.

Em face da omissão no dever de prestar contas de uma ou mais das parcelas repassadas, a autoridade administrativa deverá instaurar a tomada de contas especial.

Ao procedimento de tomada de contas especial deverão ser anexadas as prestações de contas das demais parcelas, que serão analisadas e remetidas, se for o caso, ao Tribunal de Contas para julgamento.

28 O QUE É TERMO DE RESPONSABILIDADE E COMPOSIÇÃO?

De acordo com o que estabelece o art. 4º da Instrução Normativa nº TC-13/2012, o Termo de Responsabilidade e Composição é o compromisso assumido entre a autoridade administrativa e o servidor causador de dano ao erário, quando há a intenção de repor o bem ou de indenizar o valor correspondente ao dano causado.

Por meio deste documento, conforme demonstrado no Anexo I da Instrução Normativa nº TC-13/2012, realizam-se a identificação do responsável pelo dano, os relatos de forma sucinta dos fatos ocorridos, assim como a forma pela qual se processará o ressarcimento.

29 QUAIS OS EFEITOS DO TERMO DE RESPONSABILIDADE E COMPOSIÇÃO?

O Termo de Responsabilidade e Composição, anteriormente previsto no § 3º do art. 5º da Instrução Normativa nº TC-03/2007, com o advento da Instrução Normativa nº TC-13/2012, encontra-se abrigado no art. 4º, cuja redação é praticamente idêntica à anterior.

Surge em decorrência do compromisso de reposição de um bem ou de indenização por dano causado.

Seu objeto é, portanto, o ressarcimento ao erário de bens ou valores indenizáveis, indevidamente retirados do patrimônio público por ato ilícito. Tal procedimento encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, sendo expressamente previsto no art. 927 do Código Civil⁷.

Tem a função de obter a confissão da dívida e o compromisso de reparação do erário, de acordo com os termos estabelecidos.

Cabe ressaltar que a celebração e o cumprimento do Termo afastam tão somente a responsabilidade civil, não afastando, contudo, as responsabilidades disciplinar e penal, assim como por improbidade administrativa, nem as consequências políticas decorrentes do ilícito praticado.

30 O QUE É VALOR DE ALÇADA?

Valor de alçada é a quantia fixada anualmente pelo Tribunal de Contas mediante decisão normativa, a partir da qual a tomada de contas especial — prevista no art. 10, § 2º, da Lei Complementar nº 202/2000 (estadual) — será encaminhada ao Tribunal de Contas para julgamento.

Para o exercício de 2012, o valor de alçada determinado pela Decisão Normativa nº TC-09/2011, em seu art. 1º, é de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

31 COMO PROCEDER EM RELAÇÃO ÀS TOMADAS CUJO DANO É MENOR QUE O VALOR DE ALÇADA?

De acordo com o § 1º do art. 13 da Instrução Normativa nº TC-13/2012, quando o valor do dano apurado for inferior ao valor de alçada, o procedimento de tomada de contas especial não deverá ser encaminhado ao Tribunal, mas arquivado no órgão ou na entidade de origem. Nessa

⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002)

hipótese, a autoridade administrativa deve providenciar a inclusão do nome do responsável no sistema de registros contábeis na condição de devedor do ente, bem como em outros cadastros existentes de débitos não quitados, na forma da legislação em vigor.

O arquivamento do processo na origem não dispensa a adoção de providências administrativas ou judiciais para recompor o erário.

Contudo, se o somatório de diversos débitos de um mesmo responsável, perante o mesmo órgão ou a mesma entidade, exceder o valor de alçada, a autoridade administrativa competente deverá consolidá-los em um só procedimento de tomada de contas especial, e encaminhá-lo ao Tribunal de Contas.

Nos casos comentados, deverá ser assegurado, na fase interna da tomada de contas especial, o contraditório ao responsável, conforme abordado na questão 17.

32 COMO PROCEDER COM AS TOMADAS CUJO DANO FOR IGUAL OU MAIOR QUE O VALOR DE ALÇADA?

A tomada de contas especial cujo dano for igual ou superior ao valor de alçada fixado pelo Tribunal de Contas, tão logo concluída, deverá ser encaminhada ao Tribunal de Contas para julgamento.

33 ALÉM DO VALOR DE ALÇADA, HÁ OUTRAS HIPÓTESES EM QUE A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NÃO DEVE SER REMETIDA AO TRIBUNAL?

Sim. Além das tomadas cujo valor do dano apurado for inferior ao valor de alçada adotado pelo Tribunal de Contas, fica dispensado o seu encaminhamento ao referido órgão de controle externo, e autorizado o correspondente arquivamento no órgão ou na entidade de origem, quando ocorrerem hipóteses previstas no art. 13, § 1º, da Instrução Normativa nº TC-13/2012, que dizem respeito ao recolhimento do débito (atualizado monetariamente) no âmbito interno, à apresentação e aprovação da prestação de contas ou a outra situação em que o débito seja descaracterizado.

34 QUAIS SÃO OS PRAZOS PARA A CONCLUSÃO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

A conclusão da tomada de contas especial se dará no prazo estabelecido na Decisão, quando ela for instaurada por determinação do Tribunal de Contas.

Nos demais casos, o prazo para conclusão é de até cento e oitenta dias, não incluídas as providências administrativas.

35 QUANDO A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL RESULTAR DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS, O SEU ENCAMINHAMENTO AO ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO SEGUE A MESMA REGRA DAS DEMAIS?

Não. A tomada de contas especial instaurada por determinação do Tribunal, tão logo concluída, será obrigatoriamente encaminhada ao referido órgão de controle externo para julgamento, independentemente do valor do dano apurado, do recolhimento do débito no âmbito interno ou mesmo da conclusão da inexistência de dano.

36 COMO SURGE UMA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO TRIBUNAL DE CONTAS?

Pode-se afirmar que uma tomada de contas especial tem sua origem no Tribunal de Contas:

- a) por meio da conversão de um processo de denúncia ou de representação;
- b) da conversão de processo de fiscalização de atos e contratos quando verificada a ocorrência de dano; ou
- c) quando da autuação de uma tomada de contas especial instaurada em órgão ou ente público municipal ou estadual, de ofício ou por determinação do Tribunal.

37 PODE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSABILIZAR E APLICAR MULTA EM UMA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Não. A autoridade administrativa deve adotar providências administrativas preliminares à instauração da tomada de contas especial e compor com o responsável a forma de ressarcimento

do dano. Fora isso, em uma tomada de contas especial, a ação cinge-se à apuração dos fatos, identificação do responsável e quantificação do prejuízo causado ao erário. Para a segurança das conclusões, é fundamental que seja demonstrado na apuração a conduta do responsável e o nexo de causalidade entre essa conduta e o dano provocado.

A sanção ou a imposição de responsabilidade em processo de contas públicas, sejam elas ordinárias ou especiais, são de competência do Tribunal de Contas.

38 QUAIS OS TIPOS DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Segundo FERNANDES (2009, p. 37), é possível distinguir três tipos de tomada de contas especial:

- ▶ Primeiro tipo (completa ou ordinária) — Inserem-se nesse tipo as tomadas de contas especiais que se encontram dentro do valor de alçada do Tribunal de Contas. Essas tomadas têm fase interna e externa e são efetivamente julgadas.
- ▶ Segundo tipo (resultante de conversão) — Ao examinar outro tipo de processo, o Tribunal de Contas pode verificar a ocorrência de dano ao erário. Em tais casos, ordena a conversão do processo em tomada de contas especial. Característica desse processo é não possuir comissão nem fase interna.
- ▶ Terceiro tipo (*ex officio*) — Constitui um tipo autônomo que também tem comissão e rito processual a exemplo da tomada de contas especial completa ou ordinária, independentemente de o dano ser ressarcido no curso de sua tramitação ou de a prestação de contas ter ocorrido. A ordem para instaurar a tomada *ex officio*, originária de uma determinação da Corte de Contas, não pode ser barrada, sob hipótese alguma, por autoridade administrativa.

39 HÁ A OBRIGATORIEDADE DE REMESSA DE INFORMAÇÕES SOBRE AS TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS AO TRIBUNAL DE CONTAS?

Sim. De acordo com o disposto no art. 15 da Instrução Normativa nº TC-13/2012, as unidades gestoras da Administração Municipal e Estadual deverão remeter ao Tribunal por meio eletrônico, juntamente com as demais informações, as conclusões das tomadas de contas especiais instauradas, anexando-as ao arquivo eletrônico do relatório conclusivo da comissão ou do servidor designado. Também devem ser remetidos o parecer e o certificado do órgão de controle interno a que se referem os arts. 9º e 10º do referido instrumento normativo.

40 COMO SE ESTABELECE A RELAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS COM O RESPONSABILIZADO EM UMA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

A relação do responsável com o Tribunal de Contas se dá por meio da citação que é o ato pelo qual o responsável é chamado ao Tribunal para apresentar defesa, por escrito, quanto a atos irregulares por ele praticados e passíveis de imputação de débito ou de cominação de multa, que foram verificados em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive a tomada de contas especial, conforme dispõem o parágrafo único do art. 13 da Lei Complementar nº 202/2000 e o § 1º do art. 123 da Resolução nº TC-06/2001.

41 A QUAL ESFERA DE RESPONSABILIDADE SE VINCULA A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

A tomada de contas especial situa-se no âmbito da responsabilidade civil, correspondendo diretamente à ocorrência de dano e a sua reparação.

O art. 17 da Lei Complementar nº 202/2000 dispõe que “Ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, regulares com ressalva ou irregulares, definindo, conforme o caso, a responsabilidade civil dos gestores.”

42 QUE DECISÕES PODEM RESULTAR DO JULGAMENTO DE UM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

No aspecto processual, formal, a decisão pode ser preliminar, definitiva ou terminativa.⁸

Preliminar é a decisão pela qual o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação dos responsáveis ou ainda determinar as diligências necessárias ao saneamento do processo.

Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares.

Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 202/2000 (estadual).

⁸ Art. 12 da Lei Complementar nº 202/2000 (estadual). (SANTA CATARINA, 2000)

Quanto ao aspecto material, substancial, da decisão, ela poderá ser deliberada pela regularidade, pela regularidade com ressalvas ou pela irregularidade das contas⁹.

Serão as decisões consideradas regulares quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável.

Serão regulares com ressalva quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário.

Irregulares quando comprovada qualquer uma das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico injustificado; e
- d) desfalque, desvios de dinheiro, bens ou valores públicos.

43 COMO SE DÁ A EXECUÇÃO DE UMA DECISÃO CONDENATÓRIA EM UMA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

No caso de imputação de débito, seja em razão do dano ao erário, seja em razão da ausência de prestação de contas, é devido o ressarcimento ao erário lesado. Assim, conforme o caso, compete à Procuradoria do Estado, às Procuradorias Municipais ou às procuradorias das entidades da administração indireta o ajuizamento da cobrança utilizando-se do acórdão condenatório do Tribunal de Contas, que se constitui em título executivo extrajudicial.

Quando a condenação for sancionada por multa, essa deve ser recolhida ao erário estadual. Cabe sempre à Procuradoria do Estado, portanto, prover que essa decisão seja executada.

44 O QUE SE ENTENDE POR TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL?

Em termos singelos pode-se dizer que a execução consiste na cobrança de uma dívida por meio do Poder Judiciário. Quando há decisão judicial reconhecendo o direito de alguém receber determinado valor de outrem, por meio de um processo de conhecimento (reconhecimento do direito), tal decisão conforma-se a um título executivo judicial.

⁹ Art. 18 da Lei Complementar nº 202/2000 (estadual).

Os demais títulos executivos que não tenham origem em decisão judicial são nominados de extrajudiciais. Exemplos de títulos executivos extrajudiciais são, entre outros: a letra de câmbio, a nota promissória, a debênture, a duplicata, o instrumento público ou o particular de confissão de dívida.

A caracterização da decisão do Tribunal de Contas como título executivo extrajudicial tem assento no § 3º do art. 71 da Constituição Federal.

45 HÁ RECURSOS DE UMA DECISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL?

Sim. Nas deliberações em julgamento de contas pelo Tribunal de Contas cabem recursos de reconsideração e embargos de declaração.

O recurso de reconsideração¹⁰ pode ser interposto uma só vez por escrito pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da publicação da decisão no Diário Oficial Eletrônico, e tem efeito suspensivo.

Os embargos de declaração¹¹ são próprios para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. Pode ser interposto por escrito pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação da decisão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas.

Para não incorrer em perda de prazo, é fundamental acompanhar o trâmite processual no Tribunal de Contas. O meio mais fácil para isso é o cadastramento no sistema Processos *on-line*¹².

CONCLUSÃO

A Administração Pública não é estática. Sofre alterações o tempo todo para melhor se adaptar às mudanças que ocorrem diariamente na sociedade. Para tanto, busca adequar seus instrumentos de controle em prol de uma gestão mais justa e equilibrada.

O Tribunal de Contas, como integrante da estrutura administrativa estadual, tem procura-

¹⁰ Art. 136 do Regimento Interno — Resolução nº TC-06/2001. (SANTA CATARINA, 2001)

¹¹ Art. 137 do Regimento Interno — Resolução nº TC-06/2001. Ver também arts. 133 a 141 — Recursos.

¹² O sistema Processo *on-line* foi desenvolvido para informar aos interessados do andamento de processos em tramitação no Tribunal de Contas de Santa Catarina. Após o cadastramento no sítio do TCE em <http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/processos-online> (*push*), a cada movimentação do processo ou decisão, o usuário cadastrado receberá, por e-mail, as informações. O serviço disponibilizado tem caráter informativo e não elimina a publicação das decisões no Diário Oficial Eletrônico, para a produção dos efeitos legais, com o consequente início de eventuais contagens de prazos recursais.

do aperfeiçoar suas ações de forma a alcançar melhores resultados no controle sobre as receitas auferidas e as despesas realizadas com os recursos públicos.

As inovações trazidas pela Instrução Normativa nº 13/2012 têm como objetivo primordial dar maior eficácia e celeridade ao alcance da finalidade maior da tomada de contas especial, o ressarcimento dos cofres públicos, quer seja pela via administrativa da tomada de contas especial, quer seja por meio de título executivo para cobrança judicial da dívida, consubstanciado no acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Contas.

De fato, calcada nos princípios da racionalização administrativa e da economia processual, a tomada de contas especial é medida de exceção. Deles decorre a necessidade de constantes aprimoramentos, conforme vislumbrou a edição da Instrução Normativa nº 13/2012 ao definir critérios para a dispensa de instauração e de remessa ao Tribunal. Esses critérios contribuirão para a redução de tomada de contas indevidas, obrigando a autoridade competente a adotar providências para a recomposição dos danos causados ao erário, além de novos critérios para o encaminhamento ao Tribunal de Contas. Outros aspectos favoráveis são a redução de TCEs e a atribuição de maior responsabilidade ao controle interno do órgão ou do Poder repassador dos recursos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1967/200.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

COSTA. Marcelo Brognoli da. Tomada de contas especial. In: **Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal (XII)**. Florianópolis: TCE/SC, 2010. p. 307-326.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de contas especial**: processo e procedimento na administração pública e nos tribunais de contas. 4. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

SANTA CATARINA. Governo do Estado. **Decreto nº 1.977, de 09 de dezembro de 2008**. Disciplina a instauração e a organização dos processos de tomada de contas especial e estabelece outras providências. Disponível em: <<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2008/001977-005-0-2008-006.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. **Decisão normativa nº TC-09, de 21 de dezembro de 2001**. Florianópolis: TCE/SC, 2011.

_____. _____. **Instrução normativa nº TC-03, de 29 de agosto de 2007**. Florianópolis: TCE/SC, 2007.

_____. _____. **Instrução normativa nº TC-13, de 12 de março de 2012**. Florianópolis: TCE/SC, 2012.

_____. _____. **Lei complementar nº 202, de 15 dezembro de 2000**. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. 2. ed. Florianópolis: TCE/SC, 2003

_____. _____. **Resolução nº TC-06, de 03 de dezembro de 2001**. Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: TCE/SC, 2001.



NOVOS PROCEDIMENTOS NO ÂMBITO DO SISTEMA E-SFINGE

Paulo Roberto Riccioni Gonçalves

Sérgio Augusto Silva

Audítores Fiscais de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

Este artigo aborda os principais aspectos relacionados à proposta de modernização do Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge) do Tribunal de Contas de Santa Catarina, e os principais benefícios advindos da convergência dos processos de prestações de contas para o paradigma do processo eletrônico.

Palavras-Chave: Sistema e-Sfinge. Inovação. Processo Eletrônico. Prestação de Contas.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, as inovações tecnológicas passaram a estar mais presentes no dia a dia da população mundial. De modo geral, as organizações públicas e privadas se amparam nas ferramentas disponibilizadas pela tecnologia para cumprirem suas missões e alcançarem seus objetivos. Dessa forma, os Tribunais de Contas no Brasil, ao cumprir seu papel constitucional, têm canalizado esforços no sentido da modernização e da consequente otimização dos procedimentos de controle externo.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC), em especial, mantém posição de destaque, em âmbito nacional, na constante evolução do exercício do controle externo, com o auxílio de modernos instrumentos da área de Tecnologia da Informação. Isso tem proporcionado melhorias de resultados, e subsidiado a sociedade com informações referentes ao uso dos recursos públicos.

Nos anos 90, o TCE/SC deixou de exigir das unidades fiscalizadas planilhas, anexos e documentos na forma física, e começou a aplicar o modelo digital de remessa e tratamento de dados em praticamente todos os papéis de trabalho. Destacam-se dessa inovação os sistemas de “Auditoria de Contas Públicas (ACP)” e de “Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge)”, bem como os seus derivados.

O processo de melhoria auxiliou sobremaneira os servidores do TCE/SC na tarefa de atender as crescentes demandas decorrentes de alterações da legislação aplicável à Administração Pública, o que fez com que o próprio Tribunal conhecesse melhor a realidade e as dificuldades das unidades gestoras, auxiliando na padronização de conceitos e procedimentos e influenciando na organização e modernização também dos entes fiscalizados.

Contudo a gestão da informação ainda carece de melhorias. Nesse sentido, o TCE/SC, com o apoio dos órgãos de controle interno dos municípios, tem conseguido obter aperfeiçoamentos na qualidade das informações. Em que pesem os avanços alcançados, ainda há a necessidade de a área evoluir de forma confiável e com qualidade. Para suprir lacunas, as informações atualmente encaminhadas por meio eletrônico ainda necessitam de intervenção humana a fim de ajustar a sua consistência.

Com a iniciação do paradigma do processo eletrônico no TCE/SC, os processos de aposentadorias, pensões e consultas têm suas peças encaminhadas e são instruídos e apreciados integralmente de forma eletrônica. O mesmo também acontece com as decisões plenárias emitidas desses processos.

O próximo passo será a substituição do meio físico (papel) das informações requeridas no módulo “Prestações de Contas Anuais” pelo digital. Para tanto, serão exigidas assinaturas eletrônicas do contador e do Prefeito em dados e peças remetidos, o que lhes dará maior confiabilidade. Contudo, a implementação da nova metodologia pretendida ocorrerá de forma gradual a partir de 2013.

1 NO QUE SE REFERE AO ENCAMINHAMENTO DOS DADOS AO TRIBUNAL DE CONTAS PELA UNIDADE GESTORA MEDIANTE O SISTEMA E-SFINGE, QUAL A PRINCIPAL INOVAÇÃO PRETENDIDA EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS ATUAIS?

Atualmente os dados produzidos pelo município são repassados ao Sistema e-Sfinge mediante a geração de arquivo pelos sistemas próprios de gestão ou mediante a digitação direta pelo usuário. Na sequência, eles são encaminhados ao usuário do Controle Interno para que esse execute a remessa ao Tribunal de Contas, que os recebe em seu banco de dados e procede à sua validação.

O novo modelo pretendido pelo TCE/SC pauta-se pelo paradigma do processo eletrônico referente aos processos de aposentadorias, pensões e consultas, que já são tratados integralmente de forma eletrônica. Com isso, o TCE/SC pretende substituir o meio físico (papel) de apresentação dos balanços, encaminhados pelas unidades jurisdicionadas, pela forma de processamento totalmente digital, em que são exigidas assinaturas eletrônicas na confirmação das remessas pelo contador e pelo Prefeito.

Por meio eletrônico, há a vantagem de os demonstrativos exigidos pela legislação serem gerados automaticamente a partir dos dados informados ao Sistema e-Sfinge.

2 COMO SE DARÃO AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS?

Ao terminar o envio das informações referentes ao sexto bimestre de 2012, as unidades gerarão os balanços de forma eletrônica dentro do Sistema e-Sfinge. Após a conferência, o Prefeito e o contador assinarão os relatórios, colocando-os disponíveis para os técnicos do TCE/SC.

Contudo, é importante frisar que as assinaturas eletrônicas de confirmação das remessas feitas pelo contador e pelo Prefeito serão apostas apenas aos anexos que compõem o Balanço Anual e ainda aos balancetes gerados pelo e-Sfinge. As demais informações, a princípio, continuarão sendo encaminhadas na forma atual.

3 COMO A UNIDADE GESTORA PODERÁ CERTIFICAR SE OS DADOS ENCAMINHADOS ESTÃO CORRETOS?

Após a recepção, e já verificada a consistência das informações pelo Tribunal de Contas, o Sistema e-Sfinge fará a geração dos relatórios previstos pela Lei nº 4.320/64. A partir desse pon-

to, o contabilista responsável e o ordenador primário farão a correção dos dados e os assinarão eletronicamente tais demonstrativos.

Ao responsável pelo Controle Interno caberá acessar o sítio eletrônico do TCE/SC, para a confirmação dos dados encaminhados, e registrará o seu parecer acerca da regularidade das informações prestadas.

4 LOGO APÓS O ENCAMINHAMENTO DAS INFORMAÇÕES, OS DADOS JÁ ESTARÃO DISPONÍVEIS PARA OS AUDITORES REALIZAREM AS ANÁLISES?

As informações e os relatórios gerados somente estarão disponíveis para os auditores após a sua confirmação pelo Controle Interno. Antes dessa confirmação somente estarão disponibilizados ao próprio Controle Interno e aos usuários das unidades gestoras autorizadas.

5 NA NOVA METODOLOGIA, COMO A UNIDADE GESTORA PODERÁ PROCEDER À ALTERAÇÃO DE DADOS JÁ ENCAMINHADOS?

Permanece o procedimento atual em que o responsável pelo Controle Interno solicita o retorno de competência no sítio eletrônico do Tribunal de Contas, que consiste na exclusão das informações incorretas de determinado bimestre encaminhado anteriormente para posterior re-envio. Após a análise do auditor fiscal, os dados encaminhados serão apagados para que sejam novamente encaminhados com as correções pretendidas.

6 A PERIODICIDADE DAS REMESSAS SOFRERÁ ALTERAÇÕES?

Não.

7 QUAIS SÃO OS GANHOS IMPLÍCITOS NA MUDANÇA DE METODOLOGIA DO ENCAMINHAMENTO DOS DADOS?

Os ganhos implícitos são segurança e integridade dos dados encaminhados; certeza de que as informações prestadas correspondem aos anexos gerados pela contabilidade da unidade juris-

dicionada; redução considerável no uso do papel para encaminhamento de documentação ao Tribunal de Contas, principalmente no uso relativo ao das documentações requeridas para subsidiar as prestações de contas; agilidade nos exames realizados pelo TCE/SC, em especial em processos das contas anuais do Prefeito; e disponibilização de relatórios referentes à execução orçamentária, à situação financeira e patrimonial e ao cumprimento dos limites legais.

CONCLUSÃO

A proposta ora discutida é parte de um plano de ação coordenado, do qual participam as diversas diretorias do TCE/SC, cuja implantação gradual está prevista para iniciar-se em 2013, o que permitirá a racionalização de recursos materiais e humanos do Tribunal de Contas envolvidos nas atividades relacionadas ao cumprimento de sua missão institucional e cujo objetivo maior é a melhoria contínua da qualidade de seus serviços com vistas a garantir um melhor controle sobre o uso dos recursos públicos.

REFERÊNCIAS

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-04/2004**. Florianópolis: TCE, 2004. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/IN04_04.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Instrução Normativa nº TC-01/2005**. Florianópolis: TCE, 2005. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/IN05_04.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão — e-Sfinge: relatórios, dados, competência e cópia de segurança**. Florianópolis: TCE, 2008. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/esfinge-informacoes/instalacao-e-manuais>>. Acesso em: 11 abr. 2012.



ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E O PLANO DE CONTAS APLICADO AO SETOR PÚBLICO

Luiz Carlos Wisintainer
Salete Oliveira

Auditores Fiscais de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

Este estudo tem como objetivo apresentar a visão do Tribunal de Contas de Santa Catarina quanto aos procedimentos, às técnicas adotadas pelos jurisdicionados no tocante à Contabilidade Pública e às alterações orçamentárias. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica na intenção de abordar os temas e fundamentar as opiniões trazidas para o debate. O Tribunal de Contas catarinense adotará, com algumas adequações, a estrutura do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público, aprovada em portaria a ela pertinente. O tratamento difundido pelos estudiosos da Contabilidade Pública, bem como o surgimento de controles dos recursos públicos realizados por meio de registros contábeis, facilitará o entendimento sobre a ciência contábil na área pública e também possibilitará uma melhoria na qualidade da informação contábil para auxiliar o processo de tomada de decisão.

Palavras-chave: Contabilidade Pública. Plano de Contas. Demonstrações Contábeis. Registros Contábeis. Alterações Orçamentárias.

INTRODUÇÃO

Novamente o Tribunal de Contas de Santa Catarina orienta os municípios catarinenses no tocante às técnicas apresentadas na Contabilidade Pública. Alterações estão sendo propostas por grupos de trabalho, que fatalmente influenciarão diretamente os registros contábeis existentes.

A ideia é não esgotar o assunto, mas trazer à tona algumas questões que são diariamente vivenciadas pelos profissionais de controle público, as quais acabam sendo importantes para a discussão em fórum mais qualificado. Então a questão central abordada neste estudo é a seguinte: “Qual a visão do Tribunal de Contas no tocante aos procedimentos, às técnicas adotadas pelos jurisdicionados que convergem para as práticas contábeis da Contabilidade Pública, quais sejam as do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP) e às alterações orçamentárias?”

Para responder a essa questão, serão relacionadas algumas questões sobre o PCASP, os atributos a ele vinculados, as regras para manter a sua integridade, a abordagem da Contabilidade Patrimonial e a da Contabilidade Orçamentária, os demonstrativos contábeis, e a sua consolidação. Aliado a esses aspectos da Contabilidade Pública, apresentam-se outros assuntos também relevantes: os consórcios públicos, a destinação de recursos e, por fim, a contabilização de procedimentos de fusão, cisão e incorporação de sociedades no patrimônio do Município.

1 O REGISTRO DA RECEITA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA TEM REPERCUSSÃO NO RESULTADO ORÇAMENTÁRIO?

O Resultado Orçamentário (superávit/déficit) é apurado utilizando-se da relação entre receita realizada e despesa empenhada, cujos registros contábeis são evidenciados na Classe 6 — Controles da Execução do Planejamento e Orçamento. Portanto, considerando que ao registrar a receita pelo regime de competência, tem-se apenas um direito a receber, não ocorrendo neste momento a sua realização, ou seja, repercussão no próprio Resultado Orçamentário.

Destaca-se, todavia, que, segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MPCASP), além do registro da receita orçamentária em conformidade com o art. 35 da Lei nº 4.320/1964 (BRASIL, 1964), também se deve proceder ao reconhecimento da receita sob o enfoque patrimonial (regime de competência), com o intuito de atender aos Princípios Contábeis da Competência e da Oportunidade, insertos nos arts. 85, 89, 97, 99, 100 e 104 da mencionada Lei.

A seguir, demonstram-se os lançamentos contábeis sob o enfoque patrimonial:

Reconhecimento da Receita:

SUBSISTEMA PATRIMONIAL

D — 1.1.2.X.X.XX.XX — Créditos a Curto Prazo

C — 4.X.X.X.X.XX.XX — Variação Patrimonial Aumentativa (Conta de Resultado Aumentativo)

Com a arrecadação (realização) da receita orçamentária, ocorrerá o devido ingresso dos Recursos Financeiros:

SUBSISTEMA ORÇAMENTÁRIO

D — 6.2.1.1.X.XX.XX — Receita a Realizar

C — 6.2.1.2.X.XX.XX — Receita Realizada

SUBSISTEMA PATRIMONIAL

D — 1.1.1.1.X.XX.XX — Caixa e Equivalente de Caixa

C — 1.1.2.X.X.XX.XX — Créditos a Curto Prazo

Deixa-se de apresentar os registros contábeis com relação à Destinação dos Recursos (Fontes de Recursos) pura e simplesmente pelo fato de se tratar da apresentação da receita sob o enfoque patrimonial. Assim, os detalhes dos registros contábeis referentes à Destinação de Recursos estão apresentados na pergunta 15, item “b”, do tema Contabilidade.

2 NA ESTRUTURA DO PLANO DE CONTAS APLICADA AO SETOR PÚBLICO, TEMOS OS ATRIBUTOS DA CONTA CONTÁBIL. COMO PODEMOS DEFINI-LOS E QUAL A SUA IMPORTÂNCIA NESSA ESTRUTURA?

Os atributos da conta contábil podem ser definidos como um conjunto de informações que distinguem uma conta da outra, e a sua importância reside na possibilidade de identificar se a conta está sendo utilizada de acordo com as restrições legais, fiscais e normativas.

Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MPCASP) (BRASIL, 2011), a conta contábil contém os seguintes atributos:

- a) Título — palavra ou designação que identifica o objeto de uma conta, ou seja, a razão para a qual foi aberta e a classe de valores que registra;

- b) Função — descrição da natureza dos atos e fatos registrados na conta, explicando de forma clara e objetiva o papel desempenhado pela conta na escrituração;
- c) Funcionamento (quando se debita e quando se credita) — descrição da relação de uma conta específica com as demais, demonstrando quando se debita a conta, e quando se credita;
- d) Natureza do Saldo — Identifica se a conta tem saldo credor, devedor ou mista;
- e) Código — conjunto ordenado de números que permite a identificação de cada uma das contas que compõem o Plano de Contas de uma entidade;
- f) Encerramento — indica a condição de permanência do saldo em uma conta, conforme sua natureza;
- e) Indicador para o cálculo do Superávit Financeiro — atributo utilizado para informar se as contas do Ativo e Passivo são classificadas com Ativo/Passivo Financeiro ou Ativo/Passivo Permanente, conforme definições do art. 105 da Lei nº 4.320/1964.

Convém ressaltar que o indicador para o cálculo do Superávit Financeiro, cujo controle pode ser realizado por meio de conta corrente ou por duplicação das contas, foi introduzido com o objetivo de identificar as chamadas contas “F” (Financeira) e “P” (Permanente).

3 PARA MANTER A INTEGRIDADE DO PCASP, QUAIS REGRAS DEVEM SER OBSERVADAS?

Para garantir a qualidade, consistência e transparência das informações geradas com a implantação do PCASP (BRASIL, 2011), faz-se necessário observar as seguintes regras:

a) Regra 1 — Lançamentos Contábeis: os lançamentos devem ser realizados de acordo com a natureza da informação, ou seja, se a informação for patrimonial, utiliza-se os registros contábeis nas classes 1 a 4, se for orçamentária, utiliza-se as classes 5 e 6, e se for de controle, utiliza-se as classes 7 e 8.

b) Regra 2 — Pagamentos e Recebimentos: em atendimento a esta regra os registros de ingressos e de saídas financeiras só podem ocorrer se a conta estiver marcada com o atributo “F”.

Para melhor entendimento, colaciona-se o que dispõe o MPCASP sobre o assunto:

Assim, deve-se observar que uma conta marcada com o atributo “P” nunca deve ser movimentada em contrapartida a conta de caixa e equivalentes de caixa ou a uma conta de passivo financeiro, se não houver a respectiva execução orçamentária.

c) Regra 3 — Crédito Empenhado em Liquidação: refere-se ao registro de passivo antes ou após a devida execução orçamentária.

Pode-se citar o exemplo de registro antes da execução orçamentária o reconhecimento de precatórios, e após o recebimento provisório de material permanente antes do ateste.

d) Regra 4 — Desenvolvimento de Equações Contábeis: refere-se à aplicação de regras de consistências para validar as informações dos registros contábeis.

e) Regra 5 — Consistências dos Registros e Saldos de Contas: refere-se a verificações, por meio de balancetes, quanto à ocorrência de saldos invertidos; classificações inadequadas de receita e despesa; utilização indevidas de contas contábeis; saldos irrisórios ou residuais e limitação de 10% do total do grupo para as contas contábeis descritas como “outras” ou “outros”.

4 QUAIS SÃO OS PROCEDIMENTOS UTILIZADOS NO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO?

Para o encerramento do exercício contábil, os entes devem observar os seguintes procedimentos:

- ▶ Estabelecimento de cronograma com datas limites para a execução orçamentária, que apesar de não ser obrigatório contribuirá efetivamente para o controle, acompanhamento e registro contábil tempestivos.
- ▶ Encerramento das contas das classes 3 — Variação Patrimonial Diminutiva e 4 — Variação Patrimonial Aumentativa, em contrapartida a conta de Resultado Patrimonial do Exercício — 2.3.7.0.0.00 resultados acumulados.
- ▶ Encerramento das contas das classes 5 — Controles da Aprovação do Planejamento e Orçamento e 6 — Controles da Execução do Planejamento e Orçamento, exceto o das relacionadas abaixo que transferem saldos para o exercício seguinte:

CÓDIGO DA CONTA	TÍTULO	FUNÇÃO
5.1.1.0.0.00.00	PPA — APROVADO	Compreende o somatório dos valores monetários previstos para a execução dos programas e ações (projetos, atividades e operações especiais) estabelecidos no plano plurianual.
5.3.1.2.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS — EXERCÍCIOS ANTERIORES	Registra o valor de restos a pagar não processados relativo a exercícios anteriores que não foram cancelados porque tiveram seu prazo de validade prorrogado.
5.3.1.7.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS — INSCRIÇÃO NO EXERCÍCIO	Registra o valor das despesas empenhadas inscritas no exercício como restos a pagar não processados, a ser transferido no exercício seguinte para a conta 531100000.

CONTINUA...

... CONTINUAÇÃO

CÓDIGO DA CONTA	TÍTULO	FUNÇÃO
5.3.2.2.0.00.00	RP PROCESSADOS — EXERCÍCIOS ANTERIORES	Registra os valores de restos a pagar processados relativos às despesas empenhadas, liquidadas e não pagas no exercício financeiro subsequente.
5.3.2.7.0.00.00	RP PROCESSADOS — INSCRIÇÃO NO EXERCÍCIO	Registra o valor das despesas empenhadas inscritas no exercício como restos a pagar processados, a ser transferido no exercício seguinte para a conta 532100000.
6.1.1.0.0.00.00	EXECUÇÃO DO PPA	Compreende o somatório dos valores Monetários relativos à execução dos programas e ações (projetos, atividades e operações especiais) estabelecidos no plano plurianual.
6.3.1.1.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS A LIQUIDAR	Registra o valor dos RP não processados ainda não liquidados.
6.3.1.2.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS EM LIQUIDAÇÃO	Registra o valor dos RP não processados ainda não liquidados cujo fato gerador já ocorreu.
6.3.1.3.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS LIQUIDADOS A PAGAR	Registra o valor dos RP não processados, liquidados após sua inscrição e ainda não pagos.
6.3.1.5.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS A LIQUIDAR BLOQUEADOS	Registra o valor de restos a pagar não processados a liquidar, bloqueado por decreto.
6.3.1.7.0.00.00	RP NÃO PROCESSADOS — INSCRIÇÃO NO EXERCÍCIO	Registra o valor das despesas empenhadas inscritas no exercício como restos a pagar não processados, a ser transferido no exercício seguinte para a conta 631100000 e 631200000.
6.3.2.1.0.00.00	RP PROCESSADOS A PAGAR	Registra o valor dos RP processados e não pagos.
6.3.2.7.0.00.00	RP PROCESSADOS — INSCRIÇÃO NO EXERCÍCIO	Registra o valor das despesas empenhadas inscritas no exercício como restos a pagar processados, a ser transferido no exercício seguinte para a conta 632100000.

FONTE | BRASIL, 2011, p. 507.

- Adoção de procedimentos relativos à inscrição em Restos a Pagar, segundo a orientação do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP).

Para as contas das classes 7 — Controles Devedores e 8 — Controles Credores, deve-se proceder ao encerramento apenas das contas abaixo relacionadas:

CÓDIGO DA CONTA	TÍTULO	FUNÇÃO
7.2.3.0.0.00.00	INSCRIÇÃO DO LIMITE ORÇAMENTÁRIO	Compreende as contas que controlam o limite de empenho e movimentação de créditos orçamentários, conforme estabelecido em ato próprio dos poderes e do Ministério Público.
7.2.4.0.0.00.00	CONTROLES DA ARRECADAÇÃO	Compreende as contas que registram o valor da arrecadação líquida da receita orçamentária, por meio de documentos de arrecadação como DARF, GRU, DAR, entre outros.
8.2.2.1.4.00.00	DISPONIBILIDADE POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS UTILIZADA	Registra o valor das disponibilidades de recursos utilizadas por meio de pagamento de despesa orçamentária e/ou depósitos.
8.2.3.0.0.00.00	EXECUÇÃO DO LIMITE ORÇAMENTÁRIO	Compreende as contas que controlam a execução do limite de empenho e movimentação de créditos orçamentários, conforme estabelecido em ato próprio dos poderes e do Ministério Público.
8.2.4.0.0.00.00	CONTROLES DA ARRECADAÇÃO	Compreende as contas que registram os valores discriminados da arrecadação da receita orçamentária, por meio de documentos de arrecadação como DARF, GRU, DAR, entre outros.
8.3.1.2.0.00.00	CRÉDITOS ENCAMINHADOS PARA A DÍVIDA ATIVA	Registra os valores encaminhados para o órgão competente em inscrever em dívida ativa.
8.3.1.3.0.00.00	CANCELAMENTO DE CRÉDITOS ENCAMINHADOS PARA A DÍVIDA ATIVA	Registra o cancelamento dos valores indevidamente encaminhados para o órgão competente em inscrever em dívida ativa.
8.3.2.4.0.00.00	CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA RECEBIDOS	Registra os valores recebidos relativos aos créditos anteriormente inscritos em dívida ativa.
8.3.2.5.0.00.00	BAIXA DE CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA	Registra os valores relativos às baixas de créditos inscritos em dívida ativa.
8.4.1.0.0.00.00	EXECUÇÃO DE PASSIVOS CONTINGENTES	Compreende as contas que controlam a execução dos riscos fiscais que não preencham os requisitos para reconhecimento como passivo, classificados como passivos contingentes, conforme identificados no anexo de riscos fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

CONTINUA..

... CONTINUAÇÃO

CÓDIGO DA CONTA	TÍTULO	FUNÇÃO
8.4.2.0.0.00.00	EXECUÇÃO DOS DEMAIS RISCOS FISCAIS	Compreende as contas que controlam a execução dos riscos fiscais que não preenchem os requisitos para reconhecimento como passivo, não classificados como passivos contingentes, conforme identificados no anexo de riscos fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

FONTE | BRASIL, 2011, p. 507.

► Encerramento, por fim, da conta disponibilidade utilizada no exercício conforme segue:

D — 8.2.2.1.4.xx.xx — Disponibilidade por destinação de recursos utilizada

C — 7.2.2.1.0.xx.xx — Controle da disponibilidade de recursos

5 QUAIS AS ALTERAÇÕES OCORRIDAS NO TOCANTE ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS?

A Lei nº 4.320/1964, em seu art. 101, assim dispõe:

Art. 101. Os resultados gerais do exercício serão demonstrados no Balanço Orçamentário, no Balanço Financeiro, no Balanço Patrimonial, na Demonstração das Variações Patrimoniais, segundo os Anexos nºs 12, 13, 14 e 15, e os quadros demonstrativos constantes dos Anexos nºs 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16 e 17.

Além dos Demonstrativos previstos na citada legislação, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, Parte V, com o objetivo de padronizar os procedimentos contábeis, e em consonância com os arts. 4º, § 2º, 8º e 50, I, da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) (BRASIL, 2000), bem como com os Princípios Contábeis e as Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (NBCT 16), promoveu adequações e incluiu a Demonstração do Fluxo de Caixa, a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido e a Demonstração do Resultado Econômico.

As alterações resumem-se em:

DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS (ATUAL)	ALTERAÇÕES PARA 2013
Balanço Orçamentário	Inclusão da coluna Previsão Atualizada; das Receitas decorrentes de Refinanciamentos; dos Saldos de Exercícios Anteriores para abertura de Créditos Adicionais, as Despesas serão evidenciadas por Categoria Econômica e Grupo de Natureza, além de dois Anexos denominados de Demonstrativo de execução dos Restos a Pagar Não Processados e Demonstrativo de Execução dos Restos a Pagar Processados e Não Processados Liquidados.
Balanço Financeiro	Dividido em dois (Ingressos e Dispêndios), evidencia dois exercícios e as Receitas e Despesas evidenciadas por Destinação de Recursos.
Balanço Patrimonial	Apresenta o Patrimônio Líquido sempre do lado do Passivo. Já o Ativo e o Passivo aparecem divididos em Circulante e Não Circulante, além disso, há quadro referente às Compensações. Também contem Anexo denominado de Demonstrativo do Superávit/ Déficit Financeiro apurado no Balanço Patrimonial.
Demonstração das Variações Patrimoniais	Apresenta as Variações quantitativas e qualitativas decorrentes do orçamento.
	Demonstração dos Fluxos de Caixa
	Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido
	Demonstração do Resultado Econômico (Facultativo)

6 É OBRIGATÓRIO QUE AS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS VENHAM ACOMPANHADAS DE NOTAS EXPLICATIVAS?

Sim. Para adequação das demonstrações contábeis ao MCASP, elas devem conter informações relevantes, que não foram antes evidenciadas de modo suficiente, seguindo a ordem:

- a) Declaração de alinhamento com as normas de contabilidade aplicáveis, caso cumpridas todas as determinações;
- b) Sumário de significativos critérios contábeis utilizados; e
- c) Informação adicional sobre os itens constantes das demonstrações contábeis, segundo a ordem de cada demonstrativo e linha do item referenciado.

É importante salientar que a Nota Explicativa muitas vezes funciona como instrumento de análise por parte de quem se utilizará da informação contábil. Por essa razão, existe a obrigatoriedade de as Demonstrações Contábeis estarem acompanhadas das devidas explicações.

7 QUAL O PROCEDIMENTO A SER REALIZADO PARA QUE A CONSOLIDAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS ATENDA AO PREVISTO NO ART. 51 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 (LRF)?

A necessidade da consolidação decorre do art. 51 da Lei Complementar nº 101/2000, que assim assevera:

Art. 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público.

Dessa forma, para atender a legislação e elaborar o Balanço Patrimonial, o Balanço Financeiro, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e a Demonstração das Variações Patrimoniais, é preciso excluir as duplicidades, utilizando-se para as classes de contas cuja natureza é da informação patrimonial (1 — Ativo, 2 — Passivo, 3 — Variações Patrimoniais Diminutivas e 4 — Variações Patrimoniais Aumentativas) a seguinte regra do PCASP:

X.X.X.X.1.00.00	CONSOLIDAÇÃO	Compreende os saldos que não serão excluídos nos demonstrativos consolidados do orçamento fiscal e da seguridade social (OFSS).
X.X.X.X.2.00.00	INTRA OFSS	Compreende os saldos que serão excluídos nos demonstrativos consolidados do orçamento fiscal e da seguridade social (OFSS) do mesmo ente.
X.X.X.X.3.00.00	INTER-OFSS — UNIÃO	Compreende os saldos que serão excluídos nos demonstrativos consolidados do orçamento fiscal e da seguridade social (OFSS) de entes públicos distintos, resultantes das transações entre o ente e a União.
X.X.X.X.4.00.00	INTER-OFSS — ESTADO	Compreende os saldos que serão excluídos nos demonstrativos consolidados do orçamento fiscal e da seguridade social (OFSS) de entes públicos distintos, resultantes das transações entre o ente e um Estado.
X.X.X.X.5.00.00	INTER-OFSS — MUNICÍPIO	Compreende os saldos que serão excluídos nos demonstrativos consolidados do orçamento fiscal e da seguridade social (OFSS) de entes públicos distintos, resultantes das transações entre o ente e um Município.

FONTE | (BRASIL, 2011) www.stn.fazenda.gov.br/contabilidade_governamental/download/pcasp_versao_2012_pdf.

Ressalta-se que cada Ente da Federação, seus fundos, órgãos, autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como pelas empresas estatais dependentes, devem uti-

lizar o PCASP para fins de permitir a consolidação nos termos do art. 51 da Lei Complementar nº 101/2000.

8 NA ESTRUTURA BÁSICA DO PLANO DE CONTAS, QUAL NÍVEL DE DESDOBRAMENTO É OBRIGATÓRIO?

É obrigatório até o nível de desdobramento das contas indicado pelo PCASP, podendo ser detalhado pelos Entes da Federação nos níveis posteriores.

A seguir, apresenta-se a legenda dos níveis de desdobramento:

1º Nível	Classe
2º Nível	Grupo
3º Nível	Subgrupo
4º Nível	Título
5º Nível	Subtítulo
6º Nível	Item
7º Nível	Subitem

FONTE | BRASIL, 2011, p. 425.

9 COM A UTILIZAÇÃO DO PLANO DE CONTAS APLICADO AO SETOR PÚBLICO (PCASP), DE QUE FORMA DEVEMOS MENSURAR OS GASTOS COM APLICAÇÕES EM EDUCAÇÃO E COM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE?

Para a base de cálculo da Educação e Saúde, utiliza-se o previsto no art. 212 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e no art. 77, III, e § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), respectivamente:

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

Art. 77. [...]

III — no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II,

Considerando que o lançamento de reconhecimento de receita gera um direito a receber, não havendo, portanto, registro no orçamento e tampouco ingresso de recursos financeiros, constata-se que a base de cálculo para a apuração dos limites legais, acima mencionados, deve apenas referir-se às Receitas definidas no mandamento constitucional e registradas na Classe 6 — Controles da Execução do Planejamento e Orçamento.

Do mesmo modo, as aplicações (despesas) em Saúde e Educação devem ser consideradas apenas as que foram registradas também na Classe 6. Portanto não houve alteração na forma de mensurar as aplicações em Educação e as ações e serviços de Saúde.

10 COMO PROCEDER À APURAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO?

Para a apuração do Resultado Financeiro, utilizam-se as informações do anexo do Balanço Patrimonial denominado de Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro, que possui a seguinte estrutura:

<ENTE DA FEDERAÇÃO>

DEMONSTRATIVO DO SUPERÁVIT/DÉFICIT FINANCEIRO APURADO NO BALANÇO PATRIMONIAL

EXERCÍCIO: PERÍODO (MÊS): DATA EMISSÃO: PÁGINA:

DESTINAÇÃO DE RECURSOS	SUPERÁVIT/DÉFICIT FINANCEIRO
Ordinária	
Vinculada	
Previdência Social	
Transferências obrigatórias de outro ente	
Convênios	
(...)	
TOTAL	

FONTE | BRASIL, 2011, p. 576.

11 COMO PROCEDER AOS REGISTROS DA EVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO DO CONSÓRCIO NA CONTABILIDADE DO ENTE CONSORCIADO?

Quando for organizado o consórcio público, haverá a necessidade de constar no Ativo Permanente do consorciado os resultados de cada período financeiro que foram registrados no Patrimônio Líquido do referido consórcio. Então, ao final de cada exercício financeiro, apura-se um resultado (positivo ou negativo) no consórcio formado, e esse resultado deverá ser apresentado no Ativo Permanente do município consorciado com os mesmos percentuais de participação do ente federado.

Os registros contábeis no município consorciado serão os seguintes:

a) Resultado positivo no consórcio constituído:

SUBSISTEMA PATRIMONIAL

D — 1.2.2.1.1.01.00.01 — Participações Avaliadas pelo Método da Equivalência Patrimonial — Participações em Consórcios Públicos

C — 4.9.2.1.X.XX.XX — Resultado Positivo de Equivalência Patrimonial

b) Resultado negativo no consórcio constituído:

SUBSISTEMA PATRIMONIAL

D — 3.9.2.1.X.XX.XX — Resultado Negativo de Equivalência Patrimonial

C — 1.2.2.1.1.01.00.01 — Participações Avaliadas pelo Método da Equivalência Patrimonial — Participações em Consórcios Públicos

12 QUANTO À REAVALIAÇÃO, DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO APLICADAS AO SETOR PÚBLICO, O QUE DEVE SER OBSERVADO?

Assunto muito importante no contexto da visão patrimonial da contabilidade, a Reavaliação, Depreciação e Amortização são realidades admitidas nas administrações públicas municipais catarinenses desde o exercício de 2008, quando entrou em vigor a adoção da nova estrutura de plano de contas. Agora com mais uma alteração na estrutura patrimonial da contabilidade, atendendo a convergência da contabilidade internacional, resta-nos incluir esses procedimentos nas rotinas para adequação da realidade nacional e por que não dizer internacional.

De fato deve-se atentar para alguns procedimentos iniciais importantes, a saber:

- ▶ A proposta da estrutura da Contabilidade aliada às alterações, novamente, do Plano de Contas mantém o foco no aspecto PATRIMONIAL do ente público.
- ▶ Existe necessidade do reconhecimento do desgaste dos bens passíveis de utilização por parte do Município, inclusive os investimentos realizados em bens de terceiros (amortização).
- ▶ O reconhecimento do desgaste (Depreciação/Amortização/Exaustão) não é considerado DESPESA ORÇAMENTÁRIA, mas somente uma diminuição do Patrimônio.
- ▶ Recomenda-se que primeiramente o município faça o controle de todos os bens pertencentes ao ente e após realize os registros contábeis, incluindo a reavaliação dos que já não têm mais valor contábil nos moldes do item 02.09.00 do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP).
- ▶ O reconhecimento dos desgastes dos bens apontam para apuração dos custos dos serviços prestados pelo ente em cada atividade.
- ▶ Devido à peculiaridade de cada bem enquanto não se tem uma definição sobre o assunto, sugere-se, caso seja possível, o disposto na Portaria nº TC-0078/2012 (SANTA CATARINA, 2012) e seus anexos.

13 QUAIS OS REGISTROS CONTÁBEIS QUE DEVEM SER EFETUADOS QUANDO DE UMA FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO NO MUNICÍPIO?

Os procedimentos de fusão, cisão ou incorporação tornaram-se recorrentes nos últimos exercícios no Estado de Santa Catarina. O município cria uma entidade para gerir recursos públicos, e aplica-os nos serviços que ela presta, fazendo com que indiretamente possa a Administração Pública satisfazer uma necessidade coletiva. Em tese, o município deverá reconhecer em seu Ativo Permanente todos os resultados apurados pela sociedade que foi criada, a partir de seu Patrimônio Líquido, nos moldes do consórcio público. Ocorre que, via de regra, as sociedades não conseguem, por vários motivos, se manter com seus recursos próprios, exigindo um esforço de aporte financeiro do ente que a criou e, em muitos casos, obrigando o encerramento de atividades da sociedade, surgindo a possibilidade de fusão, cisão ou incorporação do patrimônio de uma na da outra.

Então é pertinente que se apresente os registros contábeis que deverão ser efetuados pelo ente municipal quando ocorrer esse fato superveniente, repercutindo em seu patrimônio os bens, direitos, obrigações e Patrimônio Líquido da fusionada, cindida ou incorporada, sempre atenden-

do à legislação pertinente no tocante ao encerramento das atividades daquela sociedade. Apresentam-se abaixo os lançamentos contábeis:

CONTAS DO SUBSISTEMA PATRIMONIAL:

a) Para as contas componentes do Ativo Circulante e Ativo Não Circulante:

D — 1.1/1.2 — ATIVO CIRCULANTE E ATIVO NÃO CIRCULANTE

(discriminar cada conta apropriadamente no Subsistema Patrimonial)

C — 4.9.9.9.3.00.00 — VARIAÇÕES PATRIMONIAIS AUMENTATIVAS DECORRENTES DE FATOS GERADORES DIVERSOS — INTER OFSS

b) Para as contas componentes do Passivo Circulante, Passivo Não Circulante e Patrimônio Líquido:

D — 3.9.9.9.3.00.00 — VARIAÇÕES PATRIMONIAIS DIMINUTIVAS DECORRENTES DE FATOS GERADORES DIVERSOS — INTER OFSS

C — 2.1/2.2/2.3 — PASSIVO CIRCULANTE; NÃO CIRCULANTE E PATRIMÔNIO LÍQUIDO

(discriminar cada conta apropriadamente no Subsistema Patrimonial)

Lembrando que, ao final do exercício financeiro, as contas 3.9.9.9.3.00.00 — VARIAÇÕES PATRIMONIAIS DIMINUTIVAS DECORRENTES DE FATOS GERADORES DIVERSOS — INTER OFSS e 4.9.9.9.3.00.00 — VARIAÇÕES PATRIMONIAIS AUMENTATIVAS DECORRENTES DE FATOS GERADORES DIVERSOS — INTER OFSS serão encerradas (zeradas), permanecendo os saldos dos Ativos e Passivos transferidos à Prefeitura.

14 É POSSÍVEL ALTERAR A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO)?

Quando da promulgação da CRFB/88, o legislador trouxe para as administrações públicas os instrumentos de planejamento para serem inseridos no contexto da área pública. Há muito se exigia a função de planejamento no âmbito público. Aproveitando o momento, a Constituição Federal abrange esses tão importantes instrumentos. A ideia não é abordar conceitos de Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), mas trazer informações importantes para o entendimento sobre a possibilidade de alteração dos instrumentos de planejamento, em especial a da LDO.

Sabe-se que a possibilidade de alteração da LOA se dá por meio da abertura de Créditos Adicionais (Suplementares, Especiais e Extraordinários), que possibilitam ao administrador público a inserção de dotações e/ou despesas na execução do orçamento. É importante atentar para o fato de que se está abordando alterações no orçamento, e não em alterações na Lei do Orçamento. Destaca-se, nesse contexto, que a LDO tem como função primordial, entre outras, a de orientar a elaboração do orçamento fiscal e de investimento do Estado. Ou seja, é a Lei que apresenta os caminhos e as diretrizes para a elaboração de outro instrumento de planejamento, no caso o Orçamento Anual. Essa função primordial indica a necessidade de aprovação da LDO antes da aprovação da LOA, tendo em vista que a segunda necessita de informações contidas na primeira. Para manter o planejamento na execução dos instrumentos (PPA, LDO e LOA), a expectativa é que não se faça quaisquer alterações na LDO durante o período em que a mesma Lei estiver vigente, justamente para não comprometer o status que merece a LDO, qual seja, o de orientar a elaboração de outro instrumento legal.

Carece enfatizar a possibilidade de, a qualquer momento, o administrador público incluir ou excluir despesa, programa ou ação na execução orçamentária, só que por intermédio de abertura de créditos adicionais na Lei Orçamentária Anual (LOA).

15 O QUE DEVE SER OBSERVADO QUANDO DAS ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS?

Um dos aspectos que mais chamam a atenção quando da fiscalização dos entes públicos catarinenses é a modificação do orçamento. Justifica-se a inclusão do item neste caderno em razão do desprovimento das informações que adentram os nossos sistemas informatizados (e-Sfinge), conduzindo o auditor (técnico), via de regra, a indução de análises completamente diferentes das que deveriam ocorrer.

Entre as muitas, citam-se dois importantes e iminentes instrumentos:

a) Utilização dos valores não aplicados no FUNDEB que ficaram como saldo em conta bancária ao final de um exercício financeiro e que serão gastos até o primeiro trimestre do exercício seguinte.

É comum que a administração municipal deixe parte do valor recebido durante o exercício financeiro a título de retorno do FUNDEB em conta bancária no dia 31 de dezembro. Pela Lei do FUNDEB, esse valor deverá ser desembolsado (aplicado) até o final do primeiro trimestre do exercício posterior. Deve-se atentar para a indicação da destinação desses recursos, pois deverão

ser diferenciados daqueles recebidos no exercício corrente. O que vai determinar a segregação é o Grupo da Destinação de Recursos, afinal a conta bancária é a mesma para ambos os valores, só que o momento de utilização é diferente, tornando-se obrigatória a descrição correta da Fonte de Recursos. Então, já na abertura do Crédito Adicional (Lei e Decreto), deverá constar a destinação de recurso aplicada ao caso, passando inclusive pelo empenhamento, senão vejamos:

- (1) Exemplo de utilização dos recursos, recebidos na vigência do exercício financeiro, com Gastos de Pessoal no valor de R\$ 800,00 e Material de Consumo no valor de R\$ 100,00:

Dotação	Iduso	Grupo Destinação de Recursos	Especificação	Detalhamento	Valor (R\$)
3.3.90.11	0	1	18	opcional	800,00
3.3.90.30	0	1	19	opcional	100,00

- (2) Exemplo de utilização do saldo dos recursos, recebidos em exercício financeiro anterior, com Gastos de Pessoal no valor de R\$ 800,00 e Material de Consumo no valor de R\$ 100,00:

Dotação	Iduso	Grupo Destinação de Recursos	Especificação	Detalhamento	Valor (R\$)
3.3.90.11	0	3	18	opcional	800,00
3.3.90.30	0	3	19	opcional	100,00

Observa-se que o diferencial entre um exemplo e outro é exatamente o Grupo da Destinação de Recursos, o que será fator preponderante na análise técnica do Tribunal de Contas.

b) Contabilização das Fontes de Recursos/Destinação de Recursos no Sistema de Compensação.

É aspecto de extrema importância para o binômio controle e fiscalização. Utilizada há mais de uma década pelas administrações municipais, o controle dos recursos financeiros por Fonte de Recurso (Destinação de Recurso) é uma obrigatoriedade da legislação vigente que apresenta algumas impropriedades relacionadas ao seu registro contábil. Assim, neste item, serão apresentadas, na íntegra, as informações que estão no Manual de Perguntas e Respostas (pergunta 17), postado no ambiente de atualizações do e-Sfinge que está no sítio eletrônico do TCE/SC (www.tce.sc.gov.br) desde o exercício de 2010.

Ressalta-se que o material apresentado a seguir está com sua codificação preservada e vinculada à estrutura do plano de contas em vigor a partir do exercício de 2008, necessitando de adaptação desse material à nova estrutura que será aplicada futuramente.

De acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público — Volume I, o controle das disponibilidades financeiras por fonte de recursos deve ser feito desde a elaboração do orçamento até a sua execução, incluindo o ingresso, o comprometimento e a saída dos recursos orçamentários.

No momento da contabilização do orçamento, deve ser registrado em contas orçamentárias o total da receita orçamentária prevista e da despesa orçamentária fixada por destinação.

Na arrecadação, além do registro da receita orçamentária e do respectivo ingresso dos recursos financeiros, deverá ser lançado em contas de controle o valor classificado na destinação correspondente (disponibilidade a utilizar), bem como o registro da realização da receita orçamentária por destinação.

Na execução orçamentária da despesa, no momento do empenho, deverá haver a baixa do crédito disponível conforme a destinação, e deverá ser registrada a transferência da disponibilidade de recursos para a disponibilidade de recursos comprometida. Na saída desse recurso financeiro, deverá ser adotado procedimentos semelhantes: o registro de baixa do saldo da conta de destinação comprometida e o lançamento na de destinação utilizada.

Os lançamentos contábeis para o controle da disponibilidade de recursos por destinação seguem abaixo:

1) Orçamento

Sistema Orçamentário:

Previsão da Receita:

D — 1.9.1.1.1.00.00 — Receita a Realizar

C — 2.9.1.1.1.00.00 — Previsão Inicial da Receita

D — 2.9.1.2.1.99.00 — *Outros Controles

C — 2.9.1.2.1.01.00 — Previsão Inicial por Fonte de Recursos

Fixação da Despesa:

D — 1.9.2.1.1.01.01 — Crédito Inicial

C — 2.9.2.1.1.00.00 — Crédito Disponível

2) Execução Orçamentária

Ingresso do Recurso:

- D — 1.9.1.1.4.00.00 — Receita Realizada
- C — 1.9.1.1.1.00.00 — Receita a Realizar
- D — 1.9.1.2.1.01.00 — Arrecadação Realizada por Fonte
- C — 1.9.1.2.1.99.00 — *Outras Arrecadações

- D — 1.1.1.1.2.99.xx — Outra Contas (bancos)
- C — 4.x.x.x.x.xx.xx — Receita

- D — 1.9.3.2.9.02.01 — Disponibilidade por Fonte de Recursos — A Utilizar
- C — 2.9.3.2.9.00.00 — Controle das Disponibilidades de Recursos

Empenho da despesa:

- D — 2.9.2.1.1.00.00 — Crédito Disponível
- C — 2.9.2.1.3.01.00 — Crédito Empenhado a Liquidar

- D — 1.9.3.2.9.02.02 — Disponib. por Fonte de Recursos —Comprometida
- C — 1.9.3.2.9.02.01 — Disponibilidade por Fonte de Recursos — A Utilizar

Liquidação:

- D — 2.9.2.1.3.01.00 — Credito Empenhado a Liquidar
- C — 2.9.2.1.3.02.01 — Crédito Empenhado Liquidado

- D — 3.x.x.x.x.xx.xx — Despesa
- C — 2.1.2.1.x.xx.xx — Obrigações a Pagar

Pagamento:

- D — 2.9.2.1.3.02.01 — Crédito Empenhado Liquidado
- C — 2.9.2.4.1.04.03 — Valores Pagos

D — 2.1.2.1.x.xx.xx — Obrigações a Pagar

C — 1.1.1.1.2.99.xx — Outras Contas (Bancos)

D — 1.9.3.2.9.02.03 — Disponibilidade por Destinação de Recursos — Utilizada

C — 1.9.3.2.9.02.02 — Disponibilidade por Fonte de Recursos — Comprometida

O Saldo da conta Disponibilidade por Fonte de Recursos a Utilizar identifica o superávit financeiro por destinação de recursos. Já a conta Disponibilidade por Destinação de Recursos — Comprometida representa as despesas empenhadas e a respectiva disponibilidade em cada fonte para custear as referidas despesas. Essas duas contas não podem ser encerradas ao final do exercício. Ao contrário da conta Disponibilidade por Destinação de Recursos — Utilizada, a qual deve ser encerrada ao final de cada exercício financeiro, isto é, deve o exercício seguinte ser iniciado com saldo zero.

Encerramento do Exercício:

D — 2.9.3.2.9.00.00 — Controle das Disponibilidades de Recursos

C — 1.9.3.2.9.02.03 — Disponibilidade por Destinação de Recursos — Utilizada

Nota: Nas contas 1.9.3.2.9.02.01 — Disponibilidade por Fonte de Recursos — A Utilizar; 1.9.3.2.9.02.02 — Disponibilidade por Fonte de Recursos — Comprometida e 1.9.3.2.9.02.03 — Disponibilidade por Destinação de Recursos — Utilizada, deve ser informado obrigatoriamente o conta corrente nº 02, constante da Tabela de Conta Corrente, disponível no site www.tce.sc.gov.br — link e-sfinge.

Para que se tenha uma ideia aprimorada do assunto, aborda-se a mesma temática agora com ênfase somente no registro do controle das destinações dos recursos por fontes (Subsistema de Compensação), mais especificadamente um exemplo da contabilização da folha de pagamento.

ITEM	VALOR (R\$)
Receita Arrecadada	200.000,00
Folha de Pagamento — Valor Bruto — Despesa Orçamentária	100.000,00
Contribuição Patronal — Despesa Orçamentária	22.000,00
Retenções em Folha — DDO — Consignações	15.000,00
Salário Família	3.000,00

Registros Contábeis das operações:

1) Arrecadação da Receita Orçamentária		
D — 1.9.3.2.9.02.01 — DFR a Utilizar		200.000,00
C — 2.9.3.2.9.00.00 — Controle das DFR		200.000,00
2) Empenhamento da Folha		
D — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		100.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.01 — DFR a Utilizar		100.000,00
3) Salário Família na Folha		
D — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		3.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.01 — DFR a Utilizar		3.000,00
4) Pagamento do valor líquido da Folha		
(Empenhado) 100.000,00 — (Consignações)	15.000,00 =	85.000,00
D — 1.9.3.2.9.02.03 — DFR Utilizada		85.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		85.000,00
5) Pagamento do Salário Família		
D — 1.9.3.2.9.02.03 — DFR Utilizada		3.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		3.000,00
6) Empenhamento da Contribuição Patronal		
D — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		22.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.01 — DFR a Utilizar		22.000,00
7) Pagamento da Contribuição Patronal		
D — 1.9.3.2.9.02.03 — DFR Utilizada		19.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		19.000,00
8) Compensação do Salário Família na GPS		
D — 1.9.3.2.9.02.01 — DFR a Utilizar		3.000,00
C — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida		3.000,00

9) Pagamento da DDO — Consignações

D — 1.9.3.2.9.02.03 — DFR Utilizada 15.000,00

C — 1.9.3.2.9.02.02 — DFR Comprometida 15.000,00

Considerando a técnica dos razonetes, ficariam assim os registros contábeis:

a) Repercussão dos registros contábeis no Razão da Conta **1.9.3.2.9.02.01 — DFR A UTILIZAR**:

Lançamento	1.9.3.2.9.02.01 — DFR A UTILIZAR		Lançamento
	D	C	
1	200.000,00	100.000,00	12
		3.000,00	3
		22.000,00	6
8	3.000,00		
Σ	203.000,00	125.000,00	
Sobra financeira	78.000,00		

b) Repercussão dos registros contábeis no Razão da Conta **2.9.3.2.9.00.00 — CONTROLE DFR**:

Lançamento	2.9.3.2.9.00.00 — CONTROLE DFR		Lançamento
	D	C	
		200.000,00	1
Σ		200.000,00	

c) Repercussão dos registros contábeis no Razão da Conta **1.9.3.2.9.02.02 — DFR COMPROMETIDA**:

Lançamento	1.9.3.2.9.02.02 — DFR COMPROMETIDA		Lançamento
	D	C	
2	100.000,00	85.000,00	4
3	3.000,00	3.000,00	5
6	22.000,00	19.000,00	7
		3.000,00	8
		15.000,00	9
Σ	125.000,00	125.000,00	

d) Repercussão dos registros contábeis no Razão da Conta **2.9.3.2.9.00.00 — CONTROLE DFR**:

Lançamento	2.9.3.2.9.00.00 — CONTROLE DFR		Lançamento
	D	C	
4	85.000,00		
5	3.000,00		
7	21.000,00		
9	15.000,00		
Σ	124.000,00		

Então é importante que o jurisdicionado atente para a indicação de que a apuração do superávit financeiro é verificada pela Fonte de Recursos, e sua exigência, por parte desta Corte de Contas, ocorreu a partir do exercício de 2011, pois esse assunto já foi abordado quando do XII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal em 2010.

CONCLUSÃO

Após incluir a discussão sobre assuntos pertinentes à Contabilidade Pública, verificou-se a importância da qualidade da informação que é remetida e, por sua vez, acolhida pelo Tribunal de Contas. Muitos dos assuntos já fizeram parte de outros debates, mas devido a sua repercussão nas atribuições do TCE/SC foram incluídos nesta abordagem.

O tratamento difundido pelos estudiosos da Contabilidade Pública, bem como o surgimento de controles dos recursos públicos em registros contábeis, deveria facilitar o entendimento sobre a movimentação dos mesmos recursos tanto por parte dos Municípios como também pelo órgão fiscalizador.

Existe uma nova ótica de abordar a aplicação de técnicas contábeis que possam evidenciar melhoria na qualidade da informação gerada pela Contabilidade na área pública, que deve auxiliar no processo decisório em todos os níveis que necessitam da informação, e não somente do nível que a detém.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Nilton de Aquino. **Contabilidade pública na gestão municipal**. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

_____. **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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF, 04 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 23 abr. 2012.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de contabilidade aplicada ao setor público: aplicado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios**. 4. ed. — Brasília: STN, 2011.

MOTA. Francisco Glauber Lima. **Contabilidade aplicada à Administração Pública**. 6. ed. — Brasília: Vestcon, 2005.

PISCITELLI, Roberto. Bocaccio; TIMBÓ, Maria Zulene Farias; ROSA, M.B. **Contabilidade pública: uma abordagem da administração financeira pública**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Portaria nº TC-078/2012, de 23 de fevereiro de 2012**. Disciplina os procedimentos para Reavaliação, Redução ao Valor Recuperável, Depreciação e Amortização dos bens móveis sob a responsabilidade do Tribunal de Contas. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/portaria_n_tc_078_2012_patrimonio.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2012.

SILVA. Lino Martins da. **Contabilidade governamental: um enfoque administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002. s, 2002.



LICITAÇÕES, CONTRATOS, OBRAS E SERVIÇOS

**Licitações e Consórcios Públicos —
(DLC)**

**Dispensa e Inexigibilidade de Licitação —
(DLC/COG)**

**Contratação de Obras e Serviços de
Engenharia — casos práticos — (DLC)**



LICITAÇÕES E CONSÓRCIOS PÚBLICOS

Geraldo José Gomes

Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

O texto, cujo formato é o de perguntas e respostas, trata dos procedimentos para com as contratações realizadas através de consórcios públicos constituídos por municípios, na forma disposta na Lei nº 11.107/2005, considerando também as alterações promovidas na Lei nº 8.666/1993, concernentes ao assunto, bem como os procedimentos contábeis a serem utilizados pelos consorciados, e adotados pelo consórcio público.

Palavras-chave: Consórcios. Consorciados. Limites. Responsabilidade Fiscal. Despesas e Receitas.

INTRODUÇÃO

No exercício de 2005, através da Lei nº 11.107/2005 (BRASIL, 2005), o Congresso Nacional instituiu a possibilidade legal de constituição da mais uma estrutura na Administração Pública brasileira: os consórcios públicos.

Decorridos sete anos, a realidade mostra que há em Santa Catarina dezenas de consórcios com vários objetivos, como saúde, saneamento, turismo, atendimento à criança e ao adolescente, entre outros. Esse tipo de negócio jurídico permite trazer aos municípios consorciados a segurança de gerenciar recursos para aquelas áreas de forma mais racional, em consonância com o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

O Tribunal de Contas orientou, naquela oportunidade, os jurisdicionados sobre a forma de constituição do consórcio, abordada inclusive em ciclos de estudos anteriores. Dentro do tema, foi feita a análise dos aspectos inerentes ao protocolo de intenções, ao contrato de rateio e à forma de repasse por parte dos consorciados.

Neste XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, o tema é trazido novamente à discussão, focalizando, porém, aspectos operacionais dos consórcios já constituídos e em pleno funcionamento.

Há situações apresentadas sob a forma de perguntas. Primeiro, discorre-se sobre as contratações realizadas pelos consórcios, de acordo com sua personalidade jurídica, considerando as alterações promovidas pela Lei nº 11.107/2005 (BRASIL, 2005) na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), com as devidas regulamentações dispostas no Decreto nº 6.017/2007 (BRASIL, 2007), editado pela União.

Em seguida, são comentados os aspectos contábeis que atingem os consórcios, decorrentes da publicação da Portaria STN nº 72/2012 da Secretaria do Tesouro Nacional (BRASIL, 2012), documento esse já influenciado pelas novas normas contábeis que entrarão em vigor a partir de 2013.

1 CONTRATAÇÕES PELO CONSÓRCIO PÚBLICO

1.1 QUAL DEVE SER A PERSONALIDADE JURÍDICA DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS?

Na elaboração do Protocolo de Intenções, os entes envolvidos devem definir a personalidade do futuro consórcio, ou seja, optar pela personalidade jurídica de direito privado ou pela associação pública com personalidade de direito público, conforme exige a Lei nº 11.107/2005 em seu art. 1º, § 1º c/c o art. 4º, inciso IV.

Seja qual for a decisão dos envolvidos, o consórcio sempre será público, sujeitando-se às normas aplicadas aos entes e órgãos públicos, entre elas: a Lei nº 8.666/1993 (licitações e contratos), a Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) (BRASIL, 2000) e as normas contábeis aprovadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

O art. 6º da Lei nº 11.107/2005 exige a observância das normas mencionadas no parágrafo anterior, bem como a das normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) para os que se constituírem em personalidade de direito privado:

Art. 6º [...]

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Dentro da estrutura que compõe a Administração Pública brasileira, os consórcios públicos foram acrescentados à qualidade de autarquias, conforme dispõe a Lei nº 11.107/2005 alterando o art. 41, Código Civil Brasileiro:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I — a União;

II — os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III — os Municípios;

IV — as Autarquias, inclusive as associações públicas;

V — as demais entidades de caráter público, criadas por lei.

Não há dúvidas, portanto, que uma das formas de instituição de consórcio público é a de associação pública, conforme previsto na Lei nº 11.107/2005, em seu art. 4º, inciso IV. Quando adquire personalidade jurídica de direito público, o consórcio passa a integrar a administração indireta de cada ente consorciado.

Poderá gerar incerteza o consórcio público que for instituído com personalidade jurídica de direito privado, por força do dispositivo da Lei nº 11.107/2005, mencionado no parágrafo anterior. Apesar da possibilidade legal de ocorrer tal personalidade, alguns aspectos e normas tornam inviável a adoção da característica “de direito privado”.

Primeiro, os consórcios, criados a partir da vigência da Lei nº 11.107/2005, são considerados públicos e surgem a partir da publicação de leis aprovadas pelas casas legislativas de cada ente consorciado, com o intuito de prestar um serviço público de sua competência.

Em seguida, a própria União ao editar o Decreto nº 6.017/2007 definiu no art. 39 a exclusividade para receber recursos a título de transferências voluntárias (convênios) para os consórcios

públicos, criados como associações públicas. Os consórcios de personalidade jurídica de direito privado estão, portanto, impedidos de formalizar convênios e receber recursos de qualquer ente. Conforme o dispositivo legal:

Art. 39. A partir de 1º de janeiro de 2008 a União somente celebrará convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido.

§ 1º A celebração do convênio para a transferência de recursos da União está condicionada a que cada um dos entes consorciados atenda às exigências legais aplicáveis, sendo vedada sua celebração caso exista alguma inadimplência por parte de qualquer dos entes consorciados.

Apesar dessas dificuldades, a possibilidade de adotar a personalidade de direito privado existe legalmente, e tais consórcios também devem integrar a Administração Pública dos consorciados. Assim é o entendimento de Maria Silvia Di Pietro (2007, p.442):

Não há como uma pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), instituir pessoa jurídica administrativa para desempenhar atividades próprias do ente instituidor e deixá-la de fora do âmbito de atuação do Estado, como se tivesse sido instituída pela iniciativa privada. Todos os entes criados pelo Poder Público para o desempenho de funções administrativas do Estado têm que integrar a Administração Pública Direta (se o ente for instituído como órgão sem personalidade jurídica) ou Indireta (se for instituído com personalidade jurídica própria). Até porque o desempenho dessas atividades dar-se-á por meio de descentralização de atividades administrativas, inserida na modalidade de descentralização por serviços.

1.2 QUAIS AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI DOS CONSÓRCIOS NAS REGRAS DEFINIDAS PELA LEI Nº 8.666/1993?

Com a instituição da norma legal sobre consórcios públicos e a exigência de adotar o disposto na Lei nº 8.666/1993 em suas aquisições, a Lei nº 11.107/2005 alterou e incluiu incentivos para a realização dos certames, conforme especificado no quadro a seguir:

DISPOSITIVO ALTERADO NA LEI Nº 8.666/1993	AMPARO PREVISTO NA LEI Nº 11.107/2005	REGRA EM VIGOR PARA CONSÓRCIOS PÚBLICOS
Art. 23, § 8º	Art. 17	Amplia o limite das modalidades utilizadas, sendo o dobro e o triplo, respectivamente, para consórcios públicos formados por até três ou mais entes.
Art. 24, parágrafo único	Art. 17	Altera o percentual limite para a realização de processo licitatório de 10 para 20%, cuja previsão aparece nos incisos I e II do art. 24.
Art. 24, inciso XXVI	Art. 17	Inclui a hipótese de dispensa de licitação para celebrar contrato de programa firmado entre o Poder Público e o consórcio público.
Art. 26	Art. 17	Mantém o texto anterior e inclui os incisos que foram acrescentados ao art. 24, em especial o XXVI.
Art. 112	Art. 17	Inclui o parágrafo que permite aos consórcios públicos realizar licitação compartilhada, cujos contratos sejam formalizados pelos consorciados.

As alterações ocorridas na Lei nº 8.666/1993 tiveram o objetivo de facilitar os procedimentos de contratação pelos consórcios públicos, aplicando uma proporcionalidade na utilização da dispensa de licitação ou na escolha da modalidade do certame, em razão do maior volume nos objetos a serem adquiridos.

No tocante à Lei nº 11.107/2005, nem todas as regras introduzidas, especificadas no quadro anterior, são efetivamente aplicadas de forma direta sem qualquer discussão, por isso merecem maiores comentários neste artigo.

O **art. 23 da Lei nº 8.666/1993** vem sendo alvo das críticas de administradores públicos, em especial os de municípios de grande porte (acima de 50.000 habitantes), principalmente quanto ao reduzido valor de obrigatoriedade para realizar o certame, cuja última e única atualização ocorreu há 12 anos através da Lei nº 9.648/1998 (BRASIL, 1998).

A Lei nº 11.107/2005 promoveu nova atualização na Lei nº 8.666/1993, **válida para os consórcios públicos**, incluindo o § 8º no art. 23:

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no *caput* deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

Assim, por exemplo, um consórcio público formado por 3 (três) municípios poderá utilizando-se do convite, adquirir um objeto (compras e serviços) pelo valor de até R\$ 160.000,00, elevando-se este limite para R\$ 240.000,00 se formado por mais de 3 (três) municípios.

Essa regra deve ser aplicada a todos os limites previstos no art. 23, incisos I e II, e respectivas alíneas, a seguir transcritos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I — para obras e serviços de engenharia:

a) convite — até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

b) tomada de preços — até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II — para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite — até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços — até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) concorrência — acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Quanto à possibilidade de dispensa do processo licitatório, a aquisição do objeto ocorre para serviços e compras até determinado valor, especificada nos **incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93**, *in verbis*:

I — para obras e serviços de engenharia de valor até **10% (dez por cento)** do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II — para outros serviços e compras de valor até **10% (dez por cento)** do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

A Lei nº 8.666/1993, trás dentre as possibilidades de não realizar o processo licitatório: a **dispensa direta**, como as previstas nas exceções do art. 17 relacionadas à alienação de bens móveis e imóveis; e a **possibilidade de dispensa** enunciada no art. 24, cujos fatos enquadrados no inciso III e nos subseqüentes devem ter motivação **formalizada** em processo específico de dispensa de licitação, conforme dispõe o art. 26 da Lei das Licitações, ou na realização do certame.

Com objetos de maior vulto, dispondo, por exemplo, da participação de vários municípios, os limites dos consórcios passam de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento), conforme o transcrito:

Art. 24. [...] Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

Das alterações promovidas pela Lei nº 11.107/2005 nas regras licitatórias, essa é a mais polêmica porque gera dupla interpretação ao se verificar de forma objetiva o parâmetro, que se divide entre a obrigatoriedade ou não de elaborar processo de dispensa de licitação.

Para os consórcios públicos, há a hipótese (nº 1) do cálculo resultante da aplicação do percentual, introduzido nos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitações, de 20% sobre valores originais, previsto no art. 23, incisos I e II.

Também há a hipótese (nº 2) de serem aplicados os mesmos 20% sobre valores corrigidos do art. 23, § 8º, ou seja, o dobro ou o triplo conforme a quantidade de consorciados.

No quadro exemplificativo aparecem as duas possibilidades:

HIPÓTESE Nº	COMPRAS E SERVIÇOS	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
1.	16.000,00	30.000,00
2. (3 municípios)	32.000,00	60.000,00
2. (+ 3 municípios)	48.000,00	90.000,00

Na doutrina é possível encontrar a defesa das duas situações, porém diante do fato de estarmos tratando de exceção à regra do processo licitatório, a primeira (R\$ 16.000,00 e R\$ 30.000,00), por ser mais restritiva, está em consonância com a prudência que deve reger os atos da Administração Pública e deve ser a utilizada pelos consórcios públicos catarinenses.

Observa-se o que diz Fortini e Pereira (2008, p. 243):

Embora se possa eventualmente realizar interpretação, no sentido de que o percentual de 20% incidiria sobre os valores encontrados a partir no novo § 8º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, optamos pela exegese que confere amplitude à norma. Isto porque as hipóteses de dispensa de licitação devem ser analisadas restritivamente, sob pena de se alargar o campo de contratação direta, em detrimento da regra geral que impõe o uso da licitação.

A inclusão do **inciso XXVI no art. 24 da Lei nº 8.666/1993**, consolida a contratação do consórcio público com a possibilidade de dispensar o processo licitatório, com a consequente inclusão no processo de dispensa previsto no **art. 26** do mesmo diploma legal também alterado pela Lei nº 11.107/2005. De acordo com o inciso:

XXVI — na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

É necessário, no entanto, destacar as duas formas de contrato entre o consórcio público e os consorciados, previstas na legislação. A mais comum denominada de contrato de rateio utiliza a transferência de recursos financeiros, definida objetivamente no protocolo de intenções e aprovada em cada Poder Legislativo participante do consórcio.

A outra, que possui relação direta com o inciso XXVI, acima mencionado, denomina-se contrato de programa e não envolve o repasse de recursos pelos consorciados, mas sim a transferência de serviços públicos de competência dos entes consorciados, que serão executados de forma contínua pelo consórcio público.

Vejamos a definição dada pelo Decreto nº 6.017/2007, art. 2º, inciso XVI:

XVI — **contrato de programa:** instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa.

Um exemplo dessa relação é o consórcio formulado entre municípios cujo objeto é a prestação de serviços de recolhimento e destinação final do lixo produzido no perímetro urbano dos consorciados. Nessa situação, não há repasse de recursos, mas sim o gerenciamento e arrecadação direta dos contribuintes pelo consórcio.

O contrato de programa antes mesmo da aprovação da Lei nº 11.107/2005 já era adotado pela Administração Pública, em especial pela União e pelos Estados, que já formalizavam convênios com outros entes municipais da federação para a execução de serviços públicos de sua competência.

Por fim, cabe ressaltar a inclusão de parágrafos no art. 112 da Lei nº 8.666/1993 da seguinte forma:

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato.

A regra introduz legalmente a possibilidade de utilizar a chamada “**licitação compartilhada**”, que vem especificada no Decreto Federal nº 6.017/2007, instrumento normativo regulamentador da Lei nº 11.107/2005.

Quando vários municípios catarinenses se unem formalmente num mesmo objetivo e instituem um consórcio público, esse detém a autonomia para realizar os necessários processos licitatórios e formalizar os respectivos contratos em seu nome, prestando serviços ou adquirindo bens e materiais para os consorciados.

Nessa modalidade, prevista no art. 112 da Lei nº 8.666/1993, os consórcios públicos incumbem-se da primeira parte da contratação, ou seja, de elaborar e concluir os processos licitatórios, deixando para os municípios consorciados assinarem os contratos decorrentes e, portanto, assumirem a partir deste momento a responsabilidade na execução pactuada formalmente.

Diante da possibilidade legal de realizar licitação compartilhada através de consórcio público, cabe aos administradores avaliar o interesse público e utilizar o procedimento em consonância com o art. 241 da CRFB/88, transcrito abaixo:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

É importante que a Assembleia do Consórcio, órgão deliberativo, verifique o seu objeto de forma a evitar que sua criação ocorra com o objetivo principal de realizar licitações compartilhadas. Essa deve ser uma forma excepcional de contratação, e sua aplicação, em regra, poderá desvirtuar o interesse público, por consequência afrontar o art. 241 mencionado, bem como os princípios constitucionais.

1.3 QUAIS SÃO AS FORMAS DE NOMEAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PARA OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS?

Os consórcios públicos possuem uma característica de imprevisibilidade de sua duração. Nessa condição, a criação e o provimento de cargos efetivos podem não se coadunar com o interesse público.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina possui decisão aprovada no Pleno sobre o tema. O Prejulgado nº 1776 (SANTA CATARINA, 2006) elenca as possibilidades de vinculação de pessoal aos consórcios públicos:

[...] 3. O protocolo de intenções a ser assinado pelos entes consorciados deverá estabelecer, de acordo com deliberação da assembléia geral:

a) o quadro de pessoal com a quantificação e qualificação dos servidores necessários à execução dos serviços administrativos e finalísticos para atendimento dos objetivos do consórcio,

contendo, entre outros, especificações sobre a carga horária, a lotação e a remuneração do pessoal, considerando eventuais divergências de salário e de regime de horário existentes entre os entes consorciados;

b) os serviços a serem executados prioritariamente pelos servidores responsáveis pelos serviços transferidos, mediante cedência pelos entes consorciados, na forma e condições fixadas na legislação de cada ente, de acordo com o previsto no § 4º do art. 4º da Lei nº 11.107, de 2005;

c) as vagas a serem preenchidas através da contratação de empregados públicos, precedida de aprovação em concurso público (art. 37, inciso II, da CF), sob o regime celetista, não adquirindo o contratado a estabilidade a que se refere o art. 41 da CF, com a redação da EC nº 19, de 1998, devendo constar cláusula específica no protocolo de intenções sobre o número (de empregos), a forma de provimento e a remuneração dos empregados, nos termos do inciso IX, do art. 4º da Lei nº 11.107, de 2005, observado o art. 6º, § 2º, da Lei, prevendo, ainda, as hipóteses de rescisão do contrato, além daquelas definidas pela CLT;

d) indicação das situações em que admitida à contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com limitação de vagas e prazo, mediante o regime jurídico que for estabelecido na lei municipal específica de cada ente consorciado, sem aquisição de estabilidade, em observância do inciso IX, do art. 4º, da Lei Federal nº 11.107, de 2005, e do art. 37, inciso IX, da CF.

2 PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS

2.1 QUAIS SÃO OS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS?

Segundo a definição da Portaria nº 72, de 1º de fevereiro de 2012, de autoria da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), os consórcios públicos podem receber recursos financeiros ou em forma de bens ou direitos especificados no art. 4º da referida norma.

O rol disposto na norma legal é exaustivo e constitui-se dos seguintes itens:

- I — bens móveis ou imóveis recebidos em doação;
- II — transferências de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos;
- III — tarifas e outros preços públicos;
- IV — auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo que não compõem o consórcio público;
- V — receita de prestação de serviços;

VI — recursos financeiros transferidos pelos entes da Federação consorciados, com base no contrato de rateio;

VII — outras receitas próprias.

Faz-se necessário o esclarecimento de alguns aspectos dos recursos a serem disponibilizados aos consórcios públicos, em especial os dos relacionados aos itens I, IV e VI.

Os bens recebidos em doação, somente poderão integrar o patrimônio do consórcio após preenchidas todas as condições preestabelecidas pelo doador, conforme dispõe o art. 1º, § 2º, da Portaria nº 72/2012 da STN:

“§ 2º Os bens recebidos em doação com ônus somente integrarão o patrimônio após o cumprimento das condições estabelecidas pelo doador, devendo ser objeto de controle individualizado.”

Os bens móveis e imóveis, destinados ao Consórcio pelo ente que está se retirando do consórcio, somente serão revertidos ou retrocedidos em caso de haver a expressa previsão no contrato de consórcio público ou no instrumento de transferência ou de alienação, de acordo com as disposições contidas na Lei nº 11.107/95, art. 11, § 1º.

As transferências sob a forma de títulos de subvenções sociais, auxílios ou contribuições, cuja origem é de outros órgãos estaduais ou federais, somente se efetivarão se a personalidade do consórcio for de direito público, conforme dispõe o Decreto nº 6.017, art. 39, já transcrito em resposta ao questionamento anterior 1.1.

As transferências dos consorciados ao consórcio devem ser contabilizadas utilizando as especificações contidas na Portaria nº 163 da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), conforme exemplificado a seguir na resposta à pergunta 2.3.

2.2 QUAIS SÃO OS PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS A SEREM UTILIZADOS NA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO DO CONSÓRCIO E DOS CONSORCIADOS?

O Consórcio Público, ao elaborar sua proposta orçamentária, condiciona-se à aprovação da Assembleia Geral do Consórcio. A proposta dependerá da definição das transferências a serem incluídas nos projetos de leis orçamentárias de cada ente consorciado, que devem ser especificadas quanto à natureza no mínimo por categoria econômica, grupo de natureza de despesa e à modalidade de aplicação, de acordo com o art. 8º da Portaria Conjunta STN/SOF nº 163/2001. (BRASIL, 2001)

O Consórcio Público deve subsidiar a elaboração das leis orçamentárias dos consorciados encaminhando a eles as informações necessárias no prazo máximo de trinta dias antes do menor prazo para encaminhamento dos respectivos projetos de lei à Câmara de Vereadores.

De posse das informações orçamentárias dos entes consorciados, o Consórcio Público deve utilizar-se da classificação funcional e do grupo de natureza da despesa da mesma forma estabelecida na Portaria nº 163, especificada na resposta à pergunta a seguir 2.3, sempre observando o que foi estabelecido pelo ente transferidor.

2.3 COMO DEVEM SER CLASSIFICADAS AS TRANSFERÊNCIAS DOS CONSORCIADOS, AS RECEITAS RECEBIDAS E AS DESPESAS REALIZADAS PELOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS?

Os consórcios públicos por integrarem a Administração Pública brasileira devem seguir as normas de direito financeiro aplicadas às entidades públicas, incluindo as relacionadas à utilização das etapas de previsão e execução das receitas e das despesas, de acordo com a classificação orçamentária.

Faz-se necessário o destaque para as receitas, recebidas pelo consórcio, decorrentes do contrato de rateio, cuja classificação deve ser feita em códigos de fonte e de destinação de recursos que possam identificar as finalidades da transferência, conforme definido pelo art. 9º da Portaria nº 72/2012 da STN.

Art. 9º As receitas de transferências recebidas pelos consórcios públicos em virtude do contrato de rateio deverão ser classificadas em códigos de fonte/destinação de recursos, que reflitam as finalidades da transferência.

De acordo com as alterações promovidas pela Portaria nº 163/2001 da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), as transferências financeiras aos consórcios em razão do contrato de rateio devem ser contabilizadas de acordo com a finalidade do repasse, utilizando-se das seguintes especificações:

ESPECIFICAÇÃO	CÓDIGO — PORTARIA STN Nº 163/2001	ELEMENTOS DE DESPESA
Categoria econômica	3 ou 4	—
Natureza da despesa	1 a 6	—
Modalidade de aplicação	71	70
Modalidade de aplicação	72, 93 e 94	De acordo com a finalidade, por exemplo, 11, 30, 39, 51, 52

As modalidades de aplicação identificadas nos códigos 71 e 72 têm a seguinte finalidade:

71 — Transferências a Consórcios Públicos

Despesas orçamentárias realizadas mediante transferência de recursos financeiros a entidades criadas sob a forma de consórcios públicos nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, objetivando a execução dos programas e ações dos respectivos entes consorciados.

A modalidade de aplicação 71 é utilizada quando o município consorciado transfere ao consórcio público recursos financeiros, conforme previsto no contrato de rateio. **Por exemplo**, o consórcio necessita de R\$ 100.000,00 mensais para executar suas atividades, e três municípios participam com percentuais diferentes de 30, 50 e 20%, teremos repasses feitos pelos entes nos valores de R\$ 30.000,00, R\$ 50.000,00 e R\$ 20.000,00, respectivamente; no caso, todos utilizam a modalidade de aplicação 71 e o elemento de despesa 70.

Conforme a modalidade 72:

72 — Execução Orçamentária Delegada a Consórcios Públicos

Despesas orçamentárias realizadas mediante transferência de recursos financeiros, decorrentes de delegação ou descentralização a consórcios públicos para execução de ações de responsabilidade exclusiva do delegante.

A modalidade 72 é utilizada quando o objeto dos municípios consorciados com o consórcio for atividade de regulação de serviços, como nas Agências Reguladoras de Saneamento.

Segundo as modalidades abaixo:

93 — Aplicação Direta Decorrente de Operação de Órgãos, Fundos e Entidades Integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social com Consórcio Público do qual o Ente Participe.

Despesas orçamentárias de órgãos, fundos, autarquias, fundações, empresas estatais dependentes e outras entidades integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social decorrentes da aquisição de materiais, bens e serviços, além de outras operações, exceto no caso de transferências, delegações ou descentralizações, quando o receptor dos recursos for consórcio público do qual o ente da Federação participe, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

94 — Aplicação Direta Decorrente de Operação de Órgãos, Fundos e Entidades Integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social com Consórcio Público do qual o Ente Não Participe.

Despesas orçamentárias de órgãos, fundos, autarquias, fundações, empresas estatais dependentes e outras entidades integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social decorrentes da aquisição de materiais, bens e serviços, além de outras operações, exceto no caso de trans-

ferências, delegações ou descentralizações, quando o receptor dos recursos for consórcio público do qual o ente da Federação não participe, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

As modalidades de aplicação 93 e 94 têm relação com a transferência de responsabilidade dos consorciados ao consórcio por meio de delegação, que é utilizada quando o consórcio realiza, **por exemplo**, o processo licitatório para a aquisição de bens ou serviços, e formaliza em seu nome o respectivo contrato para execução. Os municípios consorciados transferem recursos ao consórcio para cumprimento do terceiro estágio da despesa: o pagamento. Quando o município for integrante do consórcio, utiliza-se da modalidade 93; se não for integrante, utiliza-se da modalidade 94, que é a correta.

A natureza da despesa deve ser considerada nas transferências realizadas pelos municípios ao consórcio, bem como o elemento de despesa adequado à situação, conforme exemplificado no quadro a seguir:

ESPECIFICAÇÃO	DOTAÇÃO
Pessoal — delegação	Inexiste
Pessoal — rateio	3.1.71.70
Serviços de terceiros — delegação	3.3.72.39 ou 3.3.93.39 ou 3.3.94.39
Serviços de terceiros — rateio	3.3.71.70
Equipamentos de material permanente — rateio	4.4.71.70
Equipamentos de material permanente — delegação	4.4.72.52 — 4.4.93.52 — 4.4.94.52

O elemento de despesa 70 — Rateio pela Participação em Consórcio Público somente é utilizado junto com a modalidade de aplicação 71 — Transferências a Consórcios Públicos.

2.4 O CUMPRIMENTO DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS PODE SER AFETADO PELA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO CONSÓRCIO?

A Portaria STN nº 72 da Secretaria do Tesouro Nacional, aprovada em 1º de fevereiro de 2012, em seu art. 10, tem importante dispositivo que abriga diretamente o cumprimento dos limites constitucionais.

Prevê inicialmente a norma que, de acordo com o disposto no art. 8º, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), os recursos recebidos mediante contrato de rateio, mesmo que utilizados em exercícios seguintes, deverão atender ao objeto de sua vinculação.

A referida regra não demonstra alteração do entendimento atualmente utilizado pelos municípios, porém o parágrafo único do mencionado artigo dispõe textualmente:

Parágrafo único. Caso a não utilização dos recursos mencionados no *caput* no exercício em que foram recebidos implique o não atendimento dos limites mínimos anuais previstos no § 2º do art. 198 e no art. 212 da Constituição Federal, a diferença será acrescida ao montante mínimo do exercício subsequente, sem prejuízo da base anual de impostos e transferências prevista constitucionalmente.

Pela norma legal, o município consorciado deverá computar no cálculo o cumprimento dos dispositivos constitucionais, previstos nos arts. 198, § 2º, e 212 da Carta Magna brasileira, que estão relacionados às aplicações mínimas em saúde ou em educação. Deverão ser computados, portanto, somente os valores já repassados ao consórcio, e **efetivamente por ele utilizados**, ou seja, quando estiverem preenchidos os estágios do empenhamento e da liquidação da despesa.

Ao confirmar a situação mencionada no parágrafo anterior, deverá o município consorciado, em caso de descumprimento aos citados limites, adicionar a diferença não aplicada ao exercício seguinte; conforme **exemplificado** a seguir, quando não for atingido o percentual mínimo de 15% das receitas de impostos em ações e serviços com saúde, **considera-se, nesta hipótese, a base de cálculo mais a diferença** para o exercício posterior (2012):

% APLICADO NA SAÚDE NO EXERCÍCIO DE 2011, EXCLUÍDAS AS DESPESAS NÃO REALIZADAS PELO CONSÓRCIO DE SAÚDE	% MÍNIMO A SER APLICADO NO EXERCÍCIO DE 2012 EM AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE
14,5% (descumpriu o § 2º do art. 198 da Constituição Federal)	15% + 0,50 = 15,5%

O relatório elaborado pelo responsável do Sistema de Controle Interno do município deve especificar objetivamente, diante de situação análoga, o percentual mínimo a ser aplicado pelo ente e a sua efetivação.

Faz-se necessário este procedimento estar em consonância com as exigências previstas na Constituição Federal, § 2º do art. 198 e art. 212, para cumprimento dos **limites anuais** com saúde e educação.

2.5 QUAIS INFORMAÇÕES DEVEM SER DIVULGADAS PELO CONSÓRCIO PARA ATENDER A GESTÃO FISCAL?

A ideia principal da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), como se sabe, está resumida em seu artigo primeiro, que ressalta como princípio da responsabilidade fiscal a existência de planejamento, transparência, cumprimento de metas de receita e despesa, limites de gastos com pessoal, operações de crédito, além da prevenção de qualquer situação possa afetar o equilíbrio das contas públicas.

Após esse resumo, passa-se a comentar as causas e as consequências dos principais dispositivos que compõem a Lei Complementar nº 101/2000, iniciando-se na transparência exigida ao administrador público.

Anteriormente a maio de 2000, os agentes políticos, detentores de mandato e responsáveis por Poderes ou órgãos públicos, por via de regra, prestavam contas anualmente, através do Balanço Anual elaborado e encaminhado aos tribunais de contas no início do exercício seguinte. Assim, no caso de prefeitos, 25% de seu mandato de quatro anos eram conhecidos oficialmente após o término de sua gestão, fazendo com que houvesse um distanciamento considerável entre as ações praticadas no exercício da função e a efetiva prestação de contas, e dificultando ainda possíveis correções para evitar o comprometimento da gestão seguinte.

A LRF manteve as regras existentes para a prestação contas anuais através do Balanço Geral a ser analisado pelos tribunais de contas, porém objetivando a demonstração e o cumprimento do mais novo princípio constitucional, o da eficiência em conjunto com o da publicidade foram introduzidos os períodos fiscais, em que ocorrem a apresentação e a publicação, inclusive em meios eletrônicos de Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária e de Gestão Fiscal com periodicidade bimestral e quadrimestral ou semestral, respectivamente. Esses documentos fizeram com que o administrador público fosse avaliado e acompanhado periodicamente, não somente pelo controle externo, mas também pela população interessada em saber como está o seu Município, o Estado e até a União.

A partir das regras trazidas pela LRF à demonstração desses relatórios nos períodos fiscais, e não somente uma única vez no exercício, retoma-se ao exemplo, citado anteriormente, referente ao Prefeito Municipal cuja prestação de contas é anual. Nesse caso, temos uma nova realidade, ou seja, o Prefeito prestará contas após o encerramento de seu mandato, somente do último período fiscal do exercício, correspondente a um quadrimestre ou a um semestre, conforme a opção disposta no art. 63 da Lei.

Os consórcios públicos como integrantes da Administração Pública não poderiam deixar de demonstrar de forma transparente suas ações planejadas e executadas, assim como a transparência na gestão fiscal é exigida no art. 11 da Portaria STN nº 72/2012, a qual regulamenta que os consórcios façam a divulgação por meio dos seguintes instrumentos:

- I — o orçamento do consórcio público;
- II — o contrato de rateio;
- III — as demonstrações contábeis previstas nas normas gerais de direito financeiro e sua regulamentação; e
- IV — os seguintes demonstrativos fiscais:
 - a) Do Relatório de Gestão Fiscal:
 - 1) Demonstrativo da Despesa com Pessoal;
 - 2) Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa; e
 - 3) Demonstrativo dos Restos a Pagar.
 - b) do Relatório Resumido da Execução Orçamentária:
 - 1) Balanço Orçamentário;
 - 2) Demonstrativo da Execução das Despesas por Função e Sub-Função.

Parágrafo único. Os documentos citados no *caput* deverão ser disponibilizados na Internet, publicando-se na imprensa oficial de cada ente da Federação consorciado a indicação do local em que poderão ser obtidos os textos integrais a qualquer tempo.

2.6 COMO DEVE SER REALIZADA A CONTABILIDADE PATRIMONIAL DO CONSÓRCIO?

A equivalência patrimonial, procedimento utilizado na iniciativa privada, passou a ser adotada pela Administração Pública. Esta forma de avaliar e controlar o Patrimônio Líquido dos entes consorciados e do consórcio público fortalece cada vez mais a utilização de procedimentos contábeis uniformes compartilhados pelo setor público e pela iniciativa privada.

A partir do exercício de 2013, a Administração Pública brasileira adotará as novas normas contábeis introduzidas pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão incumbido pelo art. 51 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) de editar regras voltadas para a consolidação das contas públicas. A equivalência patrimonial vem ao encontro do controle do patrimônio de posse transitória do consórcio público, mas que pertence proporcionalmente a cada ente consorciado, conforme definido no contrato de rateio.

A Portaria nº 72/2012, ao tratar da contabilidade patrimonial aplicada aos consórcios públicos, definiu em seus artigos 13 e 14 as seguintes regras:

Art. 13. Os entes da Federação consorciados evidenciarão sua participação no consórcio público em seu balanço patrimonial como ativo não circulante ± investimentos, devidamente atualizado por equivalência patrimonial.

Art. 14. A transferência de bens por parte dos entes consorciados, inclusive sob a forma de doação, e de recursos em virtude de contrato de rateio será registrada, do ponto de vista patrimonial, como aumento de participação no consórcio público.

2.7 EM QUAIS DEMONSTRATIVOS FISCAIS EXIGIDOS PELA LRF HAVERÁ CONSOLIDAÇÃO DOS CONSÓRCIOS?

A consolidação das contas pelos entes da Federação consorciados incluirá a execução orçamentária e financeira do consórcio público, relativa aos recursos entregues em virtude de contrato de rateio, para a elaboração dos seguintes demonstrativos fiscais:

- I — No Relatório de Gestão Fiscal, o Demonstrativo da Despesa com Pessoal;
- II — No Relatório Resumido da Execução Orçamentária:
 - a) Demonstrativo das Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino;
 - b) Demonstrativo das Despesas com Saúde — União; e
 - c) Demonstrativo da Receita de Impostos Líquida e das Despesas Próprias com Ações e Serviços Públicos de Saúde — Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.8 OS CONSÓRCIOS PODEM OBTER RECURSOS ATRAVÉS DE OPERAÇÃO CRÉDITO?

Os Consórcios Públicos não podem contratar operações de crédito, por força da não regulamentação do art. 10 do Decreto nº 6.017/2007:

Art. 10. Para cumprimento de suas finalidades, o consórcio público poderá:

- I — firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas;
- II — ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação; e
- III — caso constituído sob a forma de associação pública, ou mediante previsão em contrato de programa, promover desapropriações ou instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou de interesse social.

Parágrafo único. A contratação de operação de crédito por parte do consórcio público se sujeita aos limites e condições próprios estabelecidos pelo Senado Federal, de acordo com o disposto no art. 52, inciso VII, da Constituição.

Já o art. 18 da Portaria STN nº 72/2012 dispõe o seguinte:

Art. 18. A contratação de operação de crédito por parte do consórcio público se sujeita aos limites e condições próprios estabelecidos pelo Senado Federal, de acordo com o disposto no art. 52, inciso VII, da Constituição Federal.

Parágrafo único. As operações realizadas em desacordo com o *caput* deste artigo, as vedadas e outras irregularmente realizadas deverão ser incluídas nos Demonstrativos de Dívida Consolidada Líquida e de Operações de Crédito do Relatório de Gestão Fiscal e na consolidação das contas dos entes da Federação, na proporção de sua participação, definida pelo contrato de rateio.

Competencia constitucional do Senado, prevista no art. 52, inciso VII, a definição e regulamentação de limites e condições para contrair operação de créditos por entes públicos, não incluiu ainda esta possibilidade para consórcios públicos.

Nesse cenário, os entes consorciados devem arcar com o ônus da contratação desse tipo de financiamento, e diante de previsão no protocolo de intenções e no contrato de rateio, repassar ao consórcio público a respectiva receita para a execução do objeto vinculado à operação financeira.

CONCLUSÃO

Os consórcios públicos já constituídos em Santa Catarina estão se mostrando alternativa viável para gerir com economicidade os recursos públicos disponíveis para os municípios, considerando inclusive as flexibilizações aprovadas na forma de contratação, realizadas por essas entidades.

Os administradores públicos municipais, ao se unirem formalmente em consórcio com a participação dos Poderes Legislativos envolvidos, têm a seu favor limites maiores, inseridos na Lei nº 8.666/1993, o que permite obter com segurança vantagens significativas para concretizar a aquisição dos objetos.

Exemplos de consórcios públicos formados no território catarinense demonstram os benefícios trazidos, tais como a união de municípios materializada em serviços públicos de saúde que oferecem à população consultas, exames laboratoriais e até medicamentos, os quais, antes da constituição do consórcio, eram realizados e adquiridos pelos mesmos credores, porém, em valores maiores onerando os cofres individualmente de cada município.

Diante da possibilidade da melhoria do gerenciamento do erário público municipal, o Tribunal de Contas de Santa Catarina, responsável, segundo o art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 11.107/1995, pela fiscalização dos consórcios públicos formados neste Estado, vem primeira-

mente orientar os administradores públicos especialmente quanto aos aspectos de contratação e contabilização de suas atividades.

O TCE está, dessa forma, contribuindo para o aperfeiçoamento e o fortalecimento de novas estruturas intermunicipais, e alertando também para a correta utilização de seus recursos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2011.

_____. **Decreto Federal nº 6.017/2007, de 17 de janeiro de 2007**. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm>. Acesso em 10 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 20 mai. 2011.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, 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/L8666cons.htm>. Acesso em 09 abr. 2012.

_____. **Lei nº 11.107/2005, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Portaria nº 72 da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) de 1º de fevereiro de 2012**. Estabelece normas gerais de consolidação da contas dos consórcios públicos a serem observadas na gestão orçamentária, financeira e contábil em conformidade com os pressupostos da Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/Portaria_72_Consoorcios.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Portaria nº 163 da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) de 1º de fevereiro de 2012.** Dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/Portaria_163_.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Licitação compartilhada e dispensa de licitação. In. PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). **Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo.** Belo Horizonte. Fórum, 2008. p. 233-244.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Prejulgados.** Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisooes>>. Acesso em: 15 abr. 2011.



DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Azor El Achkar

Carlos Eduardo da Silva

Flávia Letícia Fernandes Baesso Martins

Geraldo José Gomes

Marcelo Brognoli da Costa

Nadya Eliane Zimmermann Ventura

Sandro Luiz Nunes

Auditores Fiscais de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade) de maior incidência na Administração Pública.

Palavras-chaves: Dispensa. Inexigibilidade. Licitação. Contratação Direta. Procedimento.

INTRODUÇÃO

O princípio constitucional da licitação, como todas as regras de Direito, não tem valor absoluto, devendo ser aplicado em conjunto com os demais princípios do mundo jurídico, sobretudo com a supremacia do interesse público; destacando-se, assim, como regra geral, a licitação prévia para contratações da Administração Pública.

Em virtude do disposto no art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) (BRASIL, 1988), a Administração Pública está submetida aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, eficiência e publicidade e a outros decorrentes desses, entre os quais, extrai-se o princípio da obrigatoriedade de licitar suas compras e serviços, que visam a satisfação do interesse público entregue a cada um dos órgãos que compõem os entes federativos — União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, havendo pluralidade de particulares em condições de atender ao interesse público, a Administração deverá propiciar a competição, estabelecendo critérios objetivos de seleção. Ao proceder à escolha de determinado sujeito a ser contratado, a Administração, em atenção aos princípios que orientam sua atividade, deve justificar e indicar os fundamentos de sua decisão.

Não obstante a regra de licitar, a Lei das Licitações prevê hipóteses em que a Administração, desde que preenchidos alguns requisitos essenciais, possa realizar a contratação direta sem a prévia licitação. Assim a obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente, eis as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação pública.

Na dispensa, embora haja a viabilidade de competição, deve o administrador público pautar sua escolha pela prudência, razoabilidade e moralidade administrativa, pois a realização da licitação pode se revelar inconveniente aos interesses da sociedade, inclusive podendo redundar em prejuízos ao erário.

Já na inexigibilidade ocorre a presença de situações em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realizá-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição.

Portanto o presente artigo abordará as principais hipóteses de contratação direta por dispensa e por inexigibilidade de licitação, suas características, sua admissibilidade e as situações previstas pela Lei das Licitações.

Nesse sentido, passa-se aos principais questionamentos sobre o tema.

1 DISPENSA DE LICITAÇÃO

1.1 É POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS SEM LICITAÇÃO EM SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA?

Sim, é possível a contratação de bens e serviços sem licitação em situações de emergência ou de calamidade pública, conforme prevê o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

1.2 QUAL SERIA A INTENÇÃO DO LEGISLADOR EM PERMITIR A CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA?

A ideia central desse dispositivo é conferir um instrumento legal para dar eficácia ao princípio da continuidade do serviço público, dado que nessas situações haveria um grande prejuízo à sociedade ao aguardar o desfecho de procedimento licitatório normal.

1.3 PODERIA A ADMINISTRAÇÃO CONTRATAR SEM LICITAÇÃO QUANDO A EMERGÊNCIA DECORRE DE SUA PRÓPRIA INEFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA?

Nos casos previstos no inciso IV da Lei nº 8.666/93 (BRASIL), 1993), necessário ter em mente que o objetivo é afastar o risco, que deve ser efetiva e concretamente demonstrado pela Administração. Risco esse que não pode ter sido criado pela própria Administração, pois as situações que a autorizam devem decorrer de situação de imprevisibilidade, e não da inércia do gestor em atender as demandas que exigem políticas públicas eficazes e atuais.

O TCU, conforme o Acórdão nº 3.521/2010 da Segunda Câmara (BRASIL, 2010b), entende que seria possível a contratação direta quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos. Deve-se analisar, para fim de responsabilização, a conduta do agente público que não adotou tempestivamente as providências cabíveis para evitar o risco, ou seja, contrata-se, mas apura-se a responsabilidade do agente causador da situação considerada emergencial.

O Tribunal de Contas possui longo histórico de decisões condenando a realização de dispensa de licitação quando a emergência decorre de falha administrativa, pois em diversos jul-

gados os gestores foram compelidos a pagar multa em virtude da ausência de um planejamento adequado quanto às compras e contratações de serviços.

1.4 O QUE SE ENTENDE POR SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA?

Resta caracterizada a emergência quando a realização do procedimento de licitação normal acarretar prejuízo relevante ao ente licitante ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens públicos ou particulares, ou provocar paralisação dos serviços públicos.

1.5 O QUE SE ENTENDE POR CALAMIDADE PÚBLICA?

Calamidade pública importa no reconhecimento (declaração) pela autoridade pública competente de uma situação de grande anormalidade social, geralmente provocada por grandes desastres naturais, tais como cheias de rios, vendavais, secas, terremotos, epidemias de doenças infecto-contagiosas, que afetem a segurança das pessoas ou a saúde pública.

1.6 CONSTATADA A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA, ESTÁ A ADMINISTRAÇÃO LIVRE PARA REALIZAR A CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO PARA QUAISQUER BENS E SERVIÇOS?

Não. A contratação a que alude o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) deve possuir estreita ligação com o atendimento da situação crítica ou anormal que está a exigir uma pronta solução do Poder Público. Portanto há que se ater à temporalidade (atualidade) e à pertinência da contratação à situação concreta (adequação do objeto).

1.7 HÁ LIMITE TEMPORAL PARA A REALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO NAS HIPÓTESES DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA?

Sim. A extensão das contratações é algo que sempre deve ser aferido pelo responsável das contratações, pois será admitida a dispensa da licitação “somente para os bens necessários ao

atendimento da situação emergencial ou calamitosa, e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

1.8 É POSSÍVEL DA PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM FUNDAMENTO NO INCISO IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

Não é possível a prorrogação do contrato. Contudo admite-se que o prazo de 180 dias se refira a um conjunto de contratos, desde que atendidas, a cada nova contratação, as formalidades do art. 26 da Lei de Licitações, caso permaneça a situação excepcional que justificaria a contratação sem licitação.

1.9 É POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO CASO NÃO TENHAM COMPARECIDO INTERESSADOS EM PARTICIPAR DE LICITAÇÃO ANTERIORMENTE REALIZADA (LICITAÇÃO DESERTA)?

Na licitação deserta, isto é, à qual não comparecem licitantes, a Administração Pública poderá republicar o edital para dar continuidade ao procedimento licitatório ou realizar a contratação diretamente mediante dispensa de licitação, desde que atendidos os pressupostos previstos no inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), caso a realização de nova licitação for prejudicial à Administração.

1.10 NA HIPÓTESE DE A LICITAÇÃO SER FRACASSADA, PODERIA A ADMINISTRAÇÃO CONTRATAR SEM LICITAÇÃO?

Em tese, não. Nesse caso deve a Administração conceder novo prazo para que os licitantes apresentem novos documentos escoimados dos vícios ou das novas propostas, a teor do disposto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), ou realizar nova licitação. Agora é possível que dessa ocorrência surja uma situação de emergência que justifique a contratação com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Nesse sentido, tem-se o Prejulgado nº 822 (SANTA CATARINA, 2000a) do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

As disposições da Lei Federal nº 8.666/93 relativas à dispensa de licitação devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra geral é a realização do processo licitatório, consoante mandamento do art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 2º da citada Lei.

A dispensa de licitação com fundamento no inciso V do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 só é admissível quando nenhum interessado apresentar envelopes de documentação de habilitação e proposta de preços — licitação deserta. Não cabe a dispensa quando todos os participantes foram inabilitados ou desclassificados — licitação fracassada —, sujeitando a Administração à repetição do certame.

1.11 PARA A CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO, BASTA ESTAR DIANTE DE UMA LICITAÇÃO DESERTA?

Não. Exige o dispositivo legal (inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/93) (BRASIL, 1993) que se justifique que a licitação não poderia ser repetida sem que a demora na sua realização acarrete prejuízo para a Administração.

1.12 A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELEECER CONDIÇÕES DIFERENTES DAQUELAS PREVISTAS NA LICITAÇÃO QUE RESTOU DESERTA?

Não. Além da necessária justificativa, deverá o novo contratado preencher todas as condições que foram preestabelecidas no edital da licitação que restou deserta, de modo a não beneficiar o contratado, pois esse ato poderia afastar a causa para o não comparecimento dos licitantes na licitação anterior e, assim, servir como meio para o direcionamento de contratações, em afronta aos princípios regentes das licitações públicas.

1.13 HÁ UM TEMPO FIXADO EM LEI ENTRE A LICITAÇÃO DESERTA E A NOVA CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO?

Não há um prazo fixado, mas cabe ressaltar que entre o ato de declaração da deserção e a nova contratação não poderá haver um grande espaço de tempo, pois assim descaracterizaria a

alegação de prejuízo para a Administração em não realizar a licitação, pressuposto fundamental para a celeridade na contratação fundada na licitação deserta. Havendo um espaço de tempo suficiente para a realização da licitação, a recomendação é para que se proceda ao certame.

1.14 QUAIS INFORMAÇÕES OBRIGATORIAMENTE DEVEM CONSTAR NO PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DE QUE TRATA O INCISO V DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

Sem prejuízo dos elementos obrigatórios do art. 26 da Lei de Licitações, o procedimento de dispensa de licitação deve ser formalizado com a declaração de deserção, a justificativa para a não repetição da licitação, em especial quanto à demonstração do prejuízo para a Administração decorrente da realização do procedimento da licitação e à manutenção das condições fixadas na licitação anteriormente declarada deserta.

O não atendimento a esses requisitos enseja a responsabilização pessoal do contratante, podendo ser aplicada a penalidade de multa ou até a imputação de débito, caso seja constatada a presença de dano ao erário.

1.15 É POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO QUANDO SE CONSTATA EM LICITAÇÃO ANTERIOR QUE OS PREÇOS OFERTADOS PELOS LICITANTES SÃO SUPERIORES AOS PRATICADOS NO MERCADO OU INCOMPATÍVEIS COM AS TABELAS OFICIAIS?

Sim, pois reza o inciso VII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) a hipótese de que todas as propostas de preços possuem valores superiores aos praticados no mercado nacional ou a de que se apresentem superiores aos preços fixados pelos órgãos competentes. Essa última hipótese era mais comum na época em que o país passava por um período de grande instabilidade monetária, com índices elevadíssimos de inflação, principalmente até meados da década de 90.

Atualmente o mais comum é verificar se as propostas estão superiores aos preços máximos admitidos no edital de licitação ou no sistema de registro de preços. Nesses casos, as propostas devem ser desclassificadas, com fundamento no art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

1.16 ANTES DE DECIDIR PELA CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO, PODERÁ A ADMINISTRAÇÃO OPORTUNIZAR AOS LICITANTES A APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROPOSTAS PARA AJUSTAR OS PREÇOS AOS LIMITES FIXADOS NO EDITAL CASO TODOS TENHAM SIDO DESCLASSIFICADOS POR ESSE MOTIVO?

Sim, se todas as propostas forem desclassificadas com fundamento na prática de preços superiores ao do mercado nacional — ressalva-se que o comparativo aqui elegido pela lei é o preço praticado nacionalmente, e não o municipal, regional ou estadual, de forma que a pesquisa teria que ser mais ampla —, poderá a Administração Pública valer-se do disposto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) e conceder aos licitantes novo prazo de oito dias úteis para a apresentação de outras propostas, cujos preços estejam adequados aos preços praticados no mercado nacional. Em se tratando de convite, o prazo poderá ser reduzido em três dias úteis.

Nesses casos, é obrigatória a concessão de nova oportunidade para os licitantes reapresentarem suas propostas antes de partir para a contratação sem licitação.

1.17 CASO PERSISTAM OS PREÇOS EM VALORES SUPERIORES AO FIXADO NO EDITAL, O QUE DEVE FAZER A ADMINISTRAÇÃO?

Nesse caso, a Administração Pública poderá adotar duas alternativas.

A primeira é providenciar nova pesquisa de preço para aferir se o preço constante do edital está realmente ajustado aos que são praticados no mercado nacional. Se for verificado que houve alteração de preços, e que o constante do edital inviabilizou a realização da licitação, deverá a Administração Pública corrigir o edital e deflagrar nova licitação, republicando o edital.

Entretanto, se for verificado que o preço constante do edital está de acordo com o praticado no mercado, a hipótese se ajustará ao inciso VII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), de forma que a contratação poderá ser realizada mediante dispensa de licitação.

1.18 PODERÁ A CONTRATAÇÃO SER REALIZADA SEM LICITAÇÃO SE ALGUNS LICITANTES FOREM DESCLASSIFICADOS POR PREÇOS SUPERIORES E OUTROS POR QUALQUER OUTRA RAZÃO?

A hipótese de contratação com dispensa de licitação exige que todas as propostas tenham sido desclassificadas em razão do preço abusivo. Assim, se algumas propostas forem desclassifi-

cas por estar em desacordo com o edital, e outras por praticar preços abusivos, não haverá possibilidade de contratação com base no inciso VII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), mesmo que a hipótese se enquadre no § 3º do art. 48 da mesma lei, para fins de reabertura de prazo para a apresentação de novas propostas.

O inciso VII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) somente admite a contratação com dispensa de licitação para a hipótese de as propostas apresentarem preços superiores aos praticados no mercado nacional. Como a contratação sem licitação constitui uma exceção ao princípio constitucional que impõe o dever de licitar, deve-se interpretar restritivamente o comando legal.

1.19 EM QUE CONSISTE A DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DE BENS PRODUZIDOS OU SERVIÇOS PRESTADOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, COM RESPALDO NO INCISO VIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

Trata-se de dispensa de licitação em relação a contratos interadministrativos, ou seja, a aquisição de bens ou serviços de órgão ou entidade pública, que está prevista no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

O inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) determina que é dispensável a licitação

para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Do texto legal acima, extrai-se os requisitos necessários à contratação direta, quais sejam:

- a) ser o contratante pessoa jurídica de direito público interno;
- b) que o objeto do contrato corresponda a aquisição de bens ou prestação de serviços;
- c) ser o contratado órgão ou entidade que faça parte integrante da Administração Pública, neste caso, pessoa jurídica de direito público interno, onde as empresas públicas e sociedades de economia mista da mesma estrutura administrativa estão impedidas de celebrarem contratos entre si;
- d) que a criação do contratado tenha se dado para atender ao objeto do contrato que a Administração contratante pretende realizar;

- e) que o órgão ou entidade administrativa a ser contratada tenha sido criado em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993); e
- f) que o preço seja compatível com o praticado no mercado.

É importante analisar cada um desses pontos de referência.

a) Que o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno

São as entidades que possuem regime jurídico próprio, assim sendo, os órgãos da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e suas autarquias.

A partir do julgamento da ADIN nº 926/93 (BRASIL, 1993), do Supremo Tribunal Federal, as fundações, instituídas e mantidas pelo Poder Público, também são classificadas como pessoas jurídicas de direito público, podendo dispensar licitação com respaldo neste instrumento.

Rocha Furtado (2007, p. 437) apresenta o seguinte entendimento à respeito do assunto:

Em relação à regra acima mencionada, a primeira observação é no sentido de excluir do seu âmbito de incidência as empresas públicas e sociedades de economia mista das três esferas de governo. Isto é, apenas a Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), autarquias e fundações públicas poderão contratar, sob esse fundamento, bens ou serviços fornecidos por outro órgão ou entidade da Administração Pública, sem a devida licitação.

b) Que o objeto do contrato corresponda à aquisição de bens ou prestação de serviços

Quanto ao objeto da contratação, é importante salientar que a dispensa de licitação pode se aplicar tanto para a aquisição de bens como para a prestação de serviços.

c) Que o contratado seja órgão ou entidade que faça parte integrante da Administração Pública, no caso, pessoa jurídica de direito público interno

Portanto as empresas públicas e sociedades de economia mista da mesma estrutura estão impedidas de celebrarem entre si.

Assim sendo, é imprescindível que o órgão ou entidade seja parte integrante da Administração Pública.

d) Que a criação do contratado tenha se dado para atender ao objeto do contrato que a Administração contratante pretende realizar

Neste caso, é indispensável que o objeto a ser contratado atenda à finalidade da Administração.

e) Que o órgão ou entidade a ser contratada tenha sido criado em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)

Pode a Administração criar outros órgãos ou entidades após a Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), mas, neste caso, é vedado contratar sem processo licitatório. Ou seja, para contratar por dispensa de licitação, há necessidade de ter sido criado em data anterior à vigência da Lei de Licitações.

A restrição temporal para a dispensa de licitação ocorreu na Lei nº 8.883/94 (BRASIL, 1994), contudo o limite a ser considerado é o da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), de 22 de junho de 1993, ou seja, após essa data há a necessidade do procedimento licitatório.

f) Que o preço seja compatível com o praticado no mercado

Na contratação direta sem licitação, há necessidade de demonstrar, no processo, a compatibilidade do preço a ser contratado com o preço praticado no mercado. Caso contrário, conforme dispõe o art. 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), se comprovado o superfaturamento, o fornecedor (ou o prestador do serviço) e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública.

1.20 QUAL O QUESTIONAMENTO EXISTENTE A RESPEITO DA CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

Considerando a data limite para a dispensa de licitação fundamentada neste artigo, ou seja, em que o órgão tenha sido criado (data anterior a vigência da Lei de Licitações), nesse caso, encontra-se nas interpretações a inconstitucionalidade do dispositivo. Há alegações de descumprimento ao princípio da isonomia, bem como de interferência de auto-organização das administrações federais e municipais.

Segundo Jacoby (2009, p. 393-394):

Encontram-se referências sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, por ferir o princípio da isonomia, vez que exclui órgãos da Administração criados posteriormente sem justificativa plausível ou lógica. Também seria inconstitucional o inciso, porque interfere na possibilidade de auto-organização das administrações estaduais e municipais.

Em princípio, parecem improcedentes tais argumentos, vez que há uma justificativa de natureza política a fundamentar a exclusão da possibilidade de contratação direta dos órgãos criados posteriormente à promulgação da Lei: evitar a continuidade da expansão do aparelho estatal e garantir que as novas pessoas jurídicas criadas e vinculadas ao Estado ficassem restritas ao atendimento dos requisitos do art. 173 da Constituição Federal, quais sejam, o exercício de atividade econômica por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Efetivamente, não pode o Poder Público continuar, por intermédio de criação de em-

presas que se estabelecem como verdadeiras reservas de mercado, acabar por obstruir a livre concorrência, que é um dos princípios fundamentais da República.

Por outro lado, a União, no inciso em comento, não impediu a criação de empresas estatais por parte de Estados e Municípios, mas apenas no âmbito da competência constitucional privativa (v. art. 22, XXVII), como norma geral, vedou que tais entidades fossem apaniguadas com a possibilidade de contratação direta sem licitação. Poderão, as que forem criadas após a Lei nº 8.666/93, ser contratadas, desde que sejam vencedoras do certame licitatório.

Entretanto os argumentos apresentados estão vigentes com o objetivo de evitar a continuidade da expansão do aparelho estatal e garantir que as novas pessoas jurídicas criadas e vinculadas ao Estado fiquem restritas ao atendimento dos requisitos do art. 173 da CRFB/88 (BRASIL, 1988), quais sejam:

- ▶ o exercício de atividade econômica por imperativo de segurança nacional, ou
- ▶ relevante interesse coletivo.

1.21 É POSSÍVEL CONTRATAR POR DISPENSA DE LICITAÇÃO ENTIDADE QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA?

A CRFB/88 (BRASIL, 1988), em seu art. 173 e art. 1º, inciso IV, prevê que “ao poder é vedado exercer atividade econômica em respeito fundamental do país que assegura a livre iniciativa”. Essa proibição tem duas exceções, já apresentadas no item anterior: quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Marçal Justen Filho (2002, p. 248) apresenta entendimento a respeito do assunto:

Tem de reputar-se que a regra do inciso VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a ela vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública). A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenham atividade econômica em sentido estrito. Se o inciso VIII pretendesse autorizar contratação direta no âmbito de atividades econômicas, estaria caracterizada inconstitucionalidade. É que as entidades exercentes de atividade econômica estão subordinadas ao disposto no art. 173, § 1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Logo, não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-lhes regime incompatível com o princípio da isonomia.

Por outro lado, o mesmo autor (2002, p. 249) apresenta o seguinte entendimento:

A interpretação do dispositivo sempre apresenta dificuldade relacionada com contratações entre entidades integrantes de distintas órbitas federativas. A redação do dispositivo alude explicitamente a “pessoa jurídica de direito público”, que contrataria entidade integrante da Administração Pública, criada para o fim específico de desempenhar as atividades objeto do contrato. A dúvida se relaciona com a possibilidade de pessoa de direito público contratar entidade integrante de outra órbita administrativa. Assim, um Estado poderia contratar, sem licitação, uma entidade integrante da Administração Pública federal?

A resposta é positiva e deriva da identidade jurídica entre a entidade e o sujeito que a instituiu. Suponha-se que, em vez de criar entidade autônoma, União mantivesse por seus próprios órgãos internos. Seria perfeitamente possível que a União e Estado realizassem convênio para que o órgão federal atuasse em prol do interesse estadual. Como acima apontado, a atribuição de autonomia jurídica ao “órgão” não altera o panorama jurídico. As alternativas de a) desempenhar a atividade através de órgão interno ou b) organizar entidade própria para desempenhá-la não alteram o regime jurídico aplicável. Se União e Estado poderiam realizar a contratação para atuação conjugada, através de órgãos próprios, nada se modifica quando a conjugação de esforços faz-se por via de entidades da Administração indireta. Aliás, não se verifica contratação administrativa, mas convênio. O problema, nesses casos, não está na “ausência de licitação”, mas na efetiva caracterização do convênio e no risco de desnaturação de entidade prestadora de serviço público (aí abrangida, como dito, a entidade de suporte à Administração Pública). É que a institucionalização da execução do objeto em favor de terceiro produz competição com a iniciativa privada e a ampliação do objeto inicialmente atribuído à entidade.

Jacoby comenta sobre a inexistência de uniformidade a respeito do assunto e cita pronunciamento da Consultoria Jurídica da Editora NDJ, bem como em julgado do Tribunal de Contas da União. O entendimento da Editora NDJ, por sua equipe de consultoria, foi formulado nos termos que seguem:

A aquisição de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública significa que a contratação só pode ser levada a efeito se ocorrer na mesma esfera de governo?

— Refere-se este quesito à dispensabilidade de licitação referida na Lei nº 8.666/93, art. 24, VIII. A resposta é negativa. A compra, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens ou serviços prestados por órgão ou entidade integrante da Administração Pública pode ser efetuada com dispensa de licitação, mesmo que o contratante seja de um nível de governo e o contratado de outro. Exemplo: pode um Município adquirir os bens ou os serviços de uma entidade federal. Ou estadual, criada para o fim específico de vender aqueles bens e serviços

para o Poder Público, independentemente o nível de governo a que pertença. Tal assertiva se dá em virtude da definição que a Lei nº 8.666/93 apresentou para “Administração Pública”, conforme consta do art. 6º, XI, que abrange toda e qualquer pessoa jurídica, de direito público e privado, do nível que for, para abarcar a todas naquele abrangente conceito.

O autor (Jacoby, 2009, p. 384-385) apresenta ainda decisão do Tribunal de Contas da União sobre fundação pública federal (FUB) contratar empresa pública do Distrito Federal, sendo que o contrato não foi julgado regular, sob a alegação de que havia viabilidade de competição, por existirem empresas privadas em condições de competir.

Acórdão nº 2.203/2005 — 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União:

A dispensa de licitação, com fulcro no inciso VIII, art. 24, da Lei nº 8.666/93 (ver, ainda, § 2º, art. 173 da CF/88), é admissível apenas às entidades integrantes da Administração Pública que tenham como finalidade específica a prestação de serviços públicos ou a prestação de serviços de apoio, bem como as empresas públicas e sociedades de economia mista que não desempenhem atividade econômica, sujeita à livre concorrência, pois estas não devem possuir privilégios que não sejam extensíveis às empresas da iniciativa privada.

Portanto as empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens (ou de prestação de serviços) não podem ser contratadas diretamente, ou seja, sem licitação, com fundamento no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

No entanto é permitido à pessoa de direito público interno contratar, com fundamento no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), entidade integrante de outra esfera administrativa.

1.22 QUAIS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA ADQUIRIR OU LOCAR BENS IMÓVEIS COM AMPARO NO ART. 24, X, DA LEI Nº 8.666/93?

A Administração Pública, ao tomar posse por aquisição ou por locação de bem imóvel, deverá demonstrar quais são suas necessidades, conforme dispõe o art. 24, X, da Lei nº 8.666/1993, em consonância com as finalidades e competências instituídas constitucionalmente:

X — para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Também é requisito imprescindível a localização do imóvel, concomitantemente, imprescindível a demonstração da inexistência de outro imóvel que atenda o interesse da administração.

Por fim, deve o administrador público apresentar previamente a avaliação formal do imóvel, comparando-a com os preços praticados no mercado local.

1.23 COMO DEVE SER A COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ART. 24, X, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

A formalização de todas as comprovações mencionadas no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações deve integrar-se ao processo de dispensa de licitação, na forma prevista no art. 26 do mesmo diploma legal.

Especificamente deve o administrador público demonstrar os requisitos da seguinte forma:

a) Atendimento das finalidades precípua da administração

De acordo com a destinação planejada para o imóvel, deverá ser especificada como será sua utilização, mesmo que posteriormente ela venha a ser alterada desde que seja para outra finalidade precípua da administração.

Em caso de locação de imóvel, faz-se necessária a particularização da sua destinação no objeto contratual, não apenas para contrair obrigação para com o locador, mas também para atender à norma legal disposta no referido inciso X.

b) Necessidades de localização e escolha do imóvel

Para atender esta exigência, a Administração Pública deverá se socorrer da iniciativa privada, em especial para demonstrar a existência de um único imóvel na localização definida pelo gestor público.

Observe-se que, mesmo delimitando a área, pode o município possuir no momento da aquisição/locação mais de um imóvel que atenda às necessidades do ente, fato que provocará obrigatoriamente a realização do certame.

Razões que envolvam mobilidade dos cidadãos usualmente estarão presentes naquela repartição pública futuramente instalada no local. Facilidade à saída de veículos e objetos ou ainda adequação das instalações internas existentes à utilização do imóvel são exemplos de comprovações que podem ser utilizadas para amparar a não realização do processo licitatório.

c) Preço do imóvel ou locação compatível com o de mercado

Novamente a Administração Pública deverá, em parceria com os particulares legalmente estabelecidos no ramo imobiliário, apresentar planilha com valores praticados no mercado local comparados ao valor contratado na aquisição ou locação do respectivo imóvel.

É recomendável, nessa oportunidade, utilizar-se de dois ou mais corretores ou imobiliárias para considerar a média dos valores na formalização do processo de dispensa de licitação.

1.24 CESSADA A EXECUÇÃO DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO CONTRATADO, O QUE FAZER?

Para abreviar o tempo e assegurar a continuidade da execução de obra, serviço ou fornecimento, a Administração Pública poderá, desde que mantidas as condições ajustadas previamente no contrato firmado com base em licitação precedente, convocar os demais proponentes para a execução do que ficou pendente.

Para tanto, os proponentes devem ser chamados em observância à ordem de classificação, aderindo à proposta vencedora.

Essa faculdade conferida pela Lei de Licitações em seu art. 24, XI, atrela-se ao disposto no art. 64, § 2º, aplicável quando convocado o proponente vencedor para a assinatura do contrato ou a retirada de termo equivalente se esse não o fizer.

O cuidado devido na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento respeita a exata apuração do quantitativo já realizado, de modo a apurar o preço a ser pago pela parcela restante, o qual, conforme o caso, poderá ainda ser atualizado.

Como dito, trata-se de uma faculdade legal. Nem a Administração se obriga a chamar os demais partícipes da licitação para a satisfação do objeto pactuado, tampouco os demais licitantes têm o dever de aceitar a assunção do remanescente de obra, serviço ou fornecimento nas condições de proposta ofertada por terceiro.

1.25 COMO PROCEDER NO CASO DE COMPRA EVENTUAL DE PERECÍVEIS?

O inciso XII do art. 24 da Lei de Licitações prevê que as compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis podem dar-se na dispensa de licitação, realizadas diretamente com base no preço do dia, cujo fornecimento, nessas condições, deve durar o tempo necessário para a realização dos procedimentos licitatórios correspondentes.

A excepcionalidade, como se vê, depende da existência de uma licitação em curso, voltada à contratação definitiva do fornecimento de hortifrutigranjeiros, pão ou outros gêneros perecíveis. Por essa razão, não se presta a qualquer compra de produtos perecíveis, como no caso de alimentos a serem servidos em coquetel comemorativo.

Além do requisito temporal, que é suficiente para o desenrolar de um procedimento licitatório, deve-se atentar também para a expressão gêneros perecíveis, e considerar os referidos gêneros como no texto do inciso em exame, que ilustra hortifrutigranjeiros e pão. Considerando a exemplificação legal, não se pode utilizar o dispositivo para a compra de alimentos com prazo de validade de vários meses para a estocagem.

Por fim, o valor despendido deve ajustar-se ao preço do dia, o que poderá, conforme o caso, para os fins do art. 26 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), ser demonstrado com a publicação dos preços constante em jornal de grande circulação, com a tabela de preços fornecida por atacadista, ou diante da impossibilidade de obtenção das soluções precedentes, com a pesquisa de preços informal (esses listados por servidor público responsável pela aquisição) indicando os vendedores e os preços praticados no dia.

1.26 QUAIS SÃO OS REQUISITOS PARA REALIZAR A CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA NO INCISO XIII DO ART. 24 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

A Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) prevê em seu inciso XIII do art. 24 a seguinte hipótese de contratação direta por meio de dispensa de licitação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII — na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Da leitura do dispositivo transcrito, inferem-se os seguintes requisitos para a contratação direta: instituição brasileira; incumbida da pesquisa, do ensino, do desenvolvimento institucional ou da recuperação social do preso; inquestionável reputação ético-profissional; sem fins lucrativos.

Os referidos requisitos são retirados da interpretação literal do dispositivo da Lei. Entretanto a doutrina costuma trazer como requisito ainda a necessidade de “haver correlação lógica entre os objetivos preconizados no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a natureza da instituição e o objeto do contrato” (NIEBUHR, 2008, p. 98).

Em relação à instituição brasileira, diz respeito àquela constituída sob a égide das leis brasileiras e em funcionamento no país.

No que tange à inquestionável reputação ético-profissional, infere-se a necessidade de demonstrar que a instituição contratada tem condições de executar o contrato futuro e que seja reconhecida em sua área de atuação pelo objeto contratado.

Referente à ausência de fins lucrativos da instituição contratada, denota-se impedimento a ser realizada distribuição de lucros ou de vantagens aos participantes a esse título.

Por fim, no que tange ao objeto específico, tem-se o contrato que deve guardar relação com a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional e a recuperação social do preso. Em relação ao desenvolvimento institucional, destaca-se o Prejulgado nº 2007 (SANTA CATARINA, 2009) do Tribunal de Contas com o seguinte sentido:

1. A expressão “desenvolvimento institucional”, contida no inciso XIII do art. 24 da Lei (federal) nº 8.666/93, está relacionada à implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado. Igualmente, deve ser interpretada em consonância com o dever constitucional de licitar e com a conseqüente excepcionalidade a que se revestem as hipóteses de dispensa de licitação taxativamente previstas em lei;
2. A título exemplificativo, devem ser precedidas de licitação contratações cujos objetos se refiram a atividades rotineiras, com duração indeterminada ou que exijam apoio técnico contínuo.

1.27 A DISPENSA DE LICITAÇÃO, FUNDAMENTADA NO ART. 24, XX, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), É MANDAMENTO CONSTITUCIONAL?

O inciso XX do art. 24 da Lei de Licitações determina a dispensa de licitação:

na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Contudo, conforme determina o art. 23, inciso II, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), compete à União, Estados e Municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

O art. 37, VIII, da Magna Carta, determina que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. Portanto trata-se de mandamento constitucional a dispensa de licitação na contratação de

associação de portadores de deficiência física, conforme consta do art. 203, IV, da Constituição Federal, constituindo objetivo da assistência social, a qual será prestada a quem dela necessitar, “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.

Nesse sentido, podem-se citar outros dispositivos constitucionais que tratam a matéria. O art. 205 da CRFB/88 (BRASIL, 1988) determina que a educação é dever do Poder Público “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa”. De forma específica, é também dever do município a educação básica de qualidade para todas as crianças, inclusive para as portadoras de deficiência.

Dispõe ainda o art. 208, III, da CRFB/88 (BRASIL, 1988):

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

III — o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Conforme se verifica, o art. 205, junto com o art. 208, III, demonstra que é dever do Poder Público prover a educação, visando o pleno e total desenvolvimento da criança, inclusive mediante educação especializada aos portadores de deficiência, que serão atendidos, se possível, não necessariamente na rede pública regular.

Portanto o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou a ausência de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência caracterizam a responsabilidade da autoridade competente, conforme dispõem o art. 54, § 2º, e o art. 208, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inclusive a educação especial, a ter início desde a educação infantil, é dever constitucional do Estado, como prevê o art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) (BRASIL, 1996):

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III — atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;

Nesse caso, trata-se de garantia constitucional o direito da criança portadora de deficiência física, e aqui se incluem também as portadoras de dificuldades de aprendizagem, o acesso a métodos de educação especial.

1.28 QUAIS OS REQUISITOS PARA CONTRATAR ASSOCIAÇÃO DE PORTADORES COM DEFICIÊNCIA?

Do texto legal extraem-se três requisitos:

- a) Qualificações do contratado — Trata-se de contratação direta de associações de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade.
- b) Objeto da contratação — A prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra;
- c) Preço — É imprescindível que o preço estipulado para o contrato seja compatível com o praticado no mercado.

Portanto a Lei determina que a contratação efetuada seja de associação civil congregadora dos portadores de deficiência física ou de seus responsáveis. Entidades como fundações de amparo aos deficientes físicos, sociedades beneficentes, igrejas e empresas não estão enquadradas ao dispositivo legal.

Por exemplo, pode-se citar a contratação sem licitação de uma associação de pais e amigos de excepcionais (APAE), cujos preços dos serviços devam ser compatíveis com os preços praticados no mercado.

Portanto a contratação efetivada só pode ser com associações civis de portadores de deficiência física, ou seja, com pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, originadas da vontade de um grupo de pessoas unidas por objetivos sociais comuns, excluindo-se as demais.

Segundo observa Niebhur (2008, p. 99):

Essa hipótese de dispensa é adstrita à prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, transparecendo a intenção do legislador de integrar no mercado de trabalho os portadores de deficiência física. Por consequência, o contrato deve ser executado por portadores de deficiência física e não por terceiros, o que frustraria o visível elemento teleológico inserto no dispositivo.

Para ultimar o processo de dispensa, é necessário que a associação não tenha fins lucrativos e que seja considerada idônea. Além disso, o preço a ser pago deve ser compatível com o praticado no mercado, sem que se admitam valores aviltantes.

1.29 PODE SER CONTRATADA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, COM RESPALDO NO INCISO XX DO ART. 24, UMA FUNDAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA?

O contrato será regido pelas regras do Direito Público. Portanto é possível que também se admita outra pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos: a fundação. Conforme o

Código Civil, no art. 44, incisos I e III, c/c os arts. 53 e 62, parágrafo único, constata-se que as fundações como entidades de cunho assistencial, ou seja, sem fins lucrativos, e, assim sendo, são perfeitamente adequadas ao sentido da norma, tornando-se lícita também a sua contratação.

Sobre o assunto, apresenta-se o entendimento de Marçal (2002, p. 260):

A contratação faz-se com a associação, a qual não pode ter fins lucrativos. Parece inquestionável que também pode-se fazer a contratação com outras entidades que desempenhem idêntica função, ainda que sob forma jurídica diversa. Assim, não há impedimento em contratar-se fundação, por exemplo. Neste caso, a exigência da idoneidade deve ser relacionada com a presença de requisitos de habilitação.

1.30 É POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, COM RESPALDO NO INCISO XX DO ART. 24, DE UMA ASSOCIAÇÃO DE PORTADORES DE SÍNDROME DE DOWN?

É imprescindível que o objeto do contrato possua compatibilidade com os fins da entidade, portanto com o tipo de deficiência.

Apresenta-se inicialmente o entendimento de Diógenes Gasparini, o qual observa que são prestigiadas pelo dispositivo as associações de portadores de deficiência física; desse caso excluem-se os portadores de deficiências psíquicas. (GASPARINI, 2010, p. 592)

Segundo Marçal Justen Filho (2002, p.260),

A Lei alude apenas a deficiência física, mas é evidente que toda e qualquer associação que congregue portadores de alguma deficiência poderá ser contratada diretamente. Portanto, podem ser contratadas diretamente entidades que congreguem portadores de Síndrome de Down, por exemplo.

[...]

É evidente que a contratação direta prevista no inciso XX não viola o princípio da isonomia. É que os portadores de deficiência encontram-se em situação material peculiar, inconfundível com as pessoas que não apresentam limitações similares. Essa diferença exige tratamento jurídico compatível com as dificuldades impostas pelas restrições físico-psíquicas que apresentam. O tratamento jurídico diferenciado encontra respaldo na Constituição, como é óbvio. Além da consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, o art. 203, inc. IV, explicitamente prevê tutela específica aos portadores de deficiência.

A garantia constitucional não se restringe aos portadores de deficiências físicas. Não há qualquer discriminação cabível entre as diferentes modalidades de deficiência. Portanto, a regra que realiza a vontade constitucional de promover a integração dos portadores de deficiência,

tem necessariamente de abranger todas as hipóteses possíveis. Logo, tem de interpretar-se adequadamente a redação do inc. XX.

Portanto a lei não especifica, porém, a contratação, com respaldo no inciso XX do art. 24, não se restringir apenas aos portadores de deficiências físicas, por que não há qualquer discriminação na Lei de Licitações contra as modalidades de deficiência, sendo possível a contratação de uma associação de portadores de Síndrome de Down, como de qualquer outra síndrome ou deficiência física ou mental, desde que o objeto do contrato possua compatibilidade com os fins da entidade, ou seja, com o tipo de deficiência.

O TCU assim decidiu no Acórdão nº 7.459/2010:

Participação, em licitações, de entidades sem fins lucrativos: deve haver nexo entre os serviços a serem prestados e os fins estatutários da entidade

Mediante pedido de reexame, o Instituto de Professores Públicos e Particulares manifestou sua insatisfação com o Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, no qual constou determinação à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) de que “não habilite em seus certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, como o Pregão Eletrônico 90/2009, entidades civis sem fins lucrativos, pois não há nexo [de relação] entre o objeto social dessas entidades e os serviços a serem prestados, considerando que terceirização de mão-de-obra não se coaduna com a natureza jurídica de tais entes, por se caracterizar como ato de comércio com finalidade econômica”. Nesta etapa processual, a unidade técnica, ao propor o não provimento do recurso, manteve o entendimento de que os serviços de terceirização não podem ser desempenhados por membros de uma entidade sem fins lucrativos. O relator, todavia, divergiu do sugerido. Incorporou em suas razões de decidir, então, parecer expedido pelo Ministério Público junto ao Tribunal — MP/TCU, no qual foi registrado que “não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável”. Pontuou o **parquet** especializado ser esse o sentido da lei, tal como consta do art. 24 da Lei de Licitações, que, em seu inciso XX, “permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”. Dessa forma, o dispositivo legal em referência asseguraria a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública. O fundamental, então, seria verificar “as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade”. Por conta disso, votou pelo provimento parcial do recurso, de maneira a se alterar

o Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e, pela determinação, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, de que “não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados”, o que contou com a aprovação do colegiado. (BRASIL, 2010a)

1.31 QUAL A ABRANGÊNCIA DA DISPENSA DE LICITAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 24, XXII, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

É dispensável a licitação, com respaldo no inciso XXII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), “na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica”.

Do texto legal extraem-se aspectos desta contratação:

- a) ter por objeto o fornecimento ou suprimento de energia elétrica;
- b) o contratado deverá ser concessionário, permissionário ou autorizatário para fornecimento ou suprimento de energia elétrica;
- c) deverão ser observadas as formalidades constantes do art. 26, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Observa-se que esse regramento está relacionado à reforma do setor elétrico, sendo que o citado inciso foi incluído na Lei de Licitações e Contratos pela Lei nº 9.648/98 (BRASIL, 1998). O inciso em comento remete à legislação específica, devendo ser analisadas as leis nºs 9.427/96 (BRASIL, 1996) e 9.648/98 (BRASIL, 1998).

A Lei nº 9.427/96 (BRASIL, 1996) instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), e a Lei nº 9.648/98 (BRASIL, 1998) introduziu profundas modificações no modelo original.

Segundo Marçal Justen Filho (2002, p. 262-263):

Pretende-se, enfim, promover a competição entre agentes privados especialmente no setor de geração de energia elétrica. A privatização do setor elétrico será acompanhada de sua flexibilização. Esse modelo sofreu modificações significativas em virtude da crise de energia ocorrida em 2001.

[...]

Dentro desse contexto é que se põe a regra da dispensa de licitação. Pretende-se eliminar a exclusividade de concessionários de energia elétrica, o que produziria a existência de pluralidade de potenciais fornecedores.

Segundo NIEBUHR (2008, p. 92-93):

A redação do inciso em apreço é clara ao delimitar a dispensa a contrato de fornecimento ou de suprimento de energia elétrica. Por isso, não é lícito imprimir a ele interpretação extensiva, para o efeito de fundamentar a contratação direta relativa à aquisição ou locação de equipamentos, construção de usinas, etc.

Além disso, vê-se que, diante da contratação direta prevista no inciso XXII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, a Administração se reveste da posição de usuária de serviço público, o que sujeita os contratos a regime especial, conforme se depreende do inciso II do § 3º do art. 62 da mesma Lei. Recentemente, a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, alargou o inciso XXII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, prescrevendo a possibilidade de dispensa também para a aquisição de gás natural.

1.32 A CONTRATAÇÃO DO FORNECIMENTO OU SUPRIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COM EMPRESA CONCESSIONÁRIA, PERMISSIONÁRIA OU AUTORIZADA DEVE SER REALIZADA APENAS POR DISPENSA DE LICITAÇÃO?

Ainda que o inciso XXII do art. 24 da Lei de Licitações permita a dispensa da licitação, tais serviços também podem ser contratados por processo licitatório na modalidade pregão, sendo que esse tipo de licitação já demonstrou ser mais rápido e eficiente. Tal possibilidade reduz as hipóteses de dispensa, em especial no que consiste aos serviços públicos prestados por concessionários, permissionários ou autorizados.

Nesse sentido, Motta (2000, p. 235-236) apresenta o seguinte comentário:

Contudo, o Decreto nº 3.555/2000, regulamentador da MP nº 2.182/2001, alterado pelo Decreto nº 3.693/2000, veio admitir que os serviços de telefonia fixa e móvel, bem como serviços de fornecimento de energia elétrica, possam ser contratados através da modalidade licitatória do pregão. Eis que, ainda que sob a forma de licitação simplificada, já foi dado um passo no sentido de flexibilizar a contratação de outros setores de fornecimento ou suprimento de serviços públicos.

Ainda sobre a possibilidade de realização de procedimento licitatório, Jacoby (2009, p. 508) observa:

Como a norma em tela abre exceção ao procedimento licitatório, há que ter interpretação restritiva, segundo elementar princípio de hermenêutica. Assim, não podem ser contratados com fundamento nesse inciso a instalação de rede elétrica, troca ou manutenção de subestação própria da Administração e outros serviços dessa natureza, pois o objetivo é restrito a fornecimento ou suprimento, devendo aqueles serviços serem licitados.

Portanto, além da possibilidade de promover a realização de processo licitatório na modalidade pregão, é importante ressaltar que nem todos os serviços podem ser contratados por dispensa de licitação, por exemplo, a instalação de rede elétrica, troca ou manutenção de subestação própria da Administração e outros serviços dessa natureza, cujo objetivo está restrito ao fornecimento ou suprimento.

1.33 O QUE É ORGANIZAÇÃO SOCIAL (OS) NOS TERMOS DO INCISO XXIV, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

É uma associação que recebe uma qualificação do Poder Público federal, estadual ou municipal. Em Santa Catarina é regida pela Lei nº 12.929/2004 (SANTA CATARINA, 2004) e pelo Decreto nº 4.272/2006 (SANTA CATARINA, 2006).

Os serviços devem estar relacionados às atividades contempladas no contrato de gestão.

Segundo o TCU (2010, p. 616-618), a contratação por dispensa de licitação, fundada neste inciso do art. 24, submete-se à estrita e simultânea observância dos seguintes requisitos:

1. Pessoa jurídica qualificada como OS, por ato formal da esfera governamental à qual pertence o órgão ou entidade contratante.

1.1. Pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, conforme o art. 1º da Lei nº 12.929/2004 (SANTA CATARINA, 2004).

1.2. Demais requisitos estatutários estabelecidos no art. 2º Lei nº 12.929/2004 (SANTA CATARINA, 2004).

2. Objeto da contratação deve ser obrigatoriamente a prestação de serviços, conforme a aceção do inciso II do art. 6º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), devendo esses serviços estar inseridos no âmbito das atividades fins, previstas em estatuto social e constantes do contrato de gestão firmado entre a OS e o Poder Público, na forma dos artigos 10 a 12 da Lei nº 12.929/2004 (SANTA CATARINA, 2004) e dos arts. 14 a 24 do Decreto nº 4.272/2006 (SANTA CATARINA, 2006). Observados os Serviços Sociais Autônomos, desde que qualificados como OSs, também podem ser contratados com fundamento neste inciso.

3. Celebração prévia do contrato de gestão entre a OS e o ente público.

No entanto, para que não se imprima caráter inconstitucional ao inciso, supõe-se que anteriormente houve uma licitação para a escolha da OS, visando o estabelecimento do contrato de gestão, momento em que foi oportunizada a concorrência entre interessados à consecução de determinado objetivo.

1.34 O QUE É O CONTRATO DE GESTÃO NOS TERMOS DO INCISO XXIV, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

É o negócio jurídico firmado entre o Estado (PP) e uma entidade pública estatal ou não estatal (privada) com vistas à realização de determinadas metas de políticas públicas. O resultado, expressado em metas, deve ser alcançado pelo cumprimento de certas condições, definidas em plano de trabalho (Mendes, 2011, p. 351).

É o documento firmado entre o PP e a OS que estabelece as diretrizes e as obrigações recíprocas entre as partes.

Há ressalva do Decreto nº 5.504/2005 (BRASIL, 2005a) no caso de repasse voluntário de recursos públicos da União para entidades privadas. As obras, compras, serviços e alienações realizadas pelas entidades deverão utilizar pregão, preferencialmente eletrônico (§ 5º do art. 1º), por exemplo: o SAMU.

1.35 O QUE É CONTRATO DE PROGRAMA NOS TERMOS DO INCISO XXVI, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

A Lei nº 11.107/2005 (BRASIL, 2005b), que incluiu o inciso XXVI no art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), estabeleceu normas relativas aos consórcios públicos. Tais consórcios têm personalidade jurídica própria, podendo ser de natureza pública ou privada, para fins de gestão associada de prestação de serviços públicos entre diferentes entes administrativos. São constituídos por contrato, precedido de protocolo de intenções (art. 3º), que deve ser instituído mediante lei. Uma vez criados, passam a integrar a administração indireta de todos os entes públicos consorciados.

O contrato de programa, que tem feições de convênio, define as obrigações de cada membro do consórcio público (Niebuhr, 2011, p. 287-288). Um exemplo é a gestão associada para saneamento, nos termos do art. 241 da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

1.36 QUAIS SÃO OS REQUISITOS PARA A DISPENSA NOS TERMOS DO INCISO XXVI, DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

1. Existência de um consórcio público (contrato) ou convênio de cooperação entre entes públicos de esferas distintas;
2. Formalização de um contrato de programa;
3. Contratante e contratado sejam integrantes do consórcio ou que firmem convênio com o consórcio (Jacoby, 2011, p. 496-509).

2 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

2.1 QUAIS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) TRATAM DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO?

A inexigibilidade de licitação é prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), *in verbis*:

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

I — para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II — para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

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.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

2.2 COMO IDENTIFICAR UMA SITUAÇÃO QUE DEMONSTRE SER POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO?

Consoante o que se infere do *caput* do art. 25, torna-se INEXIGÍVEL a licitação quando há a inviabilidade de competição, ou seja, diante da impossibilidade de se realizar um procedimento licitatório válido, em face da ausência de possíveis interessados em contratar com o Poder Públi-

co, mediante critérios objetivos e isonômicos de seleção, com vistas à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, torna-se inviável o competitivo.

O escopo é elucidar a forma de aferir essa inviabilidade de competição, por isso salutar se faz trazer a este artigo o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 62-64), *ipsis litteris*:

Em primeiro lugar, a licitação pública é o procedimento destinado à seleção da proposta que seja a mais vantajosa para o interesse público. Desse modo, ela cumpre o papel de singularizar alguém para que com ele a Administração Pública trave determinado contrato. Ela pressupõe disputa entre interesses excludentes, pois o poder público quer individualizar proponente e proposta, sem admitir que outros façam parte da relação jurídica a ser constituída. Se não ocorre esta relação de exclusão, a licitação pública carece de qualquer sentido prático, por não haver competição.

Importa insistir que a licitação pública é espécie de processo seletivo, que serve para escolher com quem a Administração Pública irá firmar contrato administrativo. Daí que a licitação pública só é obrigatória para os contratos em que a Administração Pública tenha que optar por um contratante ou um grupo limitado deles, afastando os demais. [...]

Em segundo lugar, a licitação pública serve para cotejar mais de uma proposta, para que se determine qual é a que melhor atende ao interesse público. Disso decorre que só é possível realizá-la se mais de uma proposta puder ser apresentada à Administração Pública. Ora, se a utilidade pretendida através de contrato administrativo só pudesse ser produzida por uma única pessoa, porque daquilo que ela oferece outros não dispõem, não há o que se licitar, visto que não há o que se cotejar, falecendo, mais uma vez, a competição.

Em terceiro lugar, só há sentido em proceder à licitação pública se as propostas a serem apresentadas puderem ser objeto de comparação objetiva. [...] Pois bem, se o julgamento pudesse ser pautado por critérios subjetivos, todos os propósitos do certame seriam atirados às favas, porque o agente administrativo teria espaço para escolher a proposta que bem ou mal quisesse, o que daria azo à negociata e tudo aquilo que se quis evitar ao tornar obrigatória a licitação pública. E, sobremais, se não há critério objetivo, não há verdadeira competição, pelo menos em face da Administração Pública, haja vista que tudo estará envolto ao gosto da autoridade administrativa.

[...] Enfim, convém reafirmar que as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública não precisam ser prescritas pelo legislador. Sempre que se constatar a impossibilidade de se realizar licitação pública decorrente de inviabilidade de competição, está-se diante de caso de inexigibilidade, independentemente de qualquer previsão legal.

A Corte de Contas Catarinense, ao exarar decisões em Prejulgados, entendeu que

Prejulgado nº 0389

1. A contratação de serviços de saúde através de entidades privadas, sob os auspícios do Sistema Único de Saúde (SUS), em regra, deve ser precedida de licitação.

2. Nada obsta que a Administração Pública promova procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, considerando que se trata de hipótese expressamente prevista no art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, sendo exigível, nesses casos, a demonstração de que os demais pressupostos e formalidades dessa Lei foram integralmente atendidos. (SANTA CATARINA, 1996)

Prejulgado nº 0469

A aquisição de passagens rodoviárias para atender necessidades da Administração Pública deverá ser precedida de licitação. Existindo, comprovadamente, apenas uma empresa de transporte coletivo rodoviário de passageiros que atenda ao Município, a compra dos bilhetes de passagem poderá ser feita com fundamento em inexigibilidade de licitação, por inviabilidade do competitivo, por força do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, atentando para o art. 26 e demais dispositivos dessa Lei, que devem ser observados. (SANTA CATARINA, 1997)

Prejulgado nº 1116

Com a privatização dos serviços de telecomunicações e a conseqüente abertura de mercado, passa a ser necessária a licitação para a contratação e utilização destes serviços, salvo se na localidade houver inviabilidade de competição, hipótese onde poderá a Administração utilizar-se do instituto da Inexigibilidade de Licitação, previsto no art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, observadas as exigências do art. 26 do mesmo diploma legal. (SANTA CATARINA, 2002)

Por todo o exposto, importante reiterar que somente se estará diante de uma situação de inexigibilidade de licitação quando o caráter competitivo do certame restar-lhe inviável, seja pela inexistência de mais de um competidor que possa atender ao interesse público, seja pela impossibilidade de se avaliar a proposta mais vantajosa com fulcro em critérios objetivos.

2.3 AS HIPÓTESES ARROLADAS PELO ART. 25 DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) SÃO TAXATIVAS?

O art. 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) dispõe acerca da inexigibilidade de licitação. Todavia impende registrar o *caput* do artigo que foi expresso ao caracterizar o rol que segue como

meramente exemplificativo ao fazer uso da expressão “em especial”. Assim, quando o administrador se deparar, no caso concreto, com situação em que fique caracterizada a inviabilidade da licitação por impossibilidade de competição, estar-se-á diante de uma licitação inexigível.

Portanto, necessitando a Administração Pública adquirir um bem ou contratar um determinado serviço, com características especiais e especificações ímpares, que apenas um fabricante ou fornecedor possua, torna-se impossível a realização de licitação, pois o universo de competidores se restringe apenas a um único participante.

Pondera Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 60-61) que

A obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente. Eis as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública, ou seja, hipóteses em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realizá-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição.

O *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93 prescreve que ‘inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)’. Da redação dada ao dispositivo em apreço deflui que a inexigibilidade está sempre relacionada à inviabilidade de competição, o que acarreta a impossibilidade de se ultimar o procedimento licitatório. Acrescenta-se que as hipóteses a seguir arroladas pelo legislador não são taxativas, porém meramente exemplificativas, já que se utiliza, ao final do *caput*, a expressão em especial, cuja dicção, é evidente, admite outras hipóteses além das explicitamente indicadas.

Marçal Justen Filho (2009, p. 367- 368) apresenta sua contribuição ao presente tema, *ipsis litteris*:

Mas todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Ou seja, o conceito de viabilidade de competição não é simplisticamente reconduzível à mera existência de uma pluralidade de sujeitos em condições de executar uma certa atividade. Existem inúmeras situações em que a competição é inviável não obstante existirem inúmeros particulares habilitados a executar a atividade objeto da contratação. Isso se passa inclusive nos casos em que realizar a licitação acarretaria solução objetivamente incompatível com a realização dos fins buscados pelo Estado.

Há casos em que o interesse sob tutela estatal apresenta-se com tamanhas peculiaridades que seu atendimento não pode ser reconduzido aos casos e parâmetros comuns e usuais. Existe uma singularidade nesse interesse, que exclui a competição entre particulares.

A inexigibilidade de licitação abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório. Mas a apuração dessa situação depende da verificação das circunstâncias de cada caso — não é possível estabelecer cláusulas genéricas e abstratas acerca do assunto.

Seguindo essa orientação, existem diversas decisões do TCU reconhecendo a inviabilidade de competição mesmo em hipóteses que não se enquadram precisamente nos incisos do art. 25. Reconhece-se a existência de circunstâncias que tornam incompatível a seleção de uma proposta de contratação mediante um procedimento licitatório padrão.

Destarte, configurada a situação de inviabilidade de competição, pode a Administração efetuar a contratação direta, haja vista o objeto que assume uma característica de tamanha singularidade que torna impossível o realizar de uma competição, em razão de apenas um fornecedor possuir o objeto almejado pela Administração.

2.4 QUAL A FORMA DE ADQUIRIR UM EQUIPAMENTO FORNECIDO POR REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO?

O inciso I do art. 25 preconiza o seguinte: “para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo”. Um produto deve ser havido como singular quando nele interferir um componente, estilo, capacidade ou qualidade de quem o produz. É o que ocorre quando os conhecimentos científicos, tecnologia, organização e experiência do produtor influem diretamente no produto, impregnando sua específica individualidade e habilitação pessoal.

Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 48) esclarece o que segue:

A inexigibilidade prevista no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93 dirige-se aos contratos administrativos celebrados com pessoas que detenham técnica própria, que dispõem com exclusividade o objeto que a Administração Pública pretende. Nessa linha, se só elas dispõem do objeto, não há o que se licitar, delineando-se a inviabilidade de competição — porque não há competidores — e, por ilação, a inexigibilidade.

É frequente que os produtos ou serviços de qualquer empresa, fabricante ou fornecedor tenham características especiais, que os distinguem dos demais produtos ou serviços ofertados por seus concorrentes. Sob esse contexto — enfocando a questão de modo bastante débil —, qualquer produto ou serviço poderia ser reputado como exclusivo, na medida em que possui características que os diferenciam de seus concorrentes, e, por efeito disso, ensejariam a inexigibilidade de licitação pública. Esse argumento acabaria por inverter a norma programática

enlaçada na parte inicial do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, segundo a qual a licitação pública é a regra, e a contratação direta, quer por inexigibilidade, quer por dispensa, a exceção, uma vez que qualquer produto ou serviço poderia ser considerado exclusivo e sua contratação realizada por meio de inexigibilidade.

Em virtude disso, o bem só pode ser considerado exclusivo, autorizando a inexigibilidade, se as suas características peculiares, não encontradas em outros bens que lhe são concorrentes, forem decisivas ao interesse público. Se essas características não forem relevantes para este, salientá-las como requisito para a contratação a fim de justificar inexigibilidade foge das raiais jurídicas, devendo-se reputá-la inválida.

A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar. Vai-se atentar às funções que se pretende do objeto e descrevê-lo de modo a assegurar o cumprimento delas. Sob essa perspectiva, todas as especificações que se fizerem necessárias são lícitas, mesmo que restrinjam o objeto a tal ponto de inviabilizar a competitividade e de justificar a inexigibilidade. Logo, se alguém dispõe com exclusividade da funcionalidade básica de dado objeto, é permitida a contratação por inexigibilidade amparada no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, dado que somente ele pode oferecer à Administração o resultado e o efeito pretendido por ela.

Outrossim, a Administração deve ser cuidadosa na instrução de tais processos de inexigibilidade, mormente no que tange ao cabedal probatório da exclusividade de fornecedor. (...)

De resto, avulta que os critérios enlaçados pelo legislador não servem para efetivamente comprovar a exclusividade do fornecedor. Na melhor das hipóteses, devem ser admitidos como indicativos ou como um elemento de prova entre outros realmente comprometidos com a realidade dos fatos. Convém lembrar que a inexigibilidade se configura com a efetiva inviabilidade de competição, independentemente dos termos da legislação. Nesse sentido, só é lícito contratar diretamente ao argumento da exclusividade do fornecedor se ele for verdadeiramente exclusivo. Se o critério enfeixado pelo legislador para aferir a exclusividade não é suficiente, não se deve contentar com ele, pelo que é forçoso procurar outros elementos, que digam o que faltou ser dito. Aí vale todo tipo de prova, especialmente os resultantes dos esforços empreendidos na pesquisa dos produtos ofertados no mercado.

A Corte de Contas Catarinense, ao exarar decisão no Prejulgado nº 1916, entendeu que

A aquisição, mediante inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei (federal) nº 8.666/93, de equipamento acompanhado de sistema regular, quando a empresa contratada comprova ter exclusividade de fornecimento, mediante apresentação da respectiva

documentação (atestados), e o contratante (Poder Público) demonstra que apenas o referido produto atende as necessidades da Administração. (SANTA CATARINA, 2007a)

Infere-se do entendimento de Joel de Menezes Niebuhr que não apenas basta que o produto seja singular, mas também que o fornecedor seja único. Um software ou equipamento sem similares no mercado, produzido por empresa que os comercializa, mas também os distribui para um ou vários representantes, deixa de ser exclusivo. O representante também precisa ser exclusivo.

Marçal Justen Filho (2009, p. 350) ressalta que a inviabilidade de competição apenas ocorre quando existir um único sujeito em condições de fornecer. Não basta haver uma única patente de invenção, por exemplo, para produzir a inviabilidade de competição. É que se admite a possibilidade de outorga a terceiros da faculdade de valer-se dos direitos derivados da patente. Nada impede que um certo objeto, embora derivado de uma patente, seja produzido por diferentes fabricantes. A existência de diferentes fornecedores estará, então, caracterizada, o que gera a possibilidade de competição entre eles.

2.5 COMO APLICAR A HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE CONTEMPLADA NO INCISO II DO ART. 25 DA LEI Nº 8.666/93 (BRASIL, 1993)?

A segunda hipótese de inexigibilidade contemplada pelo art. 25 diz respeito à contratação de serviços técnicos de natureza singular (exceto serviço de publicidade), com profissionais ou empresas de notória especialização, cujo rol exemplificativo se encontra no art. 13 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Para a aplicação correta do presente caso de inexigibilidade de licitação é preciso compreender o conceito que se relaciona à hipótese em tela. A doutrina afirma que, para ser singular, o serviço técnico deve estar revestido de essencialidade, ou seja, deve ser relevante e necessário para satisfazer o interesse do órgão contratante, uma vez que a singularidade aqui discutida não pode ser confundida com exclusividade, sob pena de inutilizar o dispositivo em comento e de configurar redundância em relação ao inciso I do art. 25.

Outrossim, segundo o entendimento de Marçal Justen Filho (2009, p. 356), a natureza singular não significa ausência de pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto, pois, nesse caso, estaria presente a situação preconizada no inciso I do art. 25, que exige a exclusividade, ou seja, a ausência de pluralidade. Desta feita, singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.

A natureza singular do serviço deve ser entendida, portanto, como característica peculiar do portador que lhe confere tal complexidade individualizando-o, tornando-o diferente dos da mesma espécie, o que exige, para a sua execução, um profissional ou empresa de especial qualificação. Dessa forma, mesmo que haja mais de uma empresa com experiência na prestação de um serviço singular, diante das circunstâncias, somente uma delas mostra-se adequada às pretensões do administrador em decorrência da notória especialização.

É salutar ressaltar que a essência reside na característica própria do trabalho que o distingue dos demais. A Administração deve perseguir a característica própria e individual de certa pessoa, a perícia específica, o conhecimento marcante de alguém ou as peculiaridades artísticas absolutamente inconfundíveis.

Entende Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 55-56) que a leitura conjunta do inciso II e do § 1º do art. 25 vislumbra a existência de dois pressupostos para a inexigibilidade de licitação relativa aos serviços técnicos profissionais especializados, cuja concorrência retrata a singularidade, que torna inviável a competição. O primeiro refere-se à natureza singular do serviço a ser contratado, tendo em vista que somente alguns serviços requerem a contratação de especialista. Portanto não basta que o profissional seja reputado e notório especialista, porque, antes de levá-lo em consideração, é essencial que o serviço visado requeira os préstimos de alguém assim qualificado. Assim, exemplificando, com base no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), não é lícito contratar jurista afamado, sem proceder à licitação pública, para propor ação de natureza rotineira, que poderia ser proposta por qualquer outro advogado.

O segundo pressuposto abrange as qualidades do profissional a ser contratado, o qual deve demonstrar experiência, estudos aprofundados, trabalhos científicos, publicações, cursos de pós-graduação, entre outras. Isso caracteriza a presença da notória especialização.

Consoante o que estabelece o § 1º do art. 25, a comprovação de notória especialização do profissional ou empresa deverá ser feita através de documentação que demonstre incontestavelmente a qualidade da empresa ou a especialidade e o notório saber do profissional. A comprovação deverá ser feita, no que couber, através de prova de desempenho anterior (atestados), publicações, estudos, trabalhos já realizados, organização, relação de equipamentos e aparelhamento técnico, relação dos profissionais integrantes da equipe técnica, etc.

Portanto, segundo Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 57), o § 1º do art. 25 oferece elementos que propugnam pelo esclarecimento sobre quais profissionais podem ser qualificados como acima da média, ou seja, portadores de notória especialização.

Ante todo exposto, conclui-se que, para configurar a inexigibilidade de licitação, deve haver simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contra-

tado, conforme preceituam os Prejulgados nºs 585 (SANTA CATARINA, 1998) e 1571 (SANTA CATARINA, 2004) da Corte de Contas Catarinense.

Impende transcrever o registro feito por Marçal Justen Filho (2009, p. 366) acerca da aplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), *in verbis*:

A expressa referência contida no inc. II aos serviços previstos no art. 13 não significa vedação normativa à contratação direta de outros serviços, não subsumíveis ao elenco daquele dispositivo. Fora das hipóteses do art. 13, aplica-se diretamente a regra do *caput* do art. 25. Vale dizer, estando presente a inviabilidade de competição, deve ocorrer a contratação direta. Essa questão envolve, também aí, a natureza singular da prestação a ser executada.

O inciso II do art. 25, em comento, traz ainda em seu bojo expressamente vedada a não realização de prévio processo licitatório em casos de serviços de publicidade e de divulgação, independentemente da fama da empresa e dos serviços por ela prestados.

2.6 COMO CONTRATAR UM CANTOR FAMOSO SEM A NECESSIDADE DE PROCESSO LICITATÓRIO?

Depreende-se do art. 25, inciso III, a possibilidade de contratação direta de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, aplicando-se, por analogia, os comentários relativos ao serviço singular.

Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 57) passa o seguinte entendimento:

A contratação de serviços artísticos revela outra hipótese que enseja a inexigibilidade de licitação pública, haja vista que, sob determinadas condicionantes, torna inviável a competição, mormente tomando-se em conta que o critério para comparar os possíveis licitantes é a **criatividade**, portanto, de fio a pavio, subjetivo. A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, a arte é expressão da alma, do espírito, da sentimentalidade, da criatividade, por tudo e em tudo singular. Dessa maneira — é imperativo ressaltar em virtude de ser muito frequente a confusão —, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade da expressão artística.

Segundo a lição de Marçal Justen Filho (2009, p. 366), no presente caso, a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se trata de selecionar o

melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Assim, torna-se inviável a seleção através de licitação, uma vez que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as variadas performances artísticas, configurando a inviabilidade de competição.

Outro requisito necessário será a consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal requisito se destina a evitar contratações arbitrárias em que a autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais à contratação, como a de pessoa destituída de qualquer virtude. Portanto o profissional deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Deve haver o reconhecimento das virtudes que o sujeito apresenta no desempenho de sua arte.

A contratação dar-se-á diretamente com o profissional do setor artístico escolhido ou através de seu empresário exclusivo.

A título de contribuição, é salutar transcrever os comentários de Joel de Menezes Niebuhr (2008, p. 58), *in verbis*:

Bem se vê que, a teor do dispositivo supracitado, não é qualquer serviço de natureza artística que deve ser contratado diretamente por meio de inexigibilidade de licitação pública. Tanto é assim que o legislador prescreveu três requisitos para a inexigibilidade referente aos serviços artísticos, estabelecendo parâmetros a serem levados em apreço pelos agentes administrativos. Por ordem:

Em primeiro lugar, é vedada a contratação de artistas amadores. Em segundo lugar, o contrato deve ser realizado diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo. Em terceiro lugar, o artista contratado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Note-se que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público: um ou outro já é o suficiente. Aliás, o gosto popular para as artes não é tão apurado quanto o da crítica especializada, pelo que é usual que artistas altamente reputados sejam desconhecidos do público. Na mesma linha, só que em sentido inverso, há artistas ovacionados pelo público e alvejados por impropérios por parte da crítica.

Esta Corte de Contas, ao pronunciar-se a respeito de inexigibilidade de licitação, exarou o Prejulgado nº 977, *ipsis litteris*:

Para se efetivar contratação de artista por Inexigibilidade de Licitação faz-se necessário que o trabalho artístico a ser desenvolvido — pelas características e finalidade — só possa ser realizado por determinado artista, e que esse detenha consagração em face da opinião pública e/ou da crítica especializada. (SANTA CATARINA, 2001)

O Tribunal de Contas da União, ao exarar decisão em seu Acórdão n. 210/2001, pronunciou-se nos termos que seguem:

No tocante à aquisição direta de objetos para presentes, o Tribunal, acompanhando entendimento por mim manifestado na ocasião, entendeu descaracterizada a irregularidade, ante a efetiva condição, na hipótese, de inexigibilidade de licitação, quer pelas características dos artigos adquiridos — peças de arte confeccionadas em prata e em pedras brasileiras —, quer por sua destinação — cerimônias protocolares de troca de presentes com autoridades estrangeiras, por ocasião de visitas oficiais. (...) A Lei neste caso não estabelece, como faz crer a Unidade Técnica, que devam ser apresentados documentos que comprovem que se trata de único fornecedor até porque a existência de mais de um fornecedor pressupõe que os produtos adquiridos são manufaturados, passíveis de comparação com outros de mesma finalidade, circunstância inconcebível para objetos de arte. (BRASIL, 2001)

3 PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

3.1 HÁ NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA?

Ao contrário do que possa parecer, a contratação direta não caracteriza desvio dos princípios básicos que orientam a atividade da Administração, muito menos a livre atuação administrativa. Mesmo no caso da contratação direta, o administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado para assegurar a prevalência dos princípios fundamentais, ou seja, por meio dela, autoriza-se à Administração adotar outro procedimento, cujas formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.

A contratação direta exige algumas formalidades a serem observadas, haja vista essa sujeitar-se aos procedimentos mínimos descritos no art. 26 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), devendo o gestor público, além de outros requisitos formais, a depender de cada hipótese prevista nos incisos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), sempre justificar o preço e a escolha do contratado.

Portanto não se deve confundir contratação direta com a ausência de procedimento administrativo. Toda contratação desse tipo exige procedimento prévio em observância às etapas e formalidades.

Marçal Justen Filho (1998, p. 207) afirma que

[...] esse procedimento envolve ampla discricionariedade para a Administração, mas a liberdade se restringe às providências concretas a serem adotadas. Aqui não há margem de discricionariedade acerca da observância das formalidades prévias. Afirma, ainda, que aplicar-se-á àqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse risco a satisfação do interesse público.

Ainda que os casos em que a aplicação da inexigibilidade de licitação requeira ampla discricionariedade da Administração, essa liberdade limita-se às providências concretas a serem tomadas e não deve constituir brecha que dê margem a fraudes e favorecimentos na contratação.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina tem entendimento no mesmo sentido, *in verbis*:

Prejulgado nº 0951

A contratação de emissora de rádio para divulgação dos atos do Poder Público está condicionada a prévio procedimento licitatório, desde que viável a competição, conforme interpretação conjunta do art. 37, XXI, da Constituição Federal, art. 17 da Constituição Estadual e arts. 2º e 25 da Lei nº 8.666/93.

A contratação direta dos referidos serviços através de processo de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, está condicionada aos arts. 25 e 26, **no que se refere à formação de processo devidamente justificado**, sujeitando a autoridade competente à penalidade do art. 89, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

A publicidade dos atos, objeto da contratação, deve obedecer os parâmetros estabelecidos no § 1º do art. 37 da Constituição Federal e art. 16, § 6º, da Constituição Estadual, que tratam da vedação de “constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores”. (grifo nosso) (SANTA CATARINA, 2000b)

Por todo exposto, vislumbra-se a contratação direta submetida a procedimento administrativo. A ausência de licitação não equivale à contratação informal, realizada com quem a Administração escolher, sem cautelas nem documentação. Pelo contrário, a contratação direta exige procedimento prévio em que a observância das etapas e formalidades é imprescindível.

3.2 A JUSTIFICATIVA PARA O PREÇO CONTRATADO PODE SER FEITA COM A APRESENTAÇÃO DE ORÇAMENTOS DE EMPRESAS DO RAMO PERTINENTE?

Na Administração Pública, é corrente a realização de cotação de preços entre os fornecedores ou prestadores de serviços. É de praxe exigir-se pelo menos 3 (três) orçamentos, ainda que a legislação vigente assim não o exija formalmente. Na prática, é através dessa cotação que o gestor público poderá justificar o preço contratado e, muitas vezes, também justificar a escolha do contratado, apesar de não ser essa via a única possível para justificar a escolha.

Em geral, contrata-se o que oferece o menor preço. Essa é a lógica adotada no procedimento de dispensa de licitação, ainda que tal lógica não se apresente em todos os casos.

3.3 QUAIS AS FORMALIDADES BÁSICAS QUE A ADMINISTRAÇÃO DEVE OBSERVAR QUANDO DECIDE CONTRATAR SEM LICITAÇÃO?

O primeiro passo que não se deve olvidar é formalizar a justificativa para a escolha do procedimento de contratação direta, atentando para os demais requisitos formais previstos em cada um dos incisos previstos no art. 24 e ao art. 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). Especial atenção deve ser dada à hipótese prevista no inciso IV desse dispositivo, considerando o comando expresso no inciso I do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações.

O segundo cuidado que se deve ter é encaminhar o procedimento para ratificação da autoridade superior, a quem cabe autorizar a contratação, por entender que a situação fática se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), e em outros dispositivos que permitam a contratação sem licitação.

O terceiro passo é publicar o ato formal de dispensa ou inexigibilidade de licitação na imprensa oficial do ente político ao qual está subordinado o órgão licitante. A autoridade superior disporá do prazo de cinco dias para ratificar ou não o ato, e providenciará a publicação na imprensa oficial, contados do recebimento da documentação.

3.4 COMO SE DÁ A CONTAGEM DO PRAZO PARA A PUBLICAÇÃO DO ATO DE DISPENSA E SUA RATIFICAÇÃO?

A contagem do prazo se dará na forma do art. 110 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), ou seja, exclui-se da contagem o primeiro dia e inclui-se o último.

3.5 O NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO PARA PUBLICAÇÃO NÃO ANULA A CONTRATAÇÃO?

Não, o descumprimento do prazo para a publicação não anula a contratação, mas suspende sua eficácia até a efetiva divulgação, além de acarretar a aplicação de penalidade à autoridade superior que se manteve inerte, tal como já reconhecido no Acórdão nº 1707/2007 (SANTA CATARINA, 2007b) do Egrégio Tribunal Pleno, em face da publicação do Edital de Inexigibilidade de Licitação fora do prazo legal, contrariando o *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

3.6 NA PUBLICAÇÃO BASTA INFORMAR O NOME DA EMPRESA CONTRATADA SEM LICITAÇÃO?

Não, a publicação tem que ser completa, apontando o objeto, o contratado, a justificativa resumida da escolha e o valor do contrato. Não só a ausência de publicação do ato, mas também a sua publicação incompleta acarreta no sancionamento do gestor, tal como o enunciado pelo Plenário do Tribunal de Contas de Santa Catarina no Acórdão nº 0268/2008 (SANTA CATARINA, 2008), por causa da publicação das dispensas de licitação no Diário Oficial do Estado de forma incompleta e por não constar os valores dos serviços contratados.

O parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) dispõe sobre o processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, que deve ser instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I — caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II — razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III — justificativa do preço.
- IV — documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

3.7 O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES DA CONTRATAÇÃO DIRETA PODERÁ ACARRETAR RESPONSABILIDADE CRIMINAL?

Sim, além de acarretar a responsabilidade da autoridade competente, o não atendimento a estes requisitos se sujeita à aplicação de multa e/ou imputação de débito perante o Tribunal de Contas. Conforme o caso, também poderá resultar na instauração de procedimento penal pela prática de crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), o qual prevê como ilícito penal o ato de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

CONCLUSÃO

À luz do arcabouço jurídico pátrio, sobretudo dos preceitos da CRFB/88 (BRASIL, 1988), a licitação pode ser considerada uma regra moralizadora, destinada a garantir à Administração Pública, diante de alguma necessidade que constate a possibilidade de escolher a proposta mais

vantajosa no seu atendimento, sem esquecer-se de respeitar, com igualdade e impessoalidade, todos os possíveis interessados em participar no certame.

O texto contido no art. 37, *caput* e inciso XXI, da CRFB/88 (BRASIL, 1988) preconiza que a Administração Pública deve atender aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, eficiência e publicidade e outros decorrentes desses. Entre eles, destaca-se o princípio da obrigatoriedade dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de licitar suas compras e serviços cujo escopo é de atender o interesse público.

Desta feita, deve ser realizado um procedimento preliminar às contratações que busque garantir a isonomia de tratamento entre os que desejam contratar com o Poder Público, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Portanto a licitação constitui um instrumento de garantia de direitos, de metas, de distribuição de riquezas, de preservação ambiental, e não apenas mera formalidade a ser desenvolvida como fase ou pressuposto para a contratação.

Entretanto, conforme apresentado neste artigo, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins almejados pelo Estado, e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, a legislação vigente, em especial os arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), autorizam a Administração a utilizar outro procedimento, denominado contratação direta, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.

Trata-se de casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. A dispensa está prevista taxativamente pelo legislador no art. 24 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), no qual são apresentadas as situações que, embora tornem viável a competição entre particulares, afiguram a licitação objetivamente inconveniente para com os valores norteadores da atividade administrativa. Portanto o administrador público, diante de uma das hipóteses legais, deve sopesar as peculiaridades da situação concreta e ponderar se o interesse público será privilegiado com a realização da licitação (regra) ou mediante sua dispensa (exceção).

Por sua vez, a inexigibilidade está relacionada à impossibilidade de se realizar uma licitação, prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). O dispositivo legal exemplifica em seus incisos algumas hipóteses em que é impossível a realização de um certame por estar caracterizada a inviabilidade de competição.

Essa inviabilidade de competição pode decorrer, de forma sucinta, da inexistência de mais de uma pessoa que possa atender à necessidade da Administração Pública ou da inexistência de critérios objetivos para a escolha da melhor proposta. Assim, em tais situações, o administrador público se vê impedido de lançar um certame, pois, se fosse realizado, não haveria competidores ou seria embasado por um critério subjetivo de julgamento das propostas. Nos dois casos, não restariam satisfeitos os princípios motivadores da licitação.

Em face das considerações expostas, vislumbram-se as situações, determinadas pelo próprio legislador, em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados definindo os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, nem caracteriza livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, devendo realizar a melhor contratação possível e dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Por derradeiro, não se pode olvidar de que, somente mediante a realização de um prévio procedimento administrativo (devidamente instruído), o administrador público poderá avaliar se está diante de caso que exija a licitação, que demonstre a possibilidade de dispensá-la (e o motivo de se optar por ela), ou ainda que aponte a inexigibilidade do certame.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005a**. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. **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: 05 abr. 2012.

_____. **Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994**. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8883.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.** Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. **Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998.** Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação das Centrais Elétricas Brasileiras — ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9648cons.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. **Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005b.** Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 926, de 01 de setembro de 1993.** Ação direta de inconstitucionalidade da emenda constitucional nº 03/1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346696>>. Acesso em: 18 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. Pedido de reexame. **Processo nº 019.843/2009-0.** Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Brasília, 7 de dezembro de 2010a. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação. **Processo nº 029.596/2008-2.** Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 7 de julho de 2010b. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas. **Processo nº 005.453/1997-6.** Relator: Ministro Guilherme Palmeira. Brasília, 5 de setembro de 2001. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação: Modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação, comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta.** 8. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos: estudos e comentários sobre as Leis nºs 8.666/93 e 8.987/95, a nova modalidade de pregão e pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência.** 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. **Licitação pública e contrato administrativo.** Curitiba: Zênite, 2008.

MENDES, Renato Geraldo. **Lei de licitações e contratos anotada — Notas e comentários à lei nº 8.666/93.** 8. ed. Curitiba: Zênite, 2011.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 4.272, de 28 de abril de 2006.** Regulamenta o programa estadual de incentivo às organizações sociais, instituído pela Lei nº 12.929, de 4 de fevereiro de 2004, e alterações posteriores, e estabelece outras providências. Disponível em: <http://www.pge.sc.gov.br/index.php?option=com_wrapper&Itemid=163>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. **Lei nº 12.929, de 4 de fevereiro de 2004.** Institui o programa estadual de incentivo às organizações sociais e estabelece outras providências. Disponível em: <http://www.pge.sc.gov.br/index.php?option=com_wrapper&Itemid=163>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC0264303/69**. Relator: Conselheiro Dib Cherem. Florianópolis, 16 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC0031407/70**. Relator: Conselheiro Evângelo Spyros Diamantares. Florianópolis, 25 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC0334600/85**. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior. Florianópolis, 14 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-TC6672601/96**. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Florianópolis, 22 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-00/03991679**. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 20 de dezembro de 2000b. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-01/00957560**. Relator: Auditora Thereza Aparecida Costa Marques. Florianópolis, 4 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-01/01427891**. Relator: Conselheiro Clóvis Mattos Balsini. Florianópolis, 18 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-04/03485207**. Relator: Auditor Altair Debona Castelan. Florianópolis, 9 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-07/00437797**. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 17 de setembro de 2007a. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-09/00322098**. Relator: Conselheiro Júlio Garcia. Florianópolis, 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. **Processo nº SLC-02/08028110**. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior. Florianópolis, 12 de setembro de 2007b. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Tribunal de Contas. **Processo nº ALC-06/00529614**. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 5 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2012.



CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA — CASOS PRÁTICOS

Alysson Mattje

Gustavo Simon Westphal

Marivalda May Michels Steiner

Pedro Jorge Rocha de Oliveira

Rodrigo Duarte Silva

Rodrigo Luz Gloria

Rogério Loch

Auditores Fiscais de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

No presente artigo buscar-se-á, de forma prática, elencar os principais aspectos a serem observados na contratação de obra ou serviço de engenharia por parte dos municípios, desde a fase interna da licitação, passando pela licitação propriamente dita, contratação, execução e recebimento. Também será apresentada uma relação de testes e verificações específicas para determinados tipos de obras. De início destaca-se que a administração deve basear sua gestão no planejamento. De nada adianta ter um bom projeto, uma boa fiscalização, se não houver planejamento adequado e se a obra a ser executada não tiver a utilidade prevista. Dessa forma, uma boa execução de uma obra passa pelo projeto básico que é peça fundamental para o perfeito entendimento do objeto de uma licitação. Imperfeições em sua elaboração implicarão na necessidade de alterações, com consequentes mudanças de especificações, quantitativos de serviços, preços e prazos. Além disso, durante a execução da obra a administração deve manter um fiscal habilitado, capacitado e especialmente designado, acompanhando permanentemente a execução da obra para garantir a correta execução e a qualidade dos serviços. As etapas de execução da obra

devem ser medidas de acordo com o previsto em contrato, no respectivo cronograma, e atestadas de forma regular e adequada, já que os pagamentos devem corresponder aos serviços realizados. No recebimento de uma obra, deve-se avaliar se não há algum problema construtivo e se todas as etapas da execução contratual foram cumpridas. A partir do recebimento definitivo, inicia-se então a contagem de prazo da garantia quinquenal, prevista no Código Civil brasileiro.

Palavras-chave: Contratação. Fiscalização. Obras. Serviços de Engenharia.

INTRODUÇÃO

A execução de obra pública, assim como dos demais atos da Administração Pública, deve atender aos princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88): da legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade.

O projeto básico (projeto completo de engenharia) é peça fundamental que possibilita o perfeito entendimento do objeto de licitação. Imperfeições ao elaborá-lo implicarão a necessidade de alterações com consequentes mudanças de especificações, quantitativos de serviços, preços e prazos.

A administração deve manter um fiscal habilitado, capacitado e especialmente designado, acompanhando permanentemente a execução da obra para garantir a correta execução e a qualidade dos serviços. As etapas de execução da obra devem ser medidas de acordo com o previsto em contrato, no respectivo cronograma, e atestadas de forma regular e adequada, já que os pagamentos devem corresponder aos serviços realizados.

Além disso, a administração deve basear sua gestão no planejamento. De nada adianta ter um bom projeto, uma boa fiscalização, se não houver planejamento adequado e se a obra a ser executada não tiver a utilidade prevista, ou se orçamentariamente e financeiramente não houver recursos para executar a obra, deixando-a paralisada ou em ritmo lento durante um bom período, alterando totalmente o cronograma físico-financeiro.

Planejar uma obra ou empreendimento significa definir o que fazer, quando fazer, como fazer, onde fazer, a que custo se espera fazer, definindo ainda seus mecanismos de controle.

O presente tema foi desenvolvido na forma de perguntas e respostas, voltado para engenheiros e arquitetos das prefeituras, de maneira a facilitar a consulta sobre os procedimentos para licitação, contratação, elaboração de projetos e orçamentos, e sobre a fiscalização. Tem o propósito de orientar situações práticas do dia a dia das obras públicas, de acordo com as experiências dos técnicos do Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Além disso, também se apresenta uma relação de testes e verificações específicas para determinados tipos de obras.

PERGUNTAS FREQUENTES

1 O QUE DEVE SER VERIFICADO EM RELAÇÃO À VIABILIDADE E À DOCUMENTAÇÃO?

Quanto à viabilidade e à documentação, devem ser verificados os itens:

- I se foi realizada a avaliação da relação custo/benefício;
- II se previamente foi obtida a viabilidade e licenças do terreno;
- III se houve a execução de obra em terreno de pleno e comprovado exercício da propriedade pelo ente público, ou sobre o qual exercer o domínio na forma da lei (arts. 108, 1.253 a 1.257 do Código Civil) (BRASIL, 2002) e Lei nº 8.429/1992, arts. 1º, 9º e 10, I) (BRASIL, 1992);
- IV se foi realizada a avaliação do passivo ambiental do terreno, quando for o caso;
- V se a obra foi programada em sua totalidade, com a respectiva previsão de custo total e prazo de execução (art. 8º, Lei nº 8.666/1993) (BRASIL, 1993);
- VI se houve a elaboração do orçamento de custos, pré-orçamento ou preliminar;
- VII se houve justificativas, se for o caso, para a definição da forma de execução, direta ou indireta; e se ficou demonstrada a definição da origem dos recursos financeiros para a totalidade da obra.

2 O QUE DEVE SER VERIFICADO EM RELAÇÃO AO PROJETO?

Quanto ao projeto, devem ser verificados os aspectos:

- I se foram realizados estudos geotécnicos;
- II se o projeto básico para a licitação foi realizado com nível de precisão adequado ao tipo de obra (art. 7º, § 2º, I, Lei nº 8.666/1993); avaliar se foram suficientes para o perfeito entendimento do trabalho a realizar (art. 6º, IX, Lei nº 8.666/1993) e se atende integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 8.666/1993:
 - a. segurança, funcionalidade e adequação ao interesse público;
 - b. economia e facilidade de execução, conservação e operação;
 - c. possibilidade de emprego de mão de obra, materiais e tecnologia existentes no local;
 - d. adoção de normas técnicas de saúde e segurança do trabalho, e impacto ambiental.
- III se são adotados e utilizados projetos padronizados por Tipo, Categoria ou Classe, em que pese o empreendimento em análise pertencer a um conjunto de obras destinadas ao mesmo fim (art. 11 da Lei nº 8.666/1993);

- IV se no projeto padrão houve adequações efetivas ao local (como implantação no terreno, posição solar, tipo de fundação, etc.);
- V se as especificações e o memorial descritivo estão completos e adequados;
- VI se houve a definição objetiva de materiais, serviços e quantitativos empregados;
- VII se foram definidos os critérios de medição;
- VIII se os cronogramas são condizentes com as características da obra;
- IX se há regularidade da ART/RRT de projetos;
- X se há aprovação dos projetos pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I, Lei nº 8.666/1993);
- XI se foi realizado o estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental — EVTEA, quando for o caso;
- XII se existe a licença para construir (Alvará Municipal), em conformidade com a Legislação Municipal vigente;
- XIII se foi realizado o Estudo Impacto Ambiental (EIA), conforme o caso;
- XIV se foi elaborado o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) quando se tratar de obra potencialmente modificadora do meio ambiente (art. 12 da Lei nº 8.666/1993 e art. 2º da Resolução CONAMA nº 001, de 23/01/1986) (BRASIL, 1986);
- XV se foram obtidas as respectivas Licenças Ambientais (LP, LI, LO), quando houver a exigência da legislação e das normas próprias (Resoluções CONAMA nº 001, de 23/01/1986, e nº 237, de 19/12/1997) (BRASIL, 1997)
- XVI se está sendo exigido o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), um dos instrumentos de política urbana previsto no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) (BRASIL, 2001); ressalta-se que a lei municipal definirá os empreendimentos e as atividades privadas ou públicas em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio, para obter as licenças ou autorizações de construção;
- XVII se está sendo adotada a OT nº 01 do IBRAOP (BRASIL, 2006), que trata a definição de projeto básico;
- XVIII se for projeto executivo, avaliar se está completo, verificando detalhes construtivos e demais documentos componentes desse projeto, e se atende integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 8.666/1993;
- XIX se foram atendidas as normas referentes à acessibilidade de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida (Constituição Federal de 1988, arts. 227, § 2º e 244, leis federais, leis estaduais, e as normas técnicas da ABNT).

3 O QUE DEVE SER VERIFICADO EM RELAÇÃO AO ORÇAMENTO BÁSICO E ÀS PROPOSTAS DAS EMPRESAS?

Quanto ao orçamento básico e às propostas das empresas, devem ser verificados os aspectos:

- I se foram elaborados corretamente os orçamentos e realizada a análise econômica;
- II se há consistência e pertinência dos orçamentos básico e do contratado (proposta da empresa vencedora) e, se for o caso, comparando com os demais participantes da licitação, inclusive os itens específicos;
- III se os custos diretos e indiretos apresentam a identificação e o detalhamento do Benefício e Despesas Indiretas (BDI);
- IV se os encargos sociais foram aplicados aos orçamentos;
- V se houve a adoção dos preços máximos unitários para evitar o “jogo de preços” ou “jogo de planilha”;
- VI se o cronograma físico-financeiro apresenta distribuição adequada de serviços e custos.
- VII que as planilhas orçamentárias não prevejam valores globais “gl” ou verba “vb”, ou ainda percentuais “%”;
- VIII se há data-base do orçamento básico e validade da proposta de preços;
- IX se a obra foi dividida em parcelas (com licitações distintas), técnica e economicamente viáveis, com vistas a maior competitividade sem perda de economia de escala (Lei nº 8.666/1993, art. 23, § 1º e § 2º);
- X se a obra foi dividida em parcelas preservando a modalidade pertinente para a sua execução total (Lei nº 8.666/1993, art. 23, § 1º e § 2º);
- XI se os valores relativos à instalação do canteiro e mobilização foram cotados em separado, e dentro dos limites previstos no edital, conforme o caso (Lei nº 8.666/1993, art. 40, XIII);
- XII se há compatibilidade entre os custos orçados pelo órgão (e pelos licitantes) e os praticados no mercado (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, art. 44, § 3º e art. 48, II).

4 O QUE DEVE SER VERIFICADO EM RELAÇÃO AO PROCESSO LICITATÓRIO?

Quanto ao processo licitatório, devem ser verificados os seguintes aspectos:

- I a caracterização adequada do objeto, resumida de forma coerente no corpo do edital e no extrato da publicação;

- II a existência do projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, aprovado pela autoridade competente e disponível para o exame dos interessados em participar do processo licitatório;
- III a existência de planilha detalhada do orçamento base que expresse a composição de todos os seus custos unitários, incluindo encargos sociais e BDI;
- IV a solicitação da composição detalhada dos preços dos itens da proposta (materiais, mão de obra, equipamentos, coeficiente de produtividade e BDI);
- V a reserva efetiva de dotação, ou seja, previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
- VI a existência do critério de preços máximos unitários;
- VII a minuta do contrato a ser firmado;
- VIII a anexação ao edital das especificações complementares e das normas de execução pertinentes à licitação;
- IX as especificações, o caderno de encargos, as normas complementares e de execução;
- X os critérios de medição;
- XI a análise jurídica prévia do edital pela unidade;
- XII a divulgação adequada do edital;
- XIII o cadastramento prévio da concorrência no e-Sfinge ECO;
- XIV se não há restrição à participação de empresas, mediante qualificação técnica restritiva;
- XV se não há direcionamento da licitação (preferência por empresa) através de envio direcionado de carta-convite, de exigências de capacidade técnica, de prazo de execução e de critérios de julgamento subjetivos;
- XVI a apresentação de atestado de visita ao local da obra pelo proponente, conforme cita o art. 30, inc. III, da Lei de Licitações: “comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação”;
- XVII a entrega da proposta técnica, se for o caso, conforme o edital;
- XVIII a entrega da proposta de preços, detalhada e com prazo de validade;
- XIX a anexação do cronograma físico-financeiro;
- XX a juntada das publicações do edital resumido ou da entrega do convite;
- XXI a apreciação da documentação de habilitação (proposta técnica) — ata;
- XXII se houve a indevida participação do autor do projeto na Licitação da obra (art. 9º, Lei nº 8.666/1993);
- XXIII o julgamento das propostas de preços (ata);
- XXIV a juntada do original das propostas e dos documentos que as instruírem;

- XXV o julgamento dos recursos, se existir;
- XXVI a juntada das demais atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora, e os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- XXVII os atos de homologação e de adjudicação do objeto da licitação;
- XXVIII a comunicação ao vencedor, com o prazo e as condições para a assinatura do contrato.

5 O QUE DEVE SER OBSERVADO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO?

Durante a sua vigência, devem ser observados os seguintes aspectos:

- I a elaboração do instrumento (Contrato ou outros) formalizado, quando for o caso;
- II a exigência de garantias (caução, seguro, etc.), quando for o caso;
- III a comprovação da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) (arts. 1º e 2º da Lei nº 6.496/1977) ou do Registro de Responsabilidade Técnica (RTT) (Lei nº 12.378/2010);
- IV a emissão de ordem de serviço, se for o caso;
- V se a construtora subcontratou partes da obra fora do limite admitido pela Administração. (Lei nº 8.666/1993, art. 72);
- VI os critérios de reajustamento previstos no contrato (contrato com prazo superior a 12 meses) conferindo a correção dos cálculos de reajustamento, e se os mesmos cálculos conferem com os critérios previstos no contrato e na legislação vigente (Lei nº 8.666/1993, art. 55, III);
- VII a emissão de ordem de paralisação de obra e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para a eficácia dos atos. Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo (Lei de Licitações, art. 79, § 5º);
- VIII se a ocorrência de eventuais atrasos na execução da obra foram causados por insuficiência financeira ou por motivo de ordem técnica. Verificar se essas ocorrências foram justificadas em despacho circunstanciado de autoridade superior (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 8.666/1993);
- IX se houve rescisão de contrato por ato unilateral da Administração, se ela providenciou a retenção de créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados, ou seja, execução da garantia contratual, multas e indenizações (Lei nº 8.666/1993, art. 80);
- X a confirmação que, ocorrida a rescisão do contrato por ato unilateral da Administração, ela executou a garantia contratual, valores de multas e indenizações (Lei nº 8.666/1993, art. 80);

- XI a aplicação de sanções pela Administração:
- por ter havido inexecução parcial ou total do contrato. (Lei nº 8.666/1993, art. 77 e 87);
 - por ter havido descumprimento de cláusulas contratuais. (Lei nº 8.666/1993, art. 78, I);
 - por ter ocorrido atraso ou paralisação injustificados da obra. (Lei nº 8.666/1993, art. 86);
 - por ter havido descumprimento de determinações da fiscalização. (Lei nº 8.666/1993, art. 77, VII);
 - por ter havido subcontratação do objeto ou alterações sociais da empresa não admitidas no contrato. (Lei nº 8.666/1993, art. 77, VI);
- XII o pagamento no ato da assinatura do contrato, mesmo que na instalação de canteiro e/ou mobilização, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (BRASIL, 1964);
- XIII o pagamento antecipado de materiais e serviços (arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964); a liquidação da despesa consistindo na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito;
- XIV a existência de ARTs ou RRTs de projeto, fiscalização e/ou consultoria e execução, devidamente quitadas (arts. 1º e 2º da Lei nº 6.496/1977, Resolução CONFEA nº 1.025, de 30/10/2009, e Lei nº 12.378/2010);
- XV a designação dos fiscais da obra em ato próprio; competindo à fiscalização o controle sobre os materiais utilizados, os recursos humanos envolvidos, os serviços executados e os equipamentos utilizados, bem como anotações no Registro de Ocorrências (ou “Diário de Obras”) de todas as ocorrências relacionadas com a execução da obra, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados;
- XVI as medições efetuadas, ou seja, “relatório” demonstrando que a fiscalização procede à rigorosa medição das etapas já concluídas, para a liberação de pagamentos de parcelas da obra, de modo a evitar pagamentos antecipados ou discrepâncias entre os serviços medidos e os pagos (Lei nº 4.320/1964, arts. 62 e 63, e Lei nº 8.666/1993, art. 67, § 1º).

6 O QUE DEVE SER OBSERVADO NOS ADITAMENTOS CONTRATUAIS?

Quanto aos aditamentos contratuais, devem ser observados os seguintes aspectos:

- I os termos aditivos e suas respectivas justificativas (Lei nº 8.666/1993, art. 65, *caput*), e se os valores são os mesmos praticados nos preços unitários da Planilha Orçamentária apresentada na Licitação (Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 1º);
- II se houve acréscimos de serviços, e se esses se mantiveram dentro do limite de 25% do valor total inicial atualizado para obras. (Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 2º);

- III se houve acréscimos de serviços, e se esses se mantiveram dentro do limite de 50% do valor total inicial atualizado para a reforma de edifícios. (Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 2º);
- IV se houve supressões de serviços, e essas se mantiveram dentro do limite de 25% do valor total inicial atualizado. (Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 2º);
- V se houve supressão de serviços para os quais o contratado já tinha adquirido materiais, pondo-os no local da obra, e se a Administração efetuou o pagamento pelos custos de aquisição regularmente comprovados. (Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 4º);
- VI se os preços unitários de itens da planilha sofreram acréscimos significativos, que não foram intencionalmente superestimados.
- VII se o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos foram calculados sobre o valor original do contrato, e se foi aplicado a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.
- VIII se houve acréscimos de serviços cujos preços unitários não estavam contemplados na planilha original, se esses foram fixados mediante acordo entre as partes (Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 3º), e se ficou demonstrado que os preços ajustados foram condizentes com os praticados no mercado;
- IX se houve prorrogação do prazo de execução da obra durante a vigência do contrato, devidamente justificada e autorizada (Lei Federal nº 8.666/1993, art. 57, § 1º);
- X se houve alteração do contrato para manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, e se a Administração observou os requisitos da superveniência de fato imprevisível, cujas consequências são incalculáveis, por motivo de força maior, caso fortuito, ou fato do príncipe (Lei nº 8.666/1993, art. 65, II, d);
- XI se houve ART/RRT vinculada ao aditamento realizado, se for o caso.

7 O QUE DEVE SER OBSERVADO NO RECEBIMENTO DA OBRA?

Quanto ao recebimento, devem ser observados os seguintes aspectos:

- I a emissão de relatório/laudo final e medição final;
- II se o Recebimento Provisório da obra foi efetuado pelo responsável da fiscalização, mediante termo circunstanciado assinado pelas partes (Lei nº 8.666/1993, art. 73, I, a);
- III se houve o Recebimento Provisório, e se na obra havia aparelhos, equipamentos e instalações, sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade (Lei nº 8.666/1993, art. 74, III);
- IV se foi efetivado o Recebimento Definitivo por servidor ou comissão designada por autoridade competente, mediante termo circunstanciado, após o prazo de observação ou visto-

ria, que comprovasse a adequação do objeto aos termos contratuais (Lei nº 8.666/1993, art. 73, I, b), satisfeitas às seguintes condições:

- que o contratado, durante o período de observação entre o Recebimento Provisório e o Definitivo, tenha atendido às determinações do contratante no sentido de executar os reparos e consertos necessários devido a vícios, defeitos, ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados;
 - que tenha entregue o *as built*, isto é, uma via completa do projeto com as alterações ocorridas durante a obra ou serviço, inclusive as relativas à locação;
 - que tenham sido apresentados certidão negativa, termo de encerramento ou documento similar expedido pelo respectivo órgão ambiental licenciador, comprovando a regularidade do processo de licenciamento ambiental, quando for o caso;
 - que tenham sido apresentados os comprovantes de pagamento dos empregados, de recolhimento dos encargos sociais e trabalhistas, e dos tributos relativos ao contrato.
- V se foi efetivado o Recebimento Definitivo no prazo não superior a 90 (noventa) dias do recebimento provisório, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital (Lei nº 8.666/1993, art. 73, § 3º);
- VI a liberação ou restituição da garantia prestada pelo contratado;
- VII o acompanhamento de eventuais defeitos construtivos, mediante inspeções periódicas nas obras concluídas (garantia de 5 anos, até o quinto ano do recebimento definitivo), através do setor responsável para, se necessário, acionar a construtora, com base no art. 618 do Código Civil atual, cujo intuito é proceder correções sem custos para a Administração;
- VIII a obtenção do “habite-se”, quando for o caso;
- IX se a obra foi recebida antes do “habite-se”, quando se pressupõe a execução de todas as ligações definitivas (água, luz, esgoto, etc.);
- X o arquivamento da documentação da obra no setor competente;
- XI a regularidade das garantias quanto ao desempenho dos equipamentos (certificados), quando for o caso;
- XII a existência de manuais de operação de equipamentos (em português), quando for o caso;
- XIII se foi seguida a NBR 5674/1999, que fixa os procedimentos de orientação para organização de um sistema de manutenção de edificações;
- XIV se foi seguida a NBR 14037/2011, que estabelece os requisitos mínimos para elaboração e apresentação dos conteúdos a serem incluídos no manual de uso, operação e manutenção das edificações, elaborado e entregue pelo construtor e/ou incorporador, que deve ser fornecido juntamente com os projetos e memorial descritivo da edificação ao comprador do imóvel;
- XV a calibração de equipamentos, quando for o caso;

XVI a inclusão no programa de manutenção, fundamentado nos procedimentos e rotinas de manutenção preventiva, definidos e atribuídos ao setor competente do órgão; e manuais de manutenção dos fabricantes e fornecedores dos componentes e sistemas da edificação, assim como na experiência adquirida pela Administração; recomendada a consulta ao Manual SEAP — Práticas de Projeto, Construções e Manutenção de Edifícios Públicos Federais.

8 QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS PROBLEMAS OBSERVADOS DURANTE A INSPEÇÃO *IN LOCO*?

Durante a inspeção *in loco*, devem ser observados:

- I O objeto do contrato, cujo corpo técnico é o responsável pela realização pessoal e direta dos serviços, não possui a relação de profissionais correspondente àquela apresentada no Processo Licitatório (Lei nº 8.666/1993, art. 13, § 3º), no caso de serviços técnicos especializados (elaboração de projetos, consultoria, fiscalização, etc.).
- II Os profissionais responsáveis pela obra não são aqueles indicados na fase de licitação. Para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, pode-se verificar se os seus substitutos possuem experiência equivalente ou superior. (Lei nº 8.666/1993, art. 30, § 1º, I)
- III Os profissionais responsáveis pela obra foram substituídos sem a anuência da Administração. (Lei nº 8.666/1993, art. 30, § 1º, I)
- IV O contratado não mantém, durante a execução do contrato, todas as condições de qualificação técnica (instalações, equipamentos, pessoal técnico) exigidas na licitação. (Lei nº 8.666/1993, art. 30 e 55)
- V O contratado não mantém o preposto, aceito pela Administração, no local da obra. (Lei nº 8.666/1993, art. 68)
- VI A inexistência de Diário de Obra que seja visado periodicamente pelo engenheiro fiscal, nele se constata a existência de apontamentos específicos, tais como ocorrência de chuvas fortes que atrasaram a obra, consultas e respostas à fiscalização, conclusão de etapas e de outros fatos que interfiram no bom e regular andamento da obra, com a indicação de causa e responsável. (Lei nº 8.666/1993, art. 67, § 1º)
- VII A inexistência de placas de fiscalização da obra, conforme o art. 16 da Lei nº 5.194/1966 e as normas do órgão contratante ou concedente.
- VIII A Administração não mantém fiscal, especialmente designado, acompanhando a execução da obra. (Lei nº 8.666/1993, art. 67)

- IX O fiscal, especialmente designado pela Administração, não está devidamente habilitado e credenciado no CREA/CAU.
- X O fiscal, especialmente designado pela Administração, não está capacitado para o vulto e a complexidade do empreendimento.
- XI O fiscal não encaminhou relatórios à autoridade competente comunicando ocorrências que poderiam ensejar sanções ao contrato e alterações de projeto, custo ou prazo da obra. (Lei nº 8.666/1993, art. 67, § 2º)
- XII Indisponibilidade de documentos no canteiro de obras, tais como licenças e alvarás, conjunto completo de plantas, memoriais, especificações, detalhes de construção, diário de obra e ARTs/RRTs (execução e projeto).
- XIII As condições de organização, de segurança (dos trabalhadores e das pessoas que por ali transitam) estão em desacordo com a norma própria (ABNT).
- XIV Há atrasos no cronograma físico-financeiro.
- XV Há incompatibilidade entre o executado e o medido;
- XVI Há alterações no projeto (ou especificações), ocorridas no decorrer da obra, não relatadas e justificadas devidamente pela fiscalização. (Lei nº 8.666/1993, art. 65)
- XVII Há alterações de projeto (ou especificações), ocorridas no decorrer da obra, que alteram substancialmente o objeto do contrato, sem a anuência do concedente, no caso de recursos oriundos de convênio.
- XVIII O Cronograma Físico-Financeiro não vem sendo cumprido, e eventuais atrasos não estão devidamente justificados em processo. (art. 78, III, IV e V da Lei nº 8.666/1993)
- XIX A fiscalização não exigiu e/ou avaliou a execução de testes de resistência e qualidade dos elementos estruturais, por exemplo, concreto das fundações e superestrutura. (NBR 6118, NBR 12655 e NBR 12722 da ABNT)
- XX Os materiais aplicados e os serviços executados na obra não são inspecionados pela fiscalização, com vistas à constatação do atendimento às especificações (Lei nº 8.666/1993, art. 78, I e II). E eventuais substituições de materiais especificados não são analisadas e aprovadas pela fiscalização, o que faz com que não sejam mantidos os mesmos padrões de qualidade e preço.
- XXI O contratado não corrigiu ou substituiu a suas expensas as partes da obra que apresentaram vícios, defeitos ou incorreções decorrentes da execução ou dos materiais por ela empregados. (Lei nº 8.666/1993, art. 69);
- XXII Ocorrência de crime de falsidade ideológica dos responsáveis, sobretudo a ser verificada pela fiscalização. (Código Penal, art. 299)
- XXIII A fiscalização não exige periodicamente a comprovação de que o contratado se mantém em situação regular no cumprimento dos encargos sociais legais. (Lei nº 8.666/1993, art. 29, art. 55, XIII e art. 71)

XXIV A ausência de documentação contendo descrição, caso a obra esteja inacabada, das parcelas já executadas e do percentual necessário à conclusão, dos recursos financeiros já aplicados e dos necessários para o término da obra, das eventuais alternativas para a redução do custo de conclusão/entrada em operação, bem como dos motivos do atraso ou paralisação, se for o caso.

XXVA obra não cumpre a finalidade para a qual foi construída.

9 QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS PROBLEMAS OBSERVADOS DURANTE A INSPEÇÃO *IN LOCO* EM OBRAS RODOVIÁRIAS?

Durante a inspeção *in loco* em obras rodoviárias, os principais problemas observados são:

- I A fiscalização deixou de exigir e avaliar a execução dos controles tecnológicos necessários (Normas ABNT e DNIT), tais como:
 - aterro: grau de compactação;
 - base e sub-base: grau de compactação, granulometria;
 - capa asfáltica: granulometria, teor de asfalto, espessura do pavimento.
- II Na obra realizam-se serviços de restauração do pavimento ou “tapa buracos” sem controles adequados de fiscalização (ou por parte empresa supervisora) para assegurar se a quantidade de material definida como necessária (conforme o Projeto Básico) está sendo efetivamente aplicada (Lei nº 8.666/1993, art. 67). Para tanto, são importantes:
 - a medição da área (m²) que sofrerá aplicação de emulsão asfáltica (pintura de ligação, fixação da massa asfáltica a ser aplicada);
 - a medição do volume (m³) da restauração, para remuneração do entulho retirado (restos do antigo asfalto e de parte da base) e da massa asfáltica a ser aplicada.
- III Nos controles diários da fiscalização, o volume de mistura betuminosa aplicada (espessura x largura x comprimento) multiplicado pela densidade média (2,4 ou 2,5 t/m³) não resulta na quantidade em toneladas de mistura betuminosa produzida, transportada e aplicada. (Lei nº 8.666/1993, art. 67)
- IV A quantidade de Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP), adquirida pela usina em um determinado período (semana, mês, etc.), comprovada pelas notas fiscais da refinaria de petróleo não guarda conformidade com a quantidade de massa asfáltica produzida nesse mesmo período. (Lei nº 8.666/1993, art. 67)
- V A composição da mistura usinada (traço) não corresponde à projetada e contratada. (Lei nº 8.666/1993, art. 67)

- VI Não há compatibilidade entre obras de arte (pontes, bueiros, etc.) executadas e as suas especificações. (Lei nº 8.666/1993, art. 67)
- VII A distância média de transporte (DMT) utilizada nas medições não é a mesma efetivamente realizada. (Lei nº 8.666/1993, art. 67)
- VIII Houve alteração do local inicialmente previsto para as jazidas, sem consequente alteração do custo, sendo tal fato devidamente justificado e aprovado pela Administração (Lei nº 8.666/1993, art. 67);
- IX não há compatibilidade entre a quantidade de equipamentos utilizados, seus rendimentos previstos e volumes de serviços pagos nas medições.
- X Incoerência e incompatibilidade entre a composição de preços e os critérios de medição, como quando da composição considera-se o preço transporte com os quantitativos medidos no terreno natural (corte), e quando da medição, considera-se fator de empolamento.
- XI Ocorre ausência de controle geométrico (espessuras, larguras, comprimentos, etc.) e tecnológico da obra (ensaios necessários).

10 QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS PROBLEMAS OBSERVADOS DURANTE A INSPEÇÃO *IN LOCO* EM OBRAS DE SANEAMENTO?

Durante a inspeção *in loco* em obras de saneamento, os principais problemas observados são:

- I As medições dos serviços executados não apresentam coerência com os serviços admitidos como necessários no projeto básico (Lei nº 8.666/1993, art. 7º, § 2º, I, c/c art. 6º, IX). A NBR 12.266/1992 indica, por exemplo, as dimensões de valas adequadas em função da necessidade ou não de escoramento.
- II As memórias de cálculo das medições não são elaboradas de modo a demonstrar como as quantidades medidas foram definidas para cada serviço. Critérios de medição e pagamentos, constantes do edital de licitação, devem conter a data de aferição/emissão, o período correspondente à realização dos serviços e as assinaturas de um representante da Administração, um representante do contratado e do responsável técnico pela fiscalização dos serviços.
- III O aumento substancial, sem justificativas técnicas, de quantitativos em relação ao Projeto Básico (Lei nº 8.666/1993, art. 7º, § 2º, I, c/c art. 6º, IX); especialmente é verificado na escavação de material de 2ª e 3ª categorias, ou na alteração do local inicialmente previsto para o bota-fora, ocasionando o aumento de custo.
- IV Incompatibilidade entre a quantidade de equipamentos utilizados, seus rendimentos previstos e os volumes de serviços pagos nas medições.

- V Ausência da execução do cadastro técnico *as built* nas obras de assentamento de tubulações.
- VI A equipe de fiscalização não está dimensionada para atender ao porte da obra e ao número de frentes de serviço estabelecidas pela contratada.
- VII A empresa contratada não procede à correção dos defeitos executivos apontados pela fiscalização, uma vez que é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir a suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verifiquem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados. (Lei nº 8.666/1993, art. 69)

11 COMO PROCEDER EM RELAÇÃO ÀS MEDIÇÕES NO CASO DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL?

Como neste tipo de empreitada a execução é ajustada por um preço certo, a medição será efetuada em datas prefixadas, cumpridas as etapas ou as parcelas previstas no cronograma físico-financeiro, que compreendem o somatório de determinados serviços, indicados no orçamento básico da licitação. Nessa medição não serão avaliados os quantitativos executados, como é feito em empreitadas por preços unitários, mas sim avaliada a execução de determinadas etapas que correspondam a um determinado valor financeiro.

Na empreitada por preço global, o trabalho do fiscal da Prefeitura é facilitado, em função de não haver necessidade de se medir exatamente o quantitativo de cada serviço executado. Para tanto, o Projeto Básico da obra deve ser bem elaborado e completo. Dessa forma, ao fiscal restará mais tempo para se preocupar com a qualidade dos materiais e serviços empregados, em conformidade com memoriais e especificações existentes para cada serviço.

12 POR QUE SE DEVE USAR O DIÁRIO DE OBRAS (REGISTRO DE OCORRÊNCIAS)?

Além de ter a obrigatoriedade de uso, conforme preceitua a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 67, § 1º, esse documento é fundamental para o controle e a fiscalização da execução de obras. Nele são registrados todos os acontecimentos da obra, desde o andamento dos serviços, as adequações construtivas até os problemas e as soluções encontradas. Dessa forma, se adequadamente elaborado, serve para dirimir as dúvidas, a qualquer tempo, sobre as condições de execução das obras, definindo inclusive responsabilidades ou eximindo-se delas.

Especificamente para o fiscal da obra, é de suma importância o seu correto preenchimento, justamente para avaliar todas as ações tomadas pela fiscalização, pois por meio do Diário de Obra é possível fazer o devido acompanhamento da obra, e principalmente a comprovação de que não houve omissão (da fiscalização) na ocorrência de qualquer tipo de problema relacionado à execução da obra.

CONCLUSÃO

A Administração Pública deve investir em planejamento, desenvolvimento de adequados projetos de engenharia e capacitação dos profissionais — desde os membros de comissões de licitação, projetistas e orçamentistas de obras até aqueles responsáveis pela importante função de fiscalização das obras.

Investir também na melhoria do projeto básico (projeto completo de engenharia), como peça fundamental para o perfeito entendimento, por parte dos interessados, do objeto de licitação. Imperfeições em sua elaboração implicarão na necessidade de alterações, com consequentes mudanças de especificações, quantitativos de serviços, preços e prazos.

A administração deve manter um fiscal habilitado e capacitado, especialmente designado, acompanhando permanentemente a obra, para garantir a correta execução e a qualidade dos serviços. As etapas de execução (da obra) devem ser medidas de acordo com o contrato e atestadas de forma regular e adequada, já que os pagamentos devem corresponder aos serviços efetivamente realizados.

REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT. **NBR 12.266/1992, de 30 de abril de 1992**. Projeto e execução de valas para assentamento de tubulação de água esgoto ou drenagem urbana — Procedimento. <<http://www.abntcatalogo.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **NBR 12.722/1992, de 30 de agosto de 1992**. Discriminação de serviços para construção de edifícios — Procedimento. <<http://www.abntcatalogo.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **NBR 12.655/2006, de 14 de agosto de 2006**. Concreto de cimento Portland — Preparo, controle e recebimento — Procedimento. <<http://www.abntcatalogo.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **NBR 6.118/2007, de 25 de maio de 2007.** Projeto de estruturas de concreto — Procedimento. <<http://www.abntcatalogo.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **NBR 14.037/2011, de 28 de julho de 2011.** Diretrizes para elaboração de manuais de uso, operação e manutenção das edificações — Requisitos para elaboração e apresentação dos conteúdos. Disponível em: <<http://www.abntcatalogo.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **OT IBR 01/2006.** Orientação técnica sobre projeto Básico. IBRAOP. Foz do Iguaçu. nov. 2006. Disponível em: <<http://www.ibraop.org.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

_____. **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: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.** Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

_____. **Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.** Institui a “Anotação de Responsabilidade Técnica” na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

_____. **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: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **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>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010.** Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR) e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAUs); e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. **Resolução CONFEA nº 1.025, de 30 de outubro de 2009.** Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências. Disponível em: <<http://normativos.confea.org.br/ementas>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas:** recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. 2. ed. Brasília: SECOB/TCU, 2007.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. **Obras públicas:** tirando suas dúvidas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.



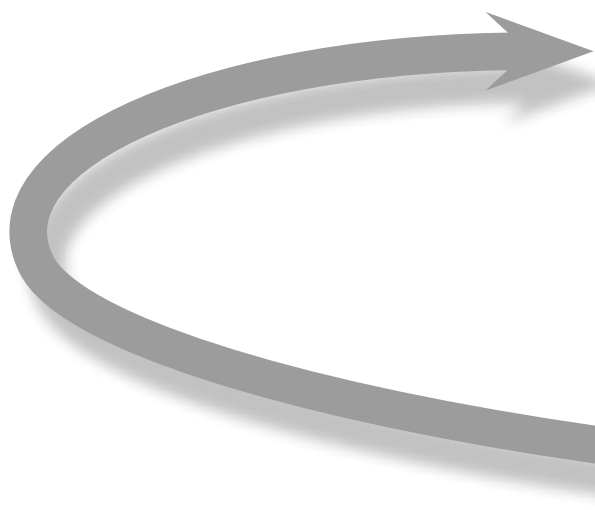
ATOS DE PESSOAL

Licenças — (COG)

Acumulação de Cargos — (COG)

Cessão de Servidores — (DAP)

Jornada de Trabalho — (DAP)



LICENÇAS

Gláucia Mattjie

Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

Licenças constituem afastamentos concedidos aos servidores públicos. Cada espécie de licença tem um objetivo, e, para atingi-lo, estabeleceu o legislador uma série de exigências. Questões polêmicas são comuns, e devem ser solucionadas pelo princípio da legalidade administrativa.

Palavras-Chave: Servidores Públicos. Licenças. Requisitos e Características. Questões Polêmicas.

INTRODUÇÃO

Trata-se de estudo destinado a esclarecer aspectos relevantes para o entendimento das licenças que podem ser concedidas ao servidor público.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) consagrou os direitos dos servidores públicos nos arts. 37 a 41, inexistindo na referida disciplina impedimentos para que as Constituições Estaduais igualmente o fizessem. Mas foram as leis ordinárias federal — Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990) — e estadual, no caso a catarinense, — Lei nº 6.745/85 (SANTA CATARINA, 1985) — que lhes outorgaram direitos específicos às licenças.

O legislador barriga-verde, dispondo da faculdade outorgada pela Constituição Federal, elaborou o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina e definiu, nos seus arts. 62 a 80, quais licenças podem ser concedidas aos servidores públicos, mediante comprovação de determinados requisitos.

Tendo como base as licenças ofertadas ao servidor estadual, mas sem perder o foco do presente XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, organizado pelo Instituto de Contas do TCE/SC, este artigo visa auxiliar o jurisdicionado a compreender alguns tipos de afastamento, enfatizando questões de ordem prática e polêmicas.

1 O QUE SÃO LICENÇAS?

Licenças, também denominadas afastamentos, são direitos dos servidores públicos civis que implicam ausência ao serviço, conforme a explicação a seguir:

As licenças nada mais são além de afastamentos do serviço pleiteados pelo servidor, salvo em dois casos que podem ocorrer independentemente disto: 1) o de licença para tratamento de saúde, se a Administração verificar que é necessária (art. 202); e 2) o de licenciamento compulsório de servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Do qual será ex vi legis afastado a partir do dia imediato ao registro de sua candidatura até o 10º dia após as eleições (art. 86, § 1º). (MELLO, 2010, p. 316)

Cada licença possui características e requisitos, constituindo-se em direito do servidor, não dependendo das conveniências da administração, salvo em caso de licença para tratamento de interesse particular ou para capacitação profissional, as quais dependem da análise da Administração para concessão.

Portanto, em regra, o servidor possui direito objetivo à concessão da licença quando cumprir com as exigências legais. De outro norte, o gozo de algumas licenças condiciona-se à conveniência e à oportunidade administrativa. Um exemplo é a licença prêmio em que se adquire o direito objetivo ao descanso após o alcance dos requisitos legais, compete ao servidor solicitar a autorização para o respectivo gozo, mediante permissão da Administração. Salienta-se que a discricionariedade da Administração deverá ser fundamentada em ato administrativo como o deve ser.

2 QUAIS LICENÇAS PODEM SER CONCEDIDAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS E QUAIS AS SUAS CARACTERÍSTICAS?

Primeiramente dar-se-ão a definição e as características das licenças previstas no Estatuto dos Servidores Públicos de Santa Catarina (Lei nº 6.745/1985) e no Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990), sendo que não há vedação constitucional ou legal para que as administrações municipais estabeleçam outros tipos de licenças.

Citam-se a seguir as licenças e suas características:

1. Licença para tratamento de saúde:
 - a. É concedida ao servidor que, por motivo de saúde, esteja impossibilitado de exercer o seu cargo.
 - b. É concedida com a remuneração integral.
 - c. Considera-se o efetivo exercício para todos os fins e efeitos.
 - d. Tem prazo de até 24 meses, prorrogáveis por idêntico período.
 - e. O funcionário portador de doença transmissível poderá ser compulsoriamente licenciado, enquanto durar essa condição, a juízo do órgão sanitário.
 - f. Há previsão legal nos arts. 62, inciso I, 64 a 86, da Lei nº 6.745/1985.

2. Licença por motivo de doença em pessoa da família:
 - a. É concedida ao servidor que, por motivo de doença do cônjuge, companheiro, parentes ou afins até o segundo grau, ou de pessoa que viva sob sua dependência, esteja impossibilitado de exercer o seu cargo, em face de ser indispensável a sua assistência pessoal.
 - b. É concedida com a remuneração integral até 3 meses; com 2/3 da remuneração se este prazo for estendido até 1 ano; e com metade da remuneração até o limite máximo de 2 anos.
 - c. Tem prazo de até 365 dias, sucessivos, podendo ser prorrogada por idêntico período.

d. Há previsão legal nos arts. 62, inciso II, e 69, da Lei nº 6.745/1985, e arts. 81, inciso I, 83, da Lei nº 8.112/1990.

3. Licença gestação (maternidade):

- a. É concedida à servidora gestante para períodos de repouso quando do nascimento de seu filho.
- b. É concedida com a remuneração integral.
- c. Considera-se o efetivo exercício para todos os fins e direitos.
- d. Tem prazo de 180 dias consecutivos a partir do nascimento da criança, ou a partir de 28 dias anteriores à data do parto, ou, no caso de parto antecipado, a partir da 23ª semana de gestação;
- e. No caso de natimorto ou de aborto, será devida licença para tratamento de saúde.
- f. Há previsão legal nos dispositivos: art. 7º, inciso XVIII, da CRFB/88, e art. 62, inciso III, da Lei nº 6.745/1985, c/c art. 1º da Lei Complementar nº 447/09. (SANTA CATARINA, 2009)

4. Licença-paternidade:

- a. É concedida ao servidor quando do nascimento de seu filho.
- b. É concedida com remuneração integral.
- c. Tem Prazo de 15 dias consecutivos a partir do nascimento da criança.
- d. Há previsão legal nos dispositivos: art. 7º, inciso XIX, da CRFB/88, e art. 3º da Lei Complementar nº 447/2009.

5. Licença Adotante:

- a. É concedida ao servidor em caso de adoção de criança de até 6 anos incompletos, ou quando obtiver judicialmente a adoção ou a guarda para fins de adoção.
- b. É concedida com remuneração integral.
- c. No caso de ambos os adotantes serem servidores públicos estaduais, o prazo será de 180 dias para um e de 15 dias para o outro, na forma como a licença for requerida.
- d. Há previsão legal no art. 4º da Lei Complementar nº 447/2009.

6. Licença para o serviço militar obrigatório:

- a. É concedida ao servidor que for convocado para o serviço militar ou para outros encargos da segurança nacional.
- b. Há remuneração, podendo o servidor optar pelos vencimentos de seu cargo ou do militar.
- c. Há previsão legal nos dispositivos: arts. 62, inciso VI, 72 e 73, da Lei nº 6.745/1985, e arts. 81, inciso III, e 85, da Lei nº 8.112/1990.

7. Licença para concorrer a cargo eletivo:

- a. É concedida ao servidor para promoção de sua campanha eleitoral.
- b. O prazo contempla desde o registro oficial de sua campanha até o dia seguinte ao da respectiva eleição, de acordo com a lei estadual. Já a legislação federal altera esse prazo: a partir do registro da candidatura até o décimo dia seguinte ao da eleição.
- c. É concedida com remuneração integral.
- d. No caso de funcionário exercer cargo ou função de fiscalização ou de arrecadação, o afastamento será compulsório.
- e. Há previsão legal nos arts. 62, inciso VI, e 76 da Lei nº 6.745/1985, e nos arts. 81, inciso IV e 86 da Lei nº 8.112/1990.

8. Licença para tratamento de assuntos particulares:

- a. É concedida ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo por interesse particular; devendo o servidor aguardar, em exercício, o exame e o deferimento ou não, de seu pedido.
- b. Tem prazo de até 6 (seis) anos, renovável por igual período, nos termos da legislação estadual, e de até 3 (três) anos consecutivos de acordo com a lei federal.
- c. O servidor não percebe remuneração.
- d. Não pode ser computada para fim algum.
- e. Não será concedida ao servidor que estiver respondendo à processo disciplinar;
- f. Poderá ser suspensa se for comprovado o interesse público.
- g. Há previsão legal nos arts. 62, inciso VII, e 77 da Lei nº 6.745/1985, e nos arts. 81, inciso VI, e 91 da Lei nº 8.112/1990.

9. Licença-prêmio:

- a. É concedida ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo após cada quinquênio de serviço público estadual;
- b. Tem prazo de 3 meses;
- c. Há remuneração: o servidor tem direito apenas à que se refere ao cargo efetivo, não recebendo, portanto, os adicionais de periculosidade e insalubridade.
- d. O período de afastamento decorrente do gozo da licença-prêmio por assiduidade é considerado como de efetivo exercício, sendo computado, portanto, para todos os fins e efeitos.
- e. É vedada a conversão da licença-prêmio em pecúnia.
- f. Há previsão legal nos arts. 62, inciso VIII, 78 e 79 da Lei nº 6.745/1985.

10. Licença Especial:

- a. É concedida ao servidor ocupante de cargo efetivo para atender ao adotado em idade pré-escolar pelo prazo de 3 (três) meses, ou para atender, em parte de sua jornada de trabalho, ao excepcional sob sua guarda pelo prazo de 1 (um) ano; podendo ser renovada.
- b. O servidor percebe remuneração integral.
- c. Há previsão legal nos arts. 62, inciso IX, 80 da Lei nº 6.745/1985.

11. Licença para capacitação:

- a. É concedida após cada quinquênio de efetivo exercício federal.
- b. O servidor percebe remuneração integral.
- c. Tem prazo de até três meses.
- d. O servidor deverá participar de curso de capacitação profissional relacionado com a atividade exercida.
- e. Dependerá da aquiescência da Administração.
- f. Há previsão legal no art. 81, inciso II, da Lei nº 8.112/1990.

A seguir, abordar-se-ão questões que causam polêmica no tocante às licenças, ao mesmo tempo que se demonstrará o deslinde da doutrina e da jurisprudência para a solução de casos práticos.

3 É POSSÍVEL A CONCESSÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE À VEREADORA?

Se houver previsão legal de licença-maternidade à vereadora é possível sua concessão nos termos definidos em lei. Tal entendimento já ocorre no município de Florianópolis.

Entretanto, se não houver lei municipal que autoriza a concessão de licença-maternidade à vereadora, é impossível a concessão. Conforme os termos do Prejulgado nº 0773, *in verbis*:

A vereadora gestante não tem o direito à licença a gestante, e nem a respectiva remuneração do cargo eletivo, por ausência de previsão legal na legislação municipal, podendo licenciar-se, para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que o afastamento não ultrapasse a cento e vinte dias por sessão legislativa, nos termos do art. 37, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Chapecó. (SANTA CATARINA, 1999)

4 É POSSÍVEL GOZAR LICENÇAS DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO?

Sim, em regra é possível gozar licenças no transcorrer do estágio probatório. A vedação recai sobre as modalidades de licenças incompatíveis com esta situação peculiar do servidor, como no caso da licença para tratar de assuntos particulares e da licença para capacitação.

Entretanto deve-se dar especial atenção à suspensão do estágio probatório, instituto que, entre outras exigências, requer o efetivo exercício do cargo para a aquisição da estabilidade.

O Portal do Servidor Público Civil de Santa Catarina informa sobre a contagem do prazo referente ao estágio probatório quando o servidor estadual avaliado gozou licenças:

O processo de avaliação é coordenado pela Secretaria da Administração, por intermédio da GEIMP/DGRH e executado por comissão composta de 3 (três) membros: um servidor da SEA/DGRH e dois servidores pertencentes ao órgão de lotação dos avaliados, sendo um da área de recursos humanos e outro de área compatível com a dos avaliados. Cada servidor será submetido a 6 (seis) avaliações no decorrer do estágio probatório, devendo ser realizadas e concluídas no prazo de 30 (trinta) dias após o término do semestre avaliado.

O servidor que durante o semestre da avaliação estiver em afastamento remunerado, superior a 30 (trinta) dias, terá a avaliação suspensa. Caso o afastamento remunerado incida sobre parte de um semestre, a avaliação será efetuada considerando os dias trabalhados.

O servidor terá a avaliação de desempenho interrompida quando afastado para o exercício de cargo em comissão, função técnica gerencial, função gratificada ou função de chefia no âmbito do Poder Executivo, até o seu retorno ao exercício do cargo de provimento efetivo. (Santa Catarina, 2012)

No município de Florianópolis, a suspensão do estágio probatório em decorrência do gozo de licenças ocorre da seguinte forma:

Haverá suspensão da avaliação do estágio probatório no período em que o servidor estiver ocupando cargo de provimento em comissão ou função gratificada, desde que as atribuições do cargo em comissão ou da função gratificada não guardem similitude com as de cargo efetivo para o qual prestou Concurso Público.

É vedado, neste período todo e qualquer afastamento do servidor em estágio probatório, exceto nos casos de:

- I — ausências justificadas até 03 (três) dias pela chefia através de atestado médico;
- II — gozo de férias remuneradas;
- III — licença gestante, lactante e adotante;
- IV — licença paternidade;

- V — licença para tratamento de saúde;
 - VI — afastamento preventivo, se inocentado no final;
 - VII — prisão por ordem judicial, quando vier a ser considerado inocente;
 - VIII — participação em eventos culturais, técnicos ou científicos, quando autorizado;
 - IX — licença por motivo de doença de pessoa da família;
 - X — concorrer para mandato eletivo federal, estadual ou municipal;
 - XI — exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal;
 - XII — afastamento para serviço militar obrigatório;
 - XIII — afastamento para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada;
 - XIV — afastamento para acompanhamento de cônjuge por motivo de serviço.
- Parágrafo Único — Nos casos dos afastamentos previstos nos incisos III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XIV, superiores a 30 (trinta) dias consecutivos ou 60 (sessenta) dias intercalados, no período de cada avaliação parcial, o estágio probatório será interrompido, devendo ser retomado após o término dos afastamentos, até completar os 03 (três) anos de estágio probatório. (FLORIANÓPOLIS, 2012)

Constata-se que não existe uma uniformidade nas esferas administrativas quanto à suspensão do estágio probatório em decorrência de afastamentos. Independentemente da divergência, deve o administrador atentar para o fato de o gozo das licenças não cause prejuízo ao devido cumprimento da exigência constitucional de avaliação do novo servidor em estágio probatório.

5 CARGO COMISSIONADO PODE GOZAR LICENÇAS?

O ocupante de cargo comissionado pode gozar de licenças assim como os ocupantes de cargos efetivos, salvo as que não condizem com as características do cargo.

Quanto à concessão de licença por motivo de doença em pessoa da família ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, assim se manifestou Jamile Sayd analisando a Lei dos Servidores Públicos Federais:

De fato é uma licença concedida fora do Regime Geral de Previdência, ou do Regime de Previdência do Servidor. O legislador, entretanto, estabeleceu que a licença somente seria concedida com a remuneração do cargo efetivo. Quando o legislador quer restringir determinada licença aos servidores efetivos, utiliza-se da expressão ‘remuneração do cargo efetivo’. Quando se utiliza da expressão genérica ‘remuneração’, quer abranger os comissionados também. Por isso, essa licença é concedida apenas aos servidores efetivos. Na verdade, as licenças

mais longas são incompatíveis com os cargos de confiança, de livre nomeação e exoneração. Essas licenças são asseguradas aos servidores que mantêm vínculo permanente com a Administração e, no caso, não haveria falar-se em violação ao princípio da isonomia, já que as duas categorias de servidores não são iguais. (SAYD, 2006, p.259)

Assevera-se que “os comissionados ‘são tão funcionários quanto os efetivos’, por isso, têm direito a férias, anuênios e às licenças, excetuada a licença de dois anos para tratar de assuntos pessoais”. (FIGUEIREDO, 1991, p. 28).

6 PODE HAVER A APLICAÇÃO DE PENALIDADE DISCIPLINAR (SUSPENSÃO) DURANTE O DECURSO DE LICENÇA MÉDICA?

Sim, mas a Administração deve dar ciência ao servidor a respeito da penalidade, cabendo ao órgão de recursos humanos tão somente notificar para ele seja cientificado da data do início do cumprimento da suspensão. Isso evita a incidência da prescrição, visto que a licença médica pode perdurar durante um lapso temporal maior.

Quanto ao momento de aplicação da suspensão, esse poderá ocorrer quando o servidor já estiver no gozo da licença médica, ou ela tenha sido aplicada antes da fruição da licença, como esclarece Jamile Sayd:

As licenças médicas podem ser concedidas a qualquer momento, seja antes ou durante a aplicação de penalidade. Se durante, suspendem o cumprimento da penalidade até o dia imediatamente seguinte ao término da licença. Se antes, prorrogam ou adiam o início do cumprimento da penalidade. (SAYD, 2006, p. 258)

7 É CABÍVEL LICENÇA GESTANTE À PARTURIENTE QUE INGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO LOGO APÓS O PARTO (MENOS DE 120 DIAS)?

Como já mencionado, a Constituição Federal assegura às trabalhadoras urbanas e rurais a “licença à gestante”, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, da CRFB/88.

A Carta Magna igualmente concedeu especial proteção à família definindo-a como a base da sociedade, a qual recebe a proteção estatal, nos termos dos arts. 226 e 227:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

A leitura dos dispositivos constitucionais deixa claro o intuito do legislador de proteger a família. Concretizou sua atuação por conceder à mãe, entre outros direitos, o período de 120 dias para a licença-maternidade. Não impôs qualquer condição quanto às características do cargo, emprego ou função desempenhadas pela gestante, tratando uniformemente todas as que se encontram nesta mesma situação. Portanto é dever da administração conceder licença maternidade à nova servidora, ainda que o bebê tenha nascido antes da posse, contando-se como termo inicial a data do nascimento do bebê.

Nesse mesmo sentido, colhe-se da doutrina o entendimento:

(...) para a CF a criança e o adolescente são prioridades e têm proteção integral, vale dizer, a proteção da criança e do adolescente PE dever da família, da sociedade e do Estado, tendo-a como prioridade.

Dito isto, entendemos que a servidora tem direito à licença-gestante, entretanto, esta deve ser concedida tendo como prazo inicial da sua contagem o parto e não a data da posse, logo, ela terá direito à licença pelo prazo restante, contando-se a partir da data da posse. (SAYD, 2006, p. 182)

8 A LICENÇA-MATERNIDADE PODE SER GOZADA PELO PAI?

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.212/2012, de autoria da deputada Andreia Zito, que objetiva alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452 (BRASIL, 1943), para conceder ao pai direito à licença-paternidade nos moldes da licença-maternidade, nos casos de falecimento da mãe, em decorrência de complicações no parto ou no caso de invalidez (permanente ou temporária da genitora), declarada por junta médica, nesses termos:

PROJETO DE LEI Nº 3.212, DE 2012

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

“Art. 392-C. Concede ao pai empregado o direito a licença-paternidade nos moldes da licença-maternidade, nos casos de falecimento da mãe, em decorrência de complicações no parto ou nos casos de invalidez permanente ou temporária da genitora, declarada por junta médica.

§ 1º. Entende-se por invalidez permanente ou temporária da genitora, os casos em que a mesma ficar impedida de cuidar de seu filho durante o período da licença-maternidade.

§ 2º. O período da licença será de 180 (cento e oitenta) dias, debitando, se for o caso, o número de dias decorrido do nascimento até a data do óbito da genitora ou da invalidez.

Art. 2º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

“Art. 71-C. O segurado da Previdência Social terá direito ao salário-paternidade nos moldes da salário-maternidade, nos casos de falecimento da mãe, em decorrência de complicações no parto ou nos casos de invalidez permanente ou temporária da genitora, declarada por junta médica, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, debitando, se for o caso, os valores pagos a este título à genitora.

Art. 3º No caso dos segurados da previdência social beneficiados pelo estabelecido nesta Lei, a alíquota para o custeio das despesas decorrentes desta lei será a mesma que custeia as seguradas gestantes, disposta no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei tem por objetivo aplicar de forma direta, um dos princípios basilares estabelecidos na Constituição Brasileira. De acordo com o art. 5º da Constituição Federal, que assim diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I — homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição...”, são os motivos que nos levam a apresentar esta proposição com a justificação que entendo ser necessária para a sensibilização de todos os nobres parlamentares.

Ressalte-se também, a preocupação desta Parlamentar em ratificar a utilização do disposto no art. 227 da Constituição Federal, no qual estabelece que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Em pleno século XXI, podemos entender que os modos e pensamentos, como também as ações dos cidadãos, independentemente, se homem ou mulher, estão cada vez mais se tornando isonômicas, sob os mais diversos aspectos. Em 1988, data da promulgação da Carta

Magna, ainda no século XX, no tocante aos direitos constitucionais dos trabalhadores urbanos e rurais, encontramos no art. 7º da CF, reconhecimentos de direitos tais como a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; e, licença-paternidade, nos termos fixados em lei.

Hoje, ainda não há uma lei específica para tratar de casos referentes à licença-maternidade para ser concedida ao pai, mas pensando que a Constituição garante a proteção à infância como um direito social inserido no rol dos direitos fundamentais, de outro modo não poderia pensar, que não fosse na apresentação deste projeto de lei.

Há de se ressaltar que, na ausência da genitora, os cuidados da maternidade devem ser prestados pelo pai e isto deve ser assegurado pelo Estado, principalmente nos casos idênticos à situação proposta. Além de todas as necessidades que um recém-nascido demanda, ainda há a dor decorrente da perda. Os princípios da dignidade humana e da proteção à infância devem preponderar sobre o da legalidade estrita.

Destarte que, hoje, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, em seu art. 392-A, assim preconiza: “A empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.”.

Já, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 71-A, assim estabelece: “A segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Por conclusão, à vista de tudo aqui exposto em relação à possibilidade de estarmos aprovando mais um procedimento isonômico, muito mais com a preocupação parlamentar de se fazer prevalecer os direitos constitucionais já definidos pela Carta Magna, são os motivos mais que bastantes para que possa propor a aprovação deste Projeto de Lei.” (*In*: <<http://www.andreiazito.com.br>>. Acesso em 13 de mar. de 2012).

9 LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM UM ÓRGÃO PODE SER GOZADA EM OUTRO?

Se o servidor estiver sob a égide do Estatuto dos Servidores do Estado de Santa Catarina, somente terá direito à licença prêmio se no período aquisitivo estiver prestando serviço ao Estado na administração direta, autárquica e fundacional, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 36, de 18 de março de 1991, *in verbis*:

Art. 2º É vedada aos servidores civis e militares da administração direta, autárquica e fundacional do Estado a conversão em dinheiro, parcial ou total, da licença prêmio concedido e não gozada, bem como o seu cômputo em dobro para efeito de aposentadoria.

§ 1º Para efeito de concessão de licença-prêmio, somente será computado o tempo de serviço prestado ao Estado na administração direta, autárquica e fundacional. (SANTA CATARINA, 1991)

10 É POSSÍVEL COMPUTAR EM DOBRO, PARA FINS DE APOSENTADORIA, AS FÉRIAS E LICENÇAS PRÊMIO NÃO GOZADAS?

Sobre o assunto, colaciona-se o Prejulgado nº 1824:

Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, podem os servidores computar em dobro, para fins de aposentadoria, as férias e licenças-prêmio não gozadas. Por se tratar de responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, ou se o tempo ficto anterior à referida alteração não for utilizado para fins de aposentadoria, os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ser indenizados por férias e licenças-prêmio não gozadas, se:

- a) as férias ou licenças-prêmio não foram usufruídas em razão de convocação da Administração, por motivo de relevante interesse público e conveniência da Administração (necessidade de serviço), devidamente comprovado;
- b) o servidor deixar o cargo que ocupa, por aposentadoria, exoneração a pedido ou exoneração pela Administração, neste caso quando se trata de servidor ocupante de cargo em comissão. (SANTA CATARINA, 2006)

11 É POSSÍVEL A CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA?

Até 18 de abril de 1991, o parágrafo único do art. 78 da Lei nº 6.745/1985 facultava ao servidor a conversão em dinheiro de até 1/3 (um terço) da licença-prêmio. Com a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual nº 81, de 10 de março de 1993, o legislador catarinense vetou expressamente esta conversão.

A conversão proibida pela LC nº 81/93 (SANTA CATARINA, 1993), refere-se à impossibilidade do servidor, em atividade, converter em pecúnia seu direito ao descanso ofertado por meio da licença-prêmio.

Situação diferente é quando o servidor exonerado ou aposentado, tendo adquirido o direito à licença prêmio, foi impossibilitado de exercê-lo por determinação da Administração.

Havendo o direito adquirido do servidor ao descanso, e optando a Administração, por decisão fundamentada, em mantê-lo em atividade, cabe à própria Administração postergar o respectivo gozo da licença-prêmio, ou na impossibilidade de fazê-lo, indenizar o servidor.

E foi justamente com esse norte que restou editado o Prejulgado nº 1824, anteriormente comentado, bem como as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça, essas respectivamente transcritas:

Administrativo. Funcionário Público Estadual. Licença-prêmio não gozada. Indenização após a inatividade. Possibilidade. Locupletamento indevido da Administração Pública. Julgamento antecipado. Cerceamento de de defesa. Inocorrência. Alegação de iliquidez da sentença. Irrelevância. Recurso e remessa desprovidos. **Esta Corte de Justiça tem reiterados pronunciamentos, entendendo devida a conversão em dinheiro da licença prêmio na inatividade, seguindo a orientação do STJ, ao fundamento de que deve o Estado propiciar aos seus servidores o gozo de férias ou de licença prêmio nos períodos legais ou naqueles da conveniência da Administração, sob pena de ter indenizar na aposentadoria.** A não conversão em dinheiro importaria em flagrante locupletamento indevido da administração, notadamente se o período aquisitivo é anterior à lei vedatória, que não pode ter efeito retrospectivo. Destarte, **“se por conveniência da administração o servidor não gozou a licença prêmio que angariou, ao aposentar-se deve ser compensado, mediante a indenização do período respectivo em pecúnia, sob pena de locupletamento indevido do Estado”** (AC nº 98.001172-8, Capital, Rel. Des. Alcides Aguiar).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL.

1. **É devida, ao servidor aposentado, a conversão em pecúnia de licença- prêmio não gozada em época própria, por interesse da Administração, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.**

2. As vantagens financeiras ora devidas ao servidor consubstanciam, por sua natureza alimentar, dívidas de valor, sujeitas à correção monetária integral, desde a época em que devidas. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012)

CONCLUSÃO

A abordagem do tema “Licenças” no XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, oferecido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, objetivou esclarecer, de forma sucinta e prática, a seus jurisdicionados, além de definições, características, prazos de afastamentos.

Também foram tratados pontos polêmicos sobre o assunto: questões relacionadas a licenças não usufruídas, contagem para cálculo de aposentadoria, diferenciação entre os servidores federais, estaduais e municipais, efetivos e comissionados, estáveis e em estágio probatório.

Enfim, o artigo trouxe questões rotineiras ao debate, com o fito de auxiliar o administrador no manejo da coisa pública, em consonância com o princípio da legalidade administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/ab695613057d1fbd032569d6006c3b32/3da255db3dc7fe2c032569fa00636354?OpenDocument>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 252.618/DF**. Relator: Edson Vidigal. Brasília, DF, 11 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe>>. Acesso em 11 abr. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112: regime jurídico único**. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

FLORIANÓPOLIS. Secretaria Municipal de Administração e Previdência. **Estágio probatório**. Disponível em: <<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/sadm/index.php?cms=estagio+probatorio&menu=5>>. Acesso em 13 abr. 2012.

FIGUEIREDO, L. Cargos em comissão e funções de confiança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 99, p. 28, jul./set. 1991.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 36, de 18 de abril de 1991**. Altera disposições de Estatutos dos Servidores Estado e dá outras providências. Disponível: <<http://carapicu.alesc.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 447, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre a ampliação da licença gestação para a servidora efetiva e da licença paternidade ao servidor efetivo, cria a licença parental e estabelece outras providências. Disponível: <<http://carapicu.alesc.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 81, de 10 de março de 1993**. Estabelece Diretrizes para a Elaboração, Implantação e Administração do Plano de Cargos e Vencimentos do Pessoal Civil da Administração Direta, Autarquias e Fundações do Poder Executivo e daí outras providências. Disponível: <<http://carapicu.alesc.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. **Lei nº 6745, de 28 de dezembro de 1985**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Disponível: <<http://www.tjsc.jus.br/institucional>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

_____. Secretaria da Administração. Portal do Servidor. **Estágio probatório**. Disponível em: <http://www.portaldoservidor.sc.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=130&Itemid=202>. Acesso em: 13 abr 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-9330208/90**. Relator: Conselheiro Altair Debona Castelan. Florianópolis, 17 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 10 abr 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-06/00106730**. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 4 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 10 abr 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **ACV nº 98.007070-8**, da Capital. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 11 abr 2012.

SAYD, Jamile (Org.). **Servidor público**: questões polêmicas. Belo Horizonte: Fórum, 2006.



ACUMULAÇÃO DE CARGOS

George Brasil Paschoal Pítsica

Juliana Fritzen

Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

O presente artigo trata dos aspectos da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Sob a ótica da jurisprudência da Corte — conceitos, prejulgados e decisões plenárias —, esmiúçam-se as hipóteses permitidas e vedadas de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas.

Palavras-chave: Acumulação. Remuneração. Cargos Públicos. Empregos Públicos. Funções Públicas.

INTRODUÇÃO

Com o intuito de continuar a multiplicar o conhecimento na área da fiscalização e controle, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), em sua função de orientar os gestores públicos, promove este XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal. Por isso, o artigo em questão procura esclarecer o tema aqui abordado sob o título “Acumulação de Cargos”.

A análise do tema suscita várias dúvidas e discussões. Algumas práticas de acumulação confrontam com os ditames constitucionais; outras são permitidas dentro dos estritos limites constitucionalmente traçados, sempre buscando a eficiência dos serviços públicos.

Necessário se faz abordar detalhadamente os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, bem como demonstrar, por meio de prejulgados e decisões plenárias, o alcance do tema em outras situações, tais como inatividade, mandato eletivo, licença sem remuneração, entre outras.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, a apresentação deste tema no XIV Ciclo de Estudos do TCE/SC consiste em eficiente instrumento para alertar os administradores públicos das possíveis acumulações ilegais. Assim como as demais apresentações dentro do evento, esta atende a missão institucional da Corte de Contas catarinense que é a de “exercer o controle externo, por meio de ações de orientação e fiscalização, contribuindo para o aperfeiçoamento da gestão pública em benefício da sociedade catarinense” (SANTA CATARINA, 2007, p. 25).

1 QUAIS AS DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA?

Entende-se por cargo público o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a servidor público, previstas na estrutura organizacional de pessoa jurídica de direito público, cujo regime jurídico adotado é o estatutário. Pode ser de dois tipos: cargo efetivo, o que é obrigatoriamente preenchido por meio de prévia aprovação em concurso público; e cargo em comissão, o que é de livre nomeação e exoneração.

Já o emprego público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional de empresa pública, de sociedade de economia mista ou de fundação pública de direito privado, que devem ser atribuídas a empregado público, cujo contrato de trabalho é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Cabe lembrar que existem pessoas jurídicas de direito público que adotam o regime contratual (celetista), possuindo, assim, empregados públicos. Essa é uma realidade em alguns municípios de Santa Catarina.

Por fim, função pública é o conjunto de atribuições e responsabilidades atribuídas à pessoa que exerce cargo público ou emprego público, bem como aos agentes políticos ou aos agentes honoríficos — tais como mesários de eleição, jurados do tribunal do júri, entre outros —, que exercem apenas função pública, sem ocupar um correlato cargo ou emprego público.

2 QUAIS AS DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE CARGO EFETIVO, CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA?

O cargo efetivo é o que obrigatoriamente se preenche por meio de prévia aprovação em concurso público, e tem como pressuposto a continuidade e permanência do seu ocupante (MEDAUAR, 2008, p. 264-265).

No que tange ao cargo em comissão, que é de livre nomeação e exoneração, ou seja, não exige concurso público, tem como pressuposto a temporariedade (MEDAUAR, 2008, p. 265). Também é denominado cargo de confiança, sendo ocupado por pessoa que desfruta da confiança de quem faz a nomeação para o cargo. Da mesma forma que é nomeado para cargo em comissão, esse titular é exonerado; daí a expressão demissíveis *ad nutum*.

O cargo em comissão pode ser preenchido por servidores públicos ou não, sendo reservado percentual mínimo para servidores de carreira, conforme art. 37, V, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). Em outras palavras, reservado percentual mínimo, poderão ser nomeados servidores e/ou particulares para as vagas remanescentes.

Frisa-se ainda, quanto ao cargo em comissão, que esse se destina apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Por outro lado, entende-se que a função de confiança é o conjunto de atribuições e responsabilidades só desempenhadas por servidores ocupantes de cargos públicos efetivos, e destinadas apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A função por ser de confiança, assim como o cargo em comissão, é de livre nomeação e exoneração, e também chamada de função comissionada ou função gratificada (MEIRELLES, 2009, p. 423).

3 EM QUE CONSISTE A ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS? A PROIBIÇÃO ESTENDE-SE A EMPREGOS PÚBLICOS E FUNÇÕES PÚBLICAS?

A titularidade do cargo público é de cunho profissional, cuja acepção impõe ao indivíduo dedicação e exclusividade. Em regra, quem assumir um cargo público não poderá exercitar outra profissão ou atividade formal, pública ou privada (JUSTEN FILHO, 2010, p. 890).

Segundo o art. 37, XVI, da CRFB/88, não é possível a acumulação remunerada de cargos públicos. Tal vedação foi estendida (inciso XVII) aos empregos ou funções públicas, abrangendo também os entes da administração indireta, quais sejam: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Hely Lopes Meirelles (2009, p. 447) esclarece que tal proibição “visa impedir que um mesmo cidadão passe a ocupar vários lugares ou a exercer várias funções sem que as possa desempenhar proficientemente, embora percebendo integralmente os respectivos vencimentos”.

4 EM PRINCÍPIO, É POSSÍVEL A ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS?

O próprio art. 37, incisos XVI e XVII, da CRFB/88, ao reconhecer a conveniência de melhor aproveitar a capacidade técnico-científica de determinados profissionais, havendo compatibilidade de horários e observando o teto remuneratório, abriu algumas exceções à regra da não acumulação:

- a) dois cargos de professor;
- b) um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

Primeiro, observa-se a plena e absoluta vedação de acumulação de mais de dois cargos ou empregos públicos. As alíneas do inciso XVI do art. 37 da CRFB/88 devem ser aplicadas de forma isolada, não sendo possível a aplicação simultânea delas.

Segundo, considera-se o requisito da compatibilidade de horários. Não pode haver jornada de trabalho sobrepondo outra, de modo que a eficiência no trabalho não seja afetada. Professor, por exemplo, com cargo no período da tarde e outro no da noite possui horários compatíveis para exercer ambos.

Em contrapartida, caso haja a superposição de horários, esses poderão ser compatíveis se a Administração permitir a compensação das horas não trabalhadas. Tal autorização, contudo, é um ato discricionário e precário, podendo ocorrer sua revogação a qualquer tempo, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade.

Por fim, deve haver observância ao teto remuneratório, prevista no art. 37, IX, da CRFB/88. O servidor ao acumular dois cargos não poderá perceber remuneração superior aos limites estabelecidos na Carta Magna. Caso isso ocorra, deverá haver redução da remuneração em um dos cargos até que o valor se adapte ao dispositivo constitucional.

5 O QUE É CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO?

O cargo técnico ou científico, para fins de acumulação do art. 37, XVI, da CRFB/88, é definido como cargo de nível médio ou superior cujas atribuições exigem qualificação e conhecimentos técnicos específicos, além da habilitação legal. Dada a “exigência constitucional” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 892), cargo técnico ou científico não se constitui de atividades puramente burocráticas.

Nesse sentido, complementa o Prejulgado nº 1644 do TCE/SC:

[...]

Na aferição quanto ao cargo de ser técnico ou científico, despreza-se a sua nomenclatura e a forma de investidura, atentando-se para o aspecto inerente às suas atribuições; no caso de o cargo requerer para o seu desempenho conhecimento específico na área de atuação do profissional, assumirá status de técnico ou científico. (SANTA CATARINA, 2009, p. 409)

Cita-se também o item 5.1 do Prejulgado nº 1878 do TCE/SC:

[...]

5.1. a caracterização de um cargo público como técnico ou científico, para efeitos de acumulação permitida pelo art. 37, inc. XVI, letra “b”, da Constituição Federal, vincula-se ao exame de suas atribuições, com a finalidade de determinar se para o seu desempenho são exigidos conhecimentos profissionais especializados. (SANTA CATARINA, 2009, p. 472)

Percebe-se, portanto, que não interessa a nomenclatura do cargo, mas sim as atribuições desenvolvidas.

6 O QUE SE ENTENDE POR CARGOS OU EMPREGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE COM PROFISSÕES REGULAMENTADAS?

Segundo a redação original do art. 37, XVI, 'c', da CRFB/88, para fins de acumulação, somente poderiam ser acumulados “dois cargos privativos de médico”. Porém a Emenda Constitucional nº 34/2001 modificou o artigo para incluir a expressão “dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas”, aumentando consideravelmente os profissionais englobados pelo referido dispositivo.

Inicialmente convém destacar que há diferença entre os profissionais de saúde e os da saúde. Esses últimos são todos os que trabalham no local onde o serviço de saúde é prestado, incluindo o pessoal da área administrativa. Já os profissionais de saúde com profissões regulamentadas são os que prestam a atividade de saúde propriamente dita, como enfermeiros, psicólogos, odontólogos, assistentes sociais, fonoaudiólogos, biólogos, bioquímicos, farmacêuticos, veterinários, engenheiros sanitaristas, nutricionistas, etc.

A CRFB/88 se refere aos profissionais de saúde com profissões regulamentadas, ou seja, os que prestam efetivamente a atividade de saúde. Reitera-se aqui que, embora trabalhem em centros de saúde, os que desempenham atividades administrativas não fazem parte da categoria dos profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

7 PODE-SE ACUMULAR PROVENTOS COM VENCIMENTOS OU PROVENTOS COM PROVENTOS?

A possibilidade de acumulação de cargo com proventos de aposentadoria está prevista no § 10 do art. 37 da CRFB/88, que preceitua:

Art. 37 [...]

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (BRASIL, 1988)

Segundo o dispositivo, em regra, a acumulação de cargo com proventos é vedada, porém há três hipóteses em que são permitidas:

- a) Quando os cargos são acumuláveis na atividade — dois cargos de professor; um cargo de professor com outro, técnico ou científico; ou dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

- b) Quando o inativo exerce cargo eletivo.
- c) Quando o inativo exerce cargo em comissão.

Em se tratando de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (INSS), o entendimento é diferente, conforme preceitua o item 1 do Prejulgado nº 1385 do TCE/SC:

1. O aposentado pelo regime geral de previdência social (INSS) pode ingressar no serviço público para ocupar cargo de provimento efetivo, acumulando os proventos da aposentadoria com a remuneração do cargo, desde que se submeta a concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal). Quando o aposentado for servidor inativo, titular de cargo efetivo quando estava na atividade, é necessário verificar se há a complementação dos proventos por parte do município de origem, hipótese em que fica mantido o vínculo entre o servidor e o ente público, incidindo as vedações de acumulação de proventos da inatividade com a remuneração do cargo efetivo, previstas no art. 37, § 10, da Constituição Federal.

[...] (SANTA CATARINA, 2004, p. 567)

Tal orientação resultou da constatação de que a regra criada pelo § 10 do art. 37 da CRFB/88 não incluiu o Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Dessa forma, o empregado público aposentado regido pelo RGPS pode reingressar no serviço público e acumular seus proventos de aposentadoria com vencimentos no novo cargo. Já o servidor público inativo regido pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), em razão do art. 40 da CRFB/88, pode reingressar no emprego público, porém a acumulação de seus proventos com a remuneração no emprego público é vedada.

Importante ainda salientar a regra contida na EC nº 20/1998 (art. 11), que prescreve duas situações a ser observadas em caso de cargos não acumuláveis: quando o aposentado reingressa no serviço público antes da referida emenda e quando esse reingresso ocorre após a emenda. Para tais situações há os itens 1 do Prejulgado nº 1878 e 3 do Prejulgado nº 1385, a seguir transcritos:

Prejulgado nº 1878

1. Os servidores já aposentados através de regime próprio de previdência social (art. 40 da Constituição Federal), que reingressaram no serviço público antes de 16/12/1998, para ocupar cargo de provimento efetivo não acumulável na atividade (art. 37, inc. XVI da Constituição Federal), têm assegurada, por força do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a percepção simultânea dos proventos de aposentadoria e dos vencimentos do segundo cargo somente enquanto permanecerem em atividade.

[...] (SANTA CATARINA, 2009, p. 472)

Prejulgado nº 1385

[...]

3. Para ocupar cargo efetivo não-acumulável (art. 37, XVI, Constituição Federal), o aposentado por Regime Próprio (arts. 40, 42 e 142 da Constituição Federal), na hipótese de novo ingresso no serviço público após 15/12/1998 (data da Emenda Constitucional nº 20), além da aprovação em concurso público, deverá renunciar aos proventos de sua aposentadoria.

[...] (SANTA CATARINA, 2004, p. 567)

Se o reingresso se der antes de 15/12/1998, poderá haver, portanto, a recepção simultânea de proventos e vencimentos do segundo cargo, isso somente enquanto permanecer em atividade. Em contrapartida, se o reingresso se der após 15/12/1998 haverá a renúncia dos proventos.

No que diz respeito à acumulação de dois proventos por ocasião da aposentadoria de cargos públicos, somente será permitida a decorrente de cargos acumuláveis na atividade, quais sejam dois cargos de professor; um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

8 É POSSÍVEL ACUMULAR CARGO PÚBLICO COM MANDATO ELETIVO?

Segundo o art. 38, incisos I e II, da CRFB/88, nos casos de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ou de Prefeito, a norma constitucional exige do servidor público o afastamento do cargo, emprego ou função exercida na administração direta, autárquica ou fundacional. A mesma regra, entretanto, não é válida para o servidor investido no mandato de vereador (art. 38, III). Havendo compatibilidade de horários, ele pode permanecer no cargo, emprego ou função (BIANCHINI, 2009, p. 17).

Em suma, para cada mandato eletivo, de acordo com os incisos I, II e III do art. 38 da CRFB/88, há determinação específica que cumpre ao servidor público observar. A seguir aparecem arroladas as determinações:

- a) Para mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ocorre o afastamento do cargo, emprego ou função.
- b) Para o de Prefeito, afastamento do cargo, emprego ou função, podendo o servidor optar por uma das remunerações.
- c) Para o de vereador, havendo compatibilidade de horários, permite-se a acumulação do cargo efetivo ou emprego público. Do contrário, afastamento do cargo efetivo ou emprego público, podendo optar por uma das remunerações.

Por fim, na situação do Presidente da Câmara de Vereadores, convém trazer especificidades inerentes à acumulação de cargos, extraídas do Prejulgado nº 2086 do TCE/SC, *in verbis*:

1. Na acumulação de cargo efetivo e mandato eletivo, restando configurada a incompatibilidade de horários, em virtude do exercício da Presidência da Câmara, poderá o parlamentar optar pela remuneração que melhor lhe aprouver, conforme art. 38, inciso III, da Constituição Federal.
2. A verba indenizatória, atribuída ao Presidente da Câmara de Vereadores, é devida mesmo que haja opção pela remuneração de cargo efetivo, na hipótese de acumulação de cargos prevista no art. 38, inciso III, da Constituição Federal, com incompatibilidade de horários. (SANTA CATARINA, 2010b)

9 PODEM O VICE-PREFEITO E O PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES EXERCER SIMULTANEAMENTE CARGOS EM COMISSÃO OU FUNÇÕES GRATIFICADAS?

Segundo o § 1º do art. 25 da Constituição do Estado de Santa Catarina, ao Vice-Prefeito investido em função executiva municipal aplica-se a mesma regra inerente ao Prefeito. Observa-se no dispositivo constitucional o seguinte:

Art. 25 — Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

[...]

II — investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por sua remuneração;

[...]

V — para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

§ 1º — Aplica-se o disposto nos incisos II e V ao servidor eleito Vice-Prefeito investido em função executiva municipal. (grifou-se)

[...] (SANTA CATARINA, 1989)

Assim o Vice-Prefeito quando investido em função executiva municipal será tratado como Prefeito, ou seja, ficará afastado do cargo, emprego ou função, bem como a ele será facultada a escolha por uma das remunerações. Quando não estiver exercendo a função executiva, aplicar-se-á a regra geral estabelecida no inciso I do art. 38 da CRFB/88, que é somente a do afastamento do cargo, emprego ou função.

Quanto à possibilidade do Presidente da Câmara de Vereadores acumular essa atribuição de Presidente com outro cargo, emprego ou função, deve-se observar a combinação entre os arts. 29, *caput* e inciso IX, e 54, ambos da CRFB/88, conforme as transcrições a seguir:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

IX — proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa;

[...] (BRASIL, 1988)

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I — desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades constantes da alínea anterior;

II — desde a posse:

[...]

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades referidas no inciso I, a;

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a;

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo. (BRASIL, 1988)

Como foi visto acima, as vedações aplicadas aos deputados e senadores estendem-se aos vereadores, e diante da combinação supramencionada, pode-se afirmar que há duas situações em relação à acumulação de Vereador, e conseqüentemente à de Presidente da Câmara, com outro cargo, emprego e função pública:

a) Quando se tratar de cargo efetivo ou emprego público, permite-se a acumulação, desde que haja compatibilidade de horários. Do contrário, o servidor público deve ficar afastado do cargo ou emprego, podendo optar por uma das remunerações.

b) Quando se tratar de cargo em comissão, função de confiança ou emprego em comissão, ocorrerá afastamento do cargo em comissão ou da função de confiança ou do emprego

em comissão, ainda que haja compatibilidade de horários, podendo optar por uma das remunerações.

Nesse sentido, também corrobora o Prejulgado nº 1375 do TCE/SC, *in verbis*:

Servidor público ocupante de cargo efetivo e em exercício de mandato de Vereador somente poderá assumir a Presidência da Edilidade se comprovar a compatibilidade de horários entre o expediente normal da Câmara e a jornada de trabalho como servidor público efetivo, não podendo ser coincidentes.

Configurada a incompatibilidade de horários, deverá o servidor público efetivo e em exercício de mandato de Vereador afastar-se do exercício do seu cargo efetivo para poder assumir a Presidência da Edilidade, optando pela remuneração que lhe aprouver, conforme determinam os incisos II e III do art. 38 da Constituição Federal.

Na hipótese de servidor ocupante de cargo ou função e emprego na administração direta, autárquica e fundacional, de que seja exonerável ad nutum (cargos de livre nomeação e exoneração), ainda que haja compatibilidade de horários, não poderá ele assumir a vereança — e por conseqüência a Presidência da Câmara — sem antes deixar o respectivo cargo ou função e emprego. (SANTA CATARINA, 2004, p. 564)

10 É POSSÍVEL A ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS COM ACT?

Os Admitidos em Caráter Temporário (ACTs) são aqueles contratados, mediante processo seletivo realizado pela Administração Pública, “por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (BRASIL. Constituição (1988), 2012). Conforme o art. 37, IX, da CRFB/88, esta forma de contratação de pessoal constitui exceção à regra do concurso público. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao esclarecer que

[...] o aludido dispositivo constitucional autorizaria contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho de atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para de atividades de caráter regular e permanente. (grifou-se) [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2012)

Em suma, os ACTs não são investidos em um cargo público, mas contratados temporariamente dada a necessidade temporária de excepcional interesse público. Assim a referida contra-

tação tem efeito de exercício de função pública. Daí aplica-se a regra da vedação da acumulação, prevista no art. 37, XVI, da CRFB/88.

Contudo, em relação à contratação de professor ACT, abre-se uma exceção que é a de celebrar mais de dois contratos temporários. O Prejulgado nº 1363 do TCE/SC esclarece tal circunstância:

1. A Constituição Federal confere caráter essencial e perene à função estatal da educação pública, submetendo a Administração Pública a promover a admissão de agentes públicos para atuação direta no sistema educacional público mediante prévio concurso público e provimento em cargos permanentes, admitindo-se a contratação de professores de forma precária apenas para substituição temporária de professores efetivos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal.
2. A contratação de professores em caráter temporário pela administração direta do Estado em diversos contratos não caracteriza vínculo laboral distinto, mas uma única relação de trabalho com o ente estadual. **A celebração de mais de dois contratos de admissão em caráter temporário com um mesmo professor para ministrar aulas em unidades escolares estaduais distintas ou mais de uma disciplina curricular não caracteriza acumulação indevida de cargos, empregos ou funções.** (grifou-se)
3. O servidor inativo no cargo de professor pode acumular os proventos de aposentadoria com um emprego de professor admitido em caráter temporário, nos termos do art. 37, § 10, da Constituição Federal. (SANTA CATARINA, 2004, p. 556)

11 EM CASO DE POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES, QUAL É A CARGA HORÁRIA MÁXIMA EXIGIDA? E QUAL A CARGA HORÁRIA APLICADA NO CASO DE REINGRESSO DE PROFESSOR APOSENTADO?

Primeiro, quanto à validade da dupla jornada, o Prejulgado nº 1778 do TCE/SC, especificamente no item 4, responde: “(...) a observância da carga horária dar-se-á no momento da posse no segundo cargo ou tão logo haja conhecimento da situação” (SANTA CATARINA, 2009, p. 445).

Já no tocante à carga horária máxima quando houver acumulação de cargos, o Prejulgado nº 644 do TCE/SC delimita: “(...) além de compatíveis, não devem ser superior a doze horas diárias ou sessenta horas semanais” (SANTA CATARINA, 2009, p. 409).

Em relação ao professor aposentado que queira reingressar em novo cargo de professor ou se aposentar em outro cargo de professor, os seguintes Prejulgados do TCE/SC estabelecem algumas peculiaridades:

Prejulgado nº 1165

[...]

Não constitui afronta ao disposto no art. 37, XVI, “a”, da CF, a admissão, por concurso ou por prazo determinado, de professor municipal aposentado para exercer outro cargo de professor, com mais 20 ou 40 horas semanais. (SANTA CATARINA, 2004, p. 463)

Prejulgado nº 1778

[...]

2. Diante do previsto no art. 37, XVI c/c § 10, da Constituição da República, somente é possível a admissão de servidor aposentado como Professor desde que aprovado em concurso público para exercer um outro cargo de Professor, de Assistente de Educação ou de Assistente Técnico Pedagógico do Quadro do Magistério Público Estadual, com 20 ou 40 horas semanais.

3. A percepção de duas aposentadorias à conta do Regime Próprio de Previdência previsto no art. 40 da Constituição Federal está condicionada à legalidade da acumulação dos cargos públicos (§ 6º do art. 40 da CF). Neste diapasão, não há óbices à concessão de aposentadoria no cargo de professor junto ao município, com carga horária de 40 horas semanais, se o servidor já estava aposentado em outro cargo de professor também pelo regime próprio com a mesma carga horária. A incompatibilidade de horários não se opera quando um dos cargos é da inatividade;

[...] (SANTA CATARINA, 2009, p. 445)

Portanto, conforme visto, em se tratando de professor aposentado, não se aplica a carga horária máxima nem o requisito da compatibilidade de horários, mesmo que em um dos cargos se exija a dedicação exclusiva.

12 VERIFICADO O ACÚMULO ILEGAL DE CARGOS E FUNÇÕES, O QUE DEVE SER FEITO?

O item 14 do Prejulgado nº 1927 do TCE/SC elucida a opção que deve ser feita pelo servidor público:

14. Quando se verifica acúmulo ilegal de cargos e funções deve, obrigatoriamente e tão logo haja conhecimento da situação, ser concedido prazo para o servidor optar expressamente pelo cargo ou pela função, cabendo à Administração proceder a exoneração ou a rescisão do contrato temporário (à vista da opção do servidor).

[...] (SANTA CATARINA, 2009, p. 491)

Também tratam do assunto os Prejulgados nº 1817, item 1 (SANTA CATARINA, 2009, p. 455); 1878, item 4 (SANTA CATARINA, 2009, p. 472); e nº 1778, item 5, do TCE/SC (SANTA CATARINA, 2009, p. 445).

Assim, detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal, o servidor será notificado para apresentar expressamente sua opção por um dos cargos, empregos ou funções, e, conseqüentemente, exonerar-se dos outros.

Em regra, os valores recebidos não serão restituídos para evitar o enriquecimento sem causa do Estado, que usufruiu do trabalho do servidor durante algum tempo. Não se pode, por isso, exigir a restituição dos valores que foram pagos ao servidor, pois esses representam a retribuição pelo trabalho efetivamente prestado.

Contudo há casos em que a restituição deverá ser efetuada, como na hipótese levantada no Prejulgado nº 1690 do TCE/SC:

[...]

2. Professor integrante dos quadros do magistério estadual que tenha durante o recesso escolar exercido cumulativamente cargo em comissão de natureza não técnica em município e irregularmente acumulado a remuneração do cargo efetivo com cargo em comissão terá de ressarcir o Estado de Santa Catarina quanto aos valores recebidos naquele período. (SANTA CATARINA, 2005)

Outro exemplo de restituição que se pode citar, agora em sede de análise de caso concreto, é o de decisão proferida pelo Tribunal Pleno do TCE/SC acerca da acumulação indevida de cargos com a mesma carga horária:

[...]

6.2. Condenar o Sr. xxxxxxxx — Servidor Público Municipal em 2002 e 2003, CPF nº xxxxxxxx, ao pagamento da quantia de R\$ 21.898,44 (vinte e um mil, oitocentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos), em razão da acumulação indevida, sem compatibilidade de horário, dos cargos em comissão de Coordenador Técnico e, posteriormente, Diretor de Finanças do Município de xxxxxx, com o cargo de Professor de Língua Portuguesa e Literatura na Escola Estadual Básica xxxx, ambos com carga horária semanal de 40 horas, com inobservância ao art. 37, inciso XVI, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e ao art. 32, § 1º, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de xxxx, fixando-lhe o prazo de 30 dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico (DOTC-e), para comprovar perante o Tribunal de Contas o recolhimento do montante aos cofres do Município, devendo ser atualizado monetariamente e acrescido de juros legais a partir de junho de 2009, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, do mesmo diploma legal). (SANTA CATARINA, 2011b)

Na situação acima transcrita foi imputado débito porque, além de ser indevida a acumulação, não haveria condições físicas e psicológicas para uma pessoa exercer satisfatoriamente duas jornadas de trabalho com 40 horas semanais cada, perfazendo um total de 80 horas semanais.

13 EXISTE A POSSIBILIDADE DE SE OPTAR PELA REMUNERAÇÃO MAIS VANTAJOSA QUANDO SE TRATAR DE CARGOS E FUNÇÕES ACUMULADOS ILEGALMENTE?

Tal opção é considerada inválida, segundo o item 13 do Prejulgado nº 1927 do TCE/SC, pois cargos e funções acumulados ilegalmente “não encontram amparo nas disposições constitucionais (art. 37, XVI)” (SANTA CATARINA, 2009, p. 491).

Como a questão anteriormente respondida, o servidor deverá optar por um dos cargos, empregos ou funções, passando a perceber os valores correspondentes ao cargo, emprego ou função que escolheu permanecer.

14 A LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS?

Este assunto foi bastante discutido em sede da doutrina e da jurisprudência. Não havia entendimento pacífico sobre a possibilidade ou não do acúmulo de cargo público licenciado sem remuneração com outro não contemplado nas hipóteses previstas no art. 37, XVI, da CRFB/88.

Com a edição da Súmula nº 246 do Tribunal de Contas da União (TCU), no âmbito da esfera federal, a questão passou a ser assim resolvida:

O fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta **não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo art. 37 da Constituição Federal**, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias. (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012, grifou-se)

Para o TCU, a licença sem remuneração não afasta a vedação contida no art. 37, XVI, da CRFB/88. Esse também é o entendimento da Corte de Contas catarinense, conforme o Prejulgado nº 1817:

[...]

2. O professor efetivo do magistério municipal, em estágio probatório no magistério estadual, que estiver em gozo de licença sem remuneração no município, não poderá exercer cargo em comissão de atribuições técnicas ou científicas, mesmo que haja compatibilidade de horário, uma vez que a licença sem remuneração não tem o condão de afastar a incidência da proibição de acumulação de cargos públicos, cujas únicas exceções estão previstas nas alíneas “a” a “c” do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

3. O servidor municipal ocupante de cargo efetivo que estiver em licença sem remuneração e não se enquadre nas hipóteses excepcionais dos incisos XVI e XVII do art. 37, não pode assumir cargo de provimento efetivo no Estado. A permissão do afastamento de servidor em estágio probatório, do exercício das funções inerentes ao cargo efetivo, para a assunção de cargo comissionado só é devida quando presente o interesse da Administração, ou seja, interesse público que supere a necessidade pública original que motivou a realização de concurso público para preenchimento de cargo vago. (SANTA CATARINA, 2009, p. 455)

Portanto as únicas possibilidades de acumulação de cargos de um servidor que esteja em licença não remunerada são aquelas previstas no art. 37, XVI, da CRFB/88: dois cargos de professor; um cargo de professor e outro técnico ou científico; ou dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

15 É LEGAL A ACUMULAÇÃO DE PENSÕES?

O item 6 do Prejulgado nº 1778 do TCE/SC ressalta a questão da legalidade. Tal dispositivo normativo adverte que “a legalidade da pensão por morte está condicionada à legalidade da aposentadoria ou do exercício do cargo que lhe deu causa” (SANTA CATARINA, 2009, p. 445).

Destarte só será possível a percepção de duas pensões se for permitida a acumulação de dupla aposentadoria pelo servidor que veio a falecer.

16 A ACUMULAÇÃO DE CARGO DE PROFESSOR COM OUTRO CARGO EM COMISSÃO É POSSÍVEL?

O item 1 do Prejulgado nº 1690 do TCE/SC afirma que “apenas quando o cargo em comissão contiver natureza técnica e existir compatibilidade de horário é que poderá haver acumulação remunerada com o cargo de professor (magistério)” (SANTA CATARINA, 2005).

17 QUAIS AS PENALIDADES APLICADAS PELO TCE QUANDO DA OBSERVÂNCIA DA ACUMULAÇÃO REMUNERADA IRREGULAR DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES?

O Tribunal de Contas ao se deparar com acumulação de cargos, empregos ou funções públicas estará diante de um ato considerado ilegal. Com base no art. 70, II, da LC no 202/2000 (Lei Orgânica do TCE/SC), aplica-se multa sobre ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar. Assim basta a mera contrariedade ao ordenamento jurídico para que a multa seja aplicada, não havendo a necessidade que a ilegalidade do ato cause prejuízo ao erário.

Portanto a multa é a penalidade que se impõe quando da verificação de acumulação ilegal de cargos, empregos e funções. Abaixo aparecem alguns exemplos de multas aplicadas pelo TCE/SC:

Processo nº TCE-09/00511222

[...] 6.2.2.2. R\$ 1.000,00 (mil reais), por acumulação remunerada de funções públicas pelo Contratado, Sr. xxx, Convite n. 007/09, Processo Licitatório nº 013/09, Contrato S/N, em desacordo com o disposto nos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal e afrontar o preconizado nos Prejulgados nºs 1.371 e 1.743. (SANTA CATARINA, 2012)

Processo nº RLA-09/00340401

[...] 6.2.2. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pela acumulação irregular de um cargo efetivo com duas funções temporárias de médico no período de 02/03 a 19/08/2009, em contrariedade ao disposto no art. 37, XVII, da Constituição Federal (item 2.4.1 do Relatório DAP nº 783/2009). (SANTA CATARINA, 2002)

Processo nº TCE-08/00627415

[...] 6.2.1. ao Sr. XXX — ex-Prefeito Municipal de xxx, CPF nº xxx, multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em face do pagamento indevido de R\$ 8.862,24 decorrente da acumulação indevida de remuneração de Vice-Prefeito com Médico Veterinário Municipal, no período de abril a julho de 2008 em descumprimento ao art. 25, § 1º, da Constituição Estadual c/c os arts. 37, XVI, da Constituição Federal e 161, XIV e 162, II, da Lei Orgânica Municipal;

6.2.2. ao Sr. xxx — Vice-Prefeito Municipal de xxx em 2008, CPF nº xxx, multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela acumulação remunerada indevida dos cargos de Vice-Prefeito com Médico Veterinário Municipal, em descumprimento ao art. 25, § 1º da Constituição Estadual c/c os arts. 37, XVI, da Constituição Federal e 161, XIV, e 162, II, da Lei Orgânica Municipal. (SANTA CATARINA, 2011c).

O TCE/SC também vem aplicando multa quando constatada a ausência na pasta funcional dos servidores da Declaração de Não Acumulação, conforme se verifica a seguir:

Processo nº RLA-09/00320800

[...] 6.2.1.3. R\$ 800,00 (oitocentos reais), em face da ausência, na pasta funcional dos servidores, da Declaração de Bens e da Declaração de não Acumulação, em inobservância ao disposto no art. 22 da Constituição Estadual e no anexo IV, item 11, da Instrução Normativa nº TC-07/2008 (item 1.3 da Conclusão do Relatório DAP); (SANTA CATARINA, 2011a).

Processo nº RLA-09/00320800

[...] 6.2.1.3. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devido à ausência na pasta funcional dos servidores da Declaração de Bens e da Declaração de Não Acumulação, em inobservância ao disposto no art. 22 da Constituição do Estado de Santa Catarina, no anexo IV, item 11, da Instrução Normativa nº TC-07/2008 e no art. 75, V, da Resolução nº TC-16/1994 (item 2.3.1 do Relatório DAP). (SANTA CATARINA, 2010a).

CONCLUSÃO

O gestor público no uso das suas atribuições se depara com uma série de questões de ordem prática que, após verificação feita pela Corte de Contas, poderão acarretar sanções, determinações ou recomendações, tendo em vista os preceitos constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência de todos os atos por ele praticados.

Ocorre que, muitas das vezes, o esclarecimento acerca da acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas é posterior. Por essa razão que o TCE/SC, com o XIV Ciclo de Estudos, continua a formar agentes públicos aptos a multiplicar boas práticas na Administração Pública Municipal.

A forma de apresentação do presente artigo (perguntas e respostas), a exemplo dos demais, é orientada por essa intenção de multiplicar o conhecimento sobre problemas de controle público nos municípios.

A promoção de mais uma etapa do ciclo, realizada pelo Icon, resulta da função orientadora, sendo apenas uma das várias iniciativas nesta sólida parceria da Corte de Contas com os seus jurisdicionados visando alcançar o aperfeiçoamento da gestão pública nos municípios catarinenses.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. Regime especial de acumulação de cargo, emprego ou função na esfera do legislativo municipal. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.) **Grandes temas de direito administrativo: homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi**. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009. p. 15-31.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3386**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Brasília, DF, 14 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo623.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. **BTCU Especial**. Ano XL. n. 6. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas/BTCU_ESPECIAL_06_DE_04_12_2007_SUMULAS.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado**. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/docs/constituicaoEstadual/CESC_2011_58_emds.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgados 1989/2004**. Edição consolidada, revista e ampliada. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2004.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Lei Orgânica**. 2. ed. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2003.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Planejamento Estratégico 2008-2011**. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/dpe/planejamento_estrategico_2008_2011/plano_estrategico_miolo_corrigido.pdf>. Acesso em: 3 mai. 2012.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Prejulgados 1989/2009**. Edição consolidada, revista e ampliada. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2009.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-05/01048880**. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall. Florianópolis, 17 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoas>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-10/00589142**. Relator: Auditor Cleber Muniz Gavi. Florianópolis, 20 de dezembro de 2010b. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoas>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Recurso. **Processo nº TCE 09/00344814**. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 27 de abril de 2011b. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/processos>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Recurso. **Processo nº TCE 09/00511222**. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst . Florianópolis, 28 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/processos>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Recurso. **Processo nº RLA 09/00340401**. Relator: Conselheiro César Filomeno Fontes. Florianópolis, 08 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/processos>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Recurso. **Processo nº TCE 08/00627415**. Relator: Conselheiro Júlio Garcia. Florianópolis, 21 de setembro de 2011c. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/processos>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Recurso. **Processo nº RLA 09/00320800**. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior. Florianópolis, 25 de abril de 2011a. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/processos>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Recurso. **Processo nº RLA 09/00311800**. Relator: Auditor Gerson dos Santos Sicca. Florianópolis, 30 de junho de 2010a. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/processos>>. Acesso em: 17 abr. 2012.



CESSÃO DE SERVIDORES

Reinaldo Gomes Ferreira

Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

“Cessão de Servidores” — tema aqui tratado — é de grande importância no cenário dos órgãos e entidades, tanto pelo interesse público como pelo notável volume de movimentações de pessoal. Este trabalho foi redigido com perguntas e respostas sobre a cessão de servidores públicos. Enfatiza-se que o referido tema está inserido em legislações locais, peculiarmente nos estatutos de servidores públicos, que guardam concordância aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Palavras-chave: Cessão. Servidores Públicos. Remuneração. Contribuições Previdenciárias.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivos precípuos: chamar a atenção para a importância do tema tratado; e demonstrar procedimentos que devem ser efetivamente observados no intuito de expurgar problemas, muitas vezes detectados no controle de cessões concedidas pela Administração Pública.

A cessão de servidores públicos, embora não revele notória importância no cenário administrativo, tampouco ganhe repercussão geral na esfera judiciária, é matéria que merece indiscutivelmente destaque no controle público, em razão do volume considerável de movimentações de profissionais em todas as esferas da Administração Pública brasileira.

O tema tem origem nas legislações locais, em especial nos estatutos de servidores públicos. Por não estarem previstas nos regimentos todas as situações envolvidas, isso torna o referido tema bastante controverso.

Há que se considerar ainda a cessão como ato administrativo precário e discricionário, dando a quem tem direito de agir certo limite dentro da lei. Isso tem desvelado inúmeras irregularidades que perpetuam ao longo da vida funcional dos que estão afastados das lotações de origem; e o que é pior, repercutido, muitas vezes, em transposições de cargos quando há alterações de planos de carreira, cargos e vencimentos nos órgãos e/ou entidades de que foram cedidos.

Sendo assim, é feita inicialmente uma abordagem conceitual do instituto da cessão. Requisitos básicos necessários a sua concessão são, por conseguinte, demonstrados. Na sequência, aborda-se a fonte pagadora devida. Precauções inevitáveis para evitar a cessão de servidores também são destacadas. Nos demais itens há comentários sobre contribuições previdenciárias e direitos dos servidores cedidos. Por fim, é apresentado um quadro dos principais problemas detectados na cessão de servidores.

1 COMO PODEMOS CONCEITUAR A CESSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS?

Não há como abordar o assunto sem antes conceituá-lo. Nesse intento, transcreve-se o entendimento de Antônio Flávio de Oliveira¹ (2005, p.105) quanto à cessão:

Ato pelo qual, temporariamente, um determinado órgão cede servidor do seu quadro para prestar serviço em outra esfera de governo ou órgão, no intuito de colaboração entre as administrações.

¹ Antônio Flávio de Oliveira. Procurador do Estado de Goiás. Professor na Universidade Salgado de Oliveira (Univero/Goiânia). Membro do Instituto de Direito Administrativo de Goiás (IDAG). Membro da Academia Goiana de Direito.

O manual dos servidores públicos da Universidade Federal do Espírito Santo (2009, p.52) exprime o conceito de cessão demonstrado a seguir:

Cessão de servidor para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo as empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para atender a situações previstas em leis específicas.

Em outras palavras, cessão é a modalidade de afastamento temporário de servidor público que possibilita a ele exercer atividades em outro órgão ou entidade.

Há termos comumente utilizados para cessão. São expressões, como deslocamentos, afastamentos, à disposição, cedidos, alocados, emprestados, entre outras.

A cessão de servidores públicos é a liberação de integrantes do quadro efetivo para desempenhar temporariamente atividades em outro órgão ou entidade. Não pode ser confundida, portanto, com a requisição de servidores.

No primeiro caso há o afastamento do servidor para exercer atividade em outro órgão ou entidade de um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado o critério do órgão cedente. Portanto ocupará cargo ou desempenhará funções específicas, cujas características são as de ato discricionário, recusável, de conveniência e oportunidade. Enquanto no segundo retrata-se apenas o afastamento do servidor para exercer função predeterminada em outro órgão ou entidade, mediante requisição, sem provimento de cargo, cujas características são de ato vinculado, irrecusável e de maior relevância quanto à necessidade pública.

Para dirimir as dúvidas quanto a esses institutos, cita-se o exemplo do art. 1º do Decreto nº 4.050, de 12 de dezembro de 2001 (BRASIL, 2001)², que legitima o entendimento anteriormente esposado, abaixo transcrito:

Art. 1º Para fins deste Decreto considera-se:

I — requisição: ato irrecusável, que implica a transferência do exercício do servidor ou empregado, sem alteração da lotação no órgão de origem e sem prejuízo da remuneração ou salários permanentes, inclusive encargos sociais, abono pecuniário, gratificação natalina, férias e adicional de um terço;

II — cessão: ato autorizativo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para atender situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem alteração da lotação no órgão de origem;

² Regulamenta o art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a cessão de servidores de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

Depreende-se da norma que a requisição assume caráter mais imperativo e urgente se comparado à cessão.

A cessão de servidores encontra amparo nos estatutos dos servidores públicos, porém pode ser objeto de leis esparsas e de seus respectivos decretos regulamentadores. Efetiva-se a cessão através de convênios, acordos, ajustes e congêneres.

Tal instituto oferece aos órgãos e/ou entidades públicas a possibilidade de movimentação de servidores — pertencentes tanto a seu quadro como a quadros distintos —, para a obtenção do objetivo comum, qual seja, o interesse público.

O escopo da cessão de servidores não pode ser a satisfação pessoal, a vontade alheia e o interesse dos destinatários, mas a cooperação e a ajuda mútuas, sempre atreladas a princípios básicos da Administração Pública, consoante o gravado no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

Destina-se exclusivamente a cessão para o exercício de cargo em comissão ou realização de funções específicas, preestabelecidas em normas com prazos determinados, e materializa-se por meio de ato administrativo (portaria, resolução, etc.), publicado em Diário Oficial.

A cessão, conforme já alegado, é ato precário e discricionário. Sendo assim, pode ser revogada a qualquer momento, segundo critérios de conveniência e/ou oportunidade de uso das autoridades responsáveis.

Há simetria com o que se afirma, cita-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CESSÃO. REVOGAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

A cessão de servidor público, sendo ato precário, confere à Administração, a qualquer momento, por motivos de conveniência e oportunidade, a sua revogação, sem necessidade de motivação, cujo controle escapa ao Poder Judiciário, adstrito unicamente a questões de ilegalidade. Precedente. Recurso ordinário desprovido. (BRASIL, 2002)

Portanto não se pode olvidar que em hipótese alguma o processo de cessão poderá ser considerado como efetivação do servidor no órgão ou entidade a que está cedido, independentemente do lapso temporal transcorrido. Mesmo que o servidor passe a maior parte de sua vida funcional cedido, seu vínculo será sempre com o órgão ou entidade de origem.

Nesse sentido, colaciona-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, Processo RMS 23445 MG 2007/0003713-3:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CESSÃO TEMPORÁRIA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DO

PEDIDO DE REMOÇÃO DEFINITIVA. ATO PRECÁRIO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

A cessão temporária de servidor público, bem como sua remoção definitiva, é ato precário, passível de ser revogado a qualquer momento, por juízo de conveniência e oportunidade da Administração. 2. Ausência de ilegalidade do ato que, com base na supremacia do interesse público, indeferiu o pedido de remoção definitiva da impetrante devido à necessidade de seu retorno à comarca de origem, cuja única vaga de psicóloga judicial estaria desocupada diante de sua cessão temporária. 3. Recurso ordinário improvido. (BRASIL, 2007)

Nessa senda, e diante do que foi até aqui exposto, pode-se concluir, em suma, que cessão é a movimentação de servidores públicos para ocuparem cargos comissionados ou realizarem funções, especificadas em leis, em outros órgãos ou entidades públicas. É sempre formalizada por ato administrativo, publicado em diário oficial, com prazo determinado, para atender fins públicos sem qualquer alteração do vínculo efetivo do órgão ou entidade de origem, podendo ser desfeita a qualquer momento a critério da Administração Pública.

1.1 QUAIS AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA CESSÃO?

A cessão de servidores possui características próprias que a distingue dos demais institutos administrativos. Sua principal característica é a de revigorar provisoriamente a estrutura de pessoal do órgão ou entidade em que se dará o provimento ou o exercício da função.

Trata-se, portanto, de procedimento habitual nos órgãos e entidades públicas. Por isso, não raras vezes, é digno de controle e divulgação para que todos os interessados tenham pleno conhecimento tanto dos servidores cedidos quanto da regularidade do ato praticado.

Nesse sentido, merece realce algumas características do instituto da cessão, conforme se demonstra a seguir:

- ▶ É instrumento amplamente utilizado na alocação de pessoal no setor público.
- ▶ Visa reforçar estrutura de pessoal no âmbito de tarefas de assessoramento, chefia e liderança.
- ▶ Destina-se a deslocar servidor do quadro de pessoal de um órgão/entidade para outro, da mesma esfera de governo ou não.
- ▶ Trata-se de colaboração mútua entre as administrações cedente e cessionária.
- ▶ É ato administrativo discricionário e revogável.
- ▶ É autorizado por leis, regulamentado por decretos e realizado por meios de convênios, acordos ou ajustes.

- ▶ É interesse exclusivo da Administração Pública.
- ▶ Ocorre apenas aos servidores titulares de cargo efetivos e empregados públicos.
- ▶ Tem caráter provisório.
- ▶ Vincula o servidor cedido sempre ao cargo de origem.

Entre as diversas características da cessão de servidores públicos, registra-se que as transcritas acima atuam concomitantemente quando da efetivação deste ato administrativo.

2 QUAIS REQUISITOS DEVEM SER OBSERVADOS QUANDO DA CESSÃO?

As administrações públicas municipais que recebem ou disponibilizam servidores públicos devem observar atentamente as exigências estabelecidas em leis específicas, decretos, convênios, acordos ou ajustes, a fim de atender categoricamente aos princípios constantes no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Muito embora existam preceitos que estejam contidos na cessão, nem sempre as normas alcançam todas as situações existentes, o que pode repercutir em diversas irregularidades.

Portanto a omissão dos requisitos necessários à concessão do instituto tem gerado inúmeros problemas ora constatados pelos órgãos de controle, conforme se verificará no item 9 (nove) deste trabalho.

Nesse desiderato, reputam-se proeminentes, quando da utilização deste instrumento administrativo, os seguintes requisitos a ser efetivamente observados por administrações públicas:

- ▶ o interesse público;
- ▶ a previsão legal;
- ▶ a desoneração financeira do órgão/entidade cedente;
- ▶ o prazo previamente determinado;
- ▶ a irredutibilidade de vencimentos aos servidores cedidos;
- ▶ a titularidade em cargos efetivos ou empregos públicos de servidores;
- ▶ a anuência formalizada;
- ▶ a demonstração do caráter excepcional;
- ▶ o atendimento ao art. 62 da Lei nº 101/2000;
- ▶ a disponibilidade de vagas;
- ▶ a publicação do ato administrativo.

A análise dos requisitos não deve ser feita de forma fragmentada. Sua interpretação deve, sobretudo, levar em conta todos os requisitos de forma simultânea, pois a omissão poderá implicar na anulação da cessão, com possíveis penalidades aos responsáveis que levaram a efeito tal ato.

3 A QUEM COMPETE O ÔNUS DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES AFASTADOS?

Outro elemento essencial no tocante ao tema, diz respeito à fonte pagadora, ou seja, a quem compete efetivamente realizar os pagamentos dos servidores cedidos.

Não se pode olvidar que jamais poderá haver decesso (decrécimo) remuneratório de servidores afastados, bem como pagamentos efetuados simultaneamente por cedente e cessionário.

Cita-se, por exemplo, a Lei nº 8.112/1990³ (BRASIL, 1990), que enfoca, no parágrafo primeiro do art. 93, o responsável para realizar pagamento de servidores afastados, a saber:

Art. 93. [...]

§ 1º Na hipótese do inciso I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17/12/1991)

Habitualmente as normas que tratam da cessão de servidores públicos estabelecem critérios próprios sobre a responsabilidade do ato. Caso não haja previsão nesse sentido, apresentam-se, porém, os seguintes procedimentos a serem adotados:

a) Ônus para o órgão/entidade cedente:

Quando interesse predominante é do órgão/entidade cedente, e o servidor percebe sua remuneração pelo órgão/entidade de origem. Esse procedimento, embora regular, não é recomendado, considerando que as atividades sejam realizadas em local estranho ao de origem do servidor cedido.

³ Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

b) Ônus para o órgão/entidade cessionário:

Quando o interesse predominante é do órgão/entidade cessionário, e o servidor sai da folha de pagamento do órgão/entidade de origem, passando a ser incluído na folha de pagamento no órgão/entidade onde está lotado.

Este procedimento é geralmente recomendado nas normas correlatas, pois o servidor cedido prestará serviço em local distinto de sua origem, beneficiando a cessionária.

c) Ressarcimento/reembolso/restituição:

Quando o interesse predominante é do órgão/entidade cessionário; permanecendo, assim, o servidor na folha de pagamento do órgão/entidade de origem. A cessionária fica responsável pelo ressarcimento/restituição mensal da remuneração do servidor afastado.

Considerando que normas correlatas autorizam o servidor afastado a optar pela remuneração do cargo efetivo, o manejo deste procedimento ocorre, muitas vezes, em virtude dos valores remuneratórios dos servidores cedidos serem superiores em relação aos pagos na administração cessionária.

Considerando que a fonte pagadora merece destaque dos preceitos que atentam para as cessões de servidores públicos, torna-se primordial que as normas contenham todas as situações narradas neste item.

4 QUE PRECAUÇÕES DEVEM SER TOMADAS QUANDO DA CESSÃO?

São de grande valia as precauções que compulsoriamente devem estar presentes como pressupostos essenciais de validade das cessões.

Neste intento, os responsáveis agirão com maior cautela para assegurar à regularidade de seus atos e garantir maior segurança aos destinatários.

Relacionam-se a seguir algumas precauções que devem ser notoriamente observadas:

- ▶ Evitar a cessão de servidores lotados nas áreas de segurança, saúde, controle interno e educação, bem como dos que estão em estágio probatório;
- ▶ Impedir o atraso do ressarcimento de contribuições previdenciárias;
- ▶ Vedar a cessão de servidor que esteja respondendo a processo administrativo disciplinar;
- ▶ Verificar se as atribuições a ser desenvolvidas são compatíveis com suas habilitações;
- ▶ Aferir se o quadro de pessoal da cessionária está devidamente constituído.

Não se pretende, neste item, esgotar os cuidados que devem ser observados pelos responsáveis na efetivação da cessão de servidores, mas também alertar sobre a cautela mínima a ser considerada na prática deste importante instrumento.

5 HÁ PREJULGADOS DESTA CORTE DE CONTAS A SER CONSIDERADOS NA CESSÃO?

No que tange ao instituto da cessão de servidores públicos, faz-se necessário colacionar o entendimento desse Tribunal de Contas representado por alguns de seus prejudgados.

Entre as inúmeras manifestações a respeito do tema, foram destacadas duas decisões em julgado da TCE/SC:

O Prejudgado nº 1009, processo nº CON-01/00120016, que exprime o seguinte entendimento:

A disposição ou cessão de servidores a órgãos ou entidades públicas de outras esferas pode se dar desde que respaldada em autorização legislativa vigente, amparada em norma legal, formalizada por instrumento adequado (Portaria, Resolução, etc.), e constando do ato as condições da cessão.

A disposição de servidores efetivos à Justiça Eleitoral, por requisição desta, encontra amparo legal, sendo obrigação do Município, apenas, a cessão para os períodos eleitorais.

Em face do preceituado no art. 62 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal — LRF), o custeio pelo Município, de despesas de competência de outros entes, somente será admitido se estiver contemplado na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual, e pactuado entre os entes, através de convênio, acordo, ajuste ou congêneres, conforme dispuser legislação específica.

A cessão de servidores públicos municipais (colocados à disposição) a outros entes da Federação, com ônus para o Município, equipara-se à contribuição para o custeio de despesas de competência de outros entes de que trata o art. 62 da Lei Complementar nº 101/2000.

A Câmara de Vereadores somente poderá suportar o ônus do pagamento da remuneração e encargos dos servidores cedidos para órgãos e entidades de outros entes da Federação, se atendidos os requisitos do art. 62 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal — LRF).

Na apuração das despesas totais com pessoal (arts. 18, 19, 20 e 22 da LRF) as despesas com servidores cedidos serão consideradas no Poder ou Órgão que efetuar o pagamento da remuneração e encargos correspondentes. (SANTA CATARINA, 2001)

Ainda pertinente a este item, faz-se necessário colacionar também o entendimento da Corte de Contas de Santa Catarina, exarado no Prejulgado nº 1097, processo nº CON-01/00191207:

1. A rigor, escapa à estrita competência municipal suportar despesas com a cessão de servidores municipais para atender deficiências de pessoal do Poder Judiciário estadual, porquanto os servidores municipais devem exercer suas atividades nos órgãos e entidades a que estão vinculados e nas atribuições dos respectivos cargos, razão da admissão no Serviço Público municipal.
2. Contudo, no campo cooperativo com outras esferas administrativas, em caráter excepcional, será admissível a cessão de servidores para o Poder Judiciário, quando atendidas as seguintes condições: a) demonstração do caráter excepcional da cessão; b) demonstração do relevante interesse público local na cessão do servidor efetivo; c) existência de autorização legislativa para o Chefe do Poder editar ato regularizando a cessão; d) desoneração do município dos custos com remuneração e encargos sociais do servidor cedido, que devem ser suportados pelo órgão ou entidade cessionária; e) atendimento ao disposto no art. 62 da Lei Complementar nº 101/2000 quando, excepcionalmente, os custos sejam suportados pelo Município (autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual e convênio, acordo, ajuste ou congênere específico); f) exclusivamente de servidores efetivos, vedada a cessão de servidores contratados em caráter temporário, de qualquer natureza, e de ocupantes de cargo em comissão. (SANTA CATARINA, 2002)

Da dicção dos prejulgados, vislumbra-se a necessidade da verificação, por parte dos envolvidos, dos preceitos contidos tanto no art. 62 da Lei nº 101/2000⁴ (BRASIL, 2000) como nas leis municipais, convênios, acordos, ajustes ou congêneres.

Denota-se também que os prejulgados dão ênfase à responsabilidade do pagamento dos servidores cedidos que não devem ser suportados pelos órgãos ou entidades cedentes.

6 COMO FICAM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS?

Vige atualmente no sistema previdenciário brasileiro a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias, do contrário, por via transversa, viola-se o princípio da precedência do custeio e, por consequência, agredi o princípio do equilíbrio financeiro nos regimes de previdência social.

Nesse sentido, a cessão de servidores públicos não pode abster-se de atender a exigência contributiva previdenciária.

⁴ Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

É cediço, hodiernamente, que os servidores públicos titulares de cargo efetivo têm vinculação previdenciária compulsória a regime de previdência social. Embora sejam transferidos de forma provisória a outros órgãos ou entidades, submetem-se exclusivamente ao regime previdenciário de origem.

Em sendo assim, de acordo com a fonte pagadora responsável, ela terá a obrigação de realizar retenções e recolhimentos destinados ao regime de previdência a que se vincula originalmente o servidor.

A título de ilustração, traz-se a lume o inciso I do art. 13 da Orientação Normativa nº 01, de 23/01/2007⁵ (BRASIL, 2007), que versa o seguinte:

Art. 13. O servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, filiado a RPPS, permanecerá vinculado ao regime previdenciário de origem nas seguintes situações:

I — quando cedido, com ou sem ônus para o cessionário, a órgão ou entidade da administração direta ou indireta de outro ente federativo;

No mesmo sentido, disciplinam os arts. 28 e 29 da norma supracitada a forma como se darão as contribuições e a remuneração na cessão:

Art. 28. Na cessão de servidores para outro ente federativo, sem ônus para o cessionário, continuará sob a responsabilidade do cedente, o desconto e o repasse das contribuições à unidade gestora do RPPS.

Art. 29. Nas hipóteses de cessão, licenciamento ou afastamento de servidor, de que trata o art. 13, o cálculo da contribuição será feito de acordo com a remuneração do cargo efetivo de que o servidor é titular.

Por fim, o art. 30 da Orientação Normativa nº 01/2007 discorre sobre a contribuição previdenciária de servidor afastado, *in verbis*:

Art. 30. O servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo sem recebimento de remuneração do ente federativo, somente contará o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições, conforme lei do respectivo ente.

⁵ Orientação da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Publicada no D.O.U. em 25/01/2007.

Consoante os dispositivos acima transcritos, pode-se, em resumo, concluir:

a) Com ônus para o órgão/entidade cedente:

Não há mudanças quanto à operacionalização, pois o órgão ou entidade de origem continua realizando as retenções e os recolhimentos destinados ao regime de previdência a que pertence o servidor.

b) Com ônus para o órgão/entidade cessionário:

O órgão ou entidade cessionário deverá reter os descontos previdenciários e recolhê-los ao regime de previdência de origem do servidor cedido.

c) Com ressarcimento/reembolso/restituição:

Não há mudanças quanto à operacionalização, pois o órgão ou entidade de origem do servidor é que realiza as retenções e os recolhimentos destinados ao regime de previdência a que está filiado originalmente o servidor. Por sua vez, a cessionária faz a restituição desses valores.

6.1 QUAIS AS PARCELAS REMUNERATÓRIAS QUE COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR CEDIDO?

Para melhor compreender a incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos servidores cedidos, expõem-se as seguintes formas:

a) Aos servidores que ingressaram no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 41/2003⁶:

Para esses servidores que têm direito a paridade, ocorrerá a incidência previdenciária exclusivamente sobre o vencimento do cargo de origem e sobre as vantagens pecuniárias permanentes.

⁶ Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

b) Aos servidores que ingressaram no serviço público após a Emenda Constitucional nº 41/2003:

Para esses servidores que não têm direito à paridade, eles poderão optar pela incidência previdenciária sobre as parcelas pagas, mediante opção expressa, por causa do cargo em comissão.

7 QUE DIREITOS POSSUEM OS SERVIDORES CEDIDOS?

No período que durar a cessão, serão consideradas para todos os efeitos legais: exceção de promoção por merecimento e outras vantagens do efetivo serviço no cargo de origem.

O lapso temporal durante o qual o servidor encontra-se cedido é considerado efetivo exercício no serviço público, pois ele se mantém vinculado a órgão/entidade pública.

Sobre o ponto em debate, coligem-se, por oportuno, do aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais os direitos do servidor cedido, entre eles, destaca-se um em especial:

EMENTA: ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL CEDIDO À ADMINISTRAÇÃO INDIRETA — CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CONCESSÃO DE FÉRIAS-PRÊMIO — ADMISSIBILIDADE. Ao servidor do Município de Belo Horizonte é devido o direito de contagem do tempo de serviço para fins de licença-prêmio por assiduidade o período de efetivo exercício prestado à Administração Pública direta ou indireta, porquanto a cessão não tem o condão de elidir o vínculo jurídico estatutário mantido entre as partes (BRASIL, 2004).

Deflui da jurisprudência supracitada o direito do servidor no que tange ao tempo de serviço/contribuição. A esse direito nada obsta, visto ser a cessão um instrumento de interesse público vinculado à Administração Pública.

8 QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS PROBLEMAS DETECTADOS NA CESSÃO DE SERVIDORES?

A cessão de servidores, embora ato contumaz, no âmbito das administrações públicas, tem gerado inúmeras restrições cujas origens advêm da ausência de normas regulamentadoras e dos preceitos que não preveem todas as situações acerca deste instituto.

Nesse particular, o manuseio irregular do referido instrumento ocasiona resultados demasiadamente prejudiciais tanto à Administração Pública como aos servidores afastados.

Entre outros problemas verificados quando da utilização indevida do instituto da cessão, sobressaem o excesso de servidores cedidos, descumprimento dos prazos estabelecidos; a cessão de servidores admitidos em caráter temporário, comissionados e estagiários; a cessão para reforçar quadros de pessoal deficitários; o ônus ao órgão ou entidade cedente sem o devido ressarcimento; os atrasos e ausência de contribuições previdenciárias; e, por fim, o mais contundente dos problemas, o que subverte a ordem jurídico-constitucional, qual seja, a transposição de cargos.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, diante de todo o exposto, a cessão de servidores públicos é instrumento administrativo de grande relevância à Administração Pública. Configura-se ato administrativo precário e discricionário, comumente utilizado pelos órgãos e entidades públicas, que deslocam servidores públicos para atuar em locais distintos das lotações de origem.

A cessão de servidores deve inexoravelmente atentar aos princípios básicos da Administração Pública, entalhados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como às leis específicas de cada ente federado.

Este instrumento administrativo tem esteio dos estatutos de servidores públicos, e é regulamentado por meio de decretos, convênios, acordos e ajustes dos órgãos e entidades envolvidos. Materializa-se através de portarias e resoluções.

As autoridades responsáveis pela concessão da cessão devem submeter-se estritamente a todas as normas correlatas, sob pena de responsabilidade, em face das possíveis irregularidades advindas do instituto.

Os servidores, embora afastados, continuam usufruindo direitos garantidos nos estatutos a que estão originariamente seus cargos vinculados.

Não se admite, sob qualquer hipótese, a efetivação do servidor cedido nos quadros do órgão ou entidade em que esteja lotado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., atual. até a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

_____. **Emenda Constitucional nº 41**. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, DF, 19 de janeiro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 06 abr. 2012.

_____. **Lei complementar nº 101 de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF, 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 03 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº 2000/005903-1-RJ. Relator Ministro Vicente Leal. **Diário da Justiça**, 9 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário mandado de segurança nº 23.445-MG 2007/0003713-3**. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ, 22 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.br.vlex.com/vid/-41755863>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Senado Federal, 18 de dezembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 01 abr. 2012.

_____. **Orientação normativa MPS/SPS nº 01, de 23 de janeiro de 2007**. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/56/mps-sps>>. Acesso em: 30 mar. 2012.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO. Pró-Reitoria de Administração. Departamento de Recursos Humanos. **Manual dos servidores da Universidade do Espírito**

Santo. Espírito Santo: UFES, 2009. Disponível em: <http://www.drh.ufes.br/downloads/manual_intr_norma/Manual%20do%20Servidor.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2012.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor Público**: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.03.150151-3/001- BH.**

Relator desembargador Edilson Fernandes. Belo Horizonte, 21 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=3&txt_processo=150151&complemento=1>. Acesso em: 31 mar. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo CON-01/00191207.** Decisão nº 236. Prejulgado nº 1097. Parecer COG nº 216. Relator: José Carlos Pacheco. TCE, 6 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/intranet/servicos/decisoes-consultas>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo CON-01/00120016.** Decisão nº 1282.

Prejulgado nº 1009. Parecer COG nº 177. Relator: Antero Nercolini. TCE, 14 de setembro de 2001. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/intranet/servicos/decisoes-consultas>>. Acesso em: 02 abr. 2012.



JORNADA DE TRABALHO

Ana Paula Machado da Costa

Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

Trata o presente estudo sobre a jornada de trabalho do servidor público. Objetiva-se demonstrar a importância do regime de trabalho para as administrações públicas municipais e suas implicações práticas no cotidiano dos servidores. Enfatiza-se a questão relativa à alteração da carga horária, com seus reflexos na remuneração, bem como a possibilidade de pagamento de horas extras a servidores comissionados. Destaca-se também como deve se efetivar o controle de frequência da jornada de trabalho dos servidores. Demonstra-se, em todo o desenvolvimento do trabalho, o posicionamento e a orientação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina acerca da matéria. O texto é apresentado sob a forma de perguntas e respostas, utilizando a metodologia já empregada em outros Ciclos de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, promovidos por este Tribunal de Contas.

Palavras-chave: Jornada de Trabalho. Carga Horária. Regime de Trabalho. Tribunal de Contas. Horas Extras. Controle de Frequência.

INTRODUÇÃO

A jornada de trabalho é assunto de extraordinária importância, que desperta o interesse e a atenção de todas as pessoas que exercem atividades laborais, seja no setor público, seja no privado.

O tema é tão relevante que a própria Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) o elegeu a categoria de direito fundamental, assegurando aos trabalhadores urbanos e rurais, assim como aos servidores ocupantes de cargos públicos, em seu art. 7º, incisos XIII, XV e XVI c/c art. 39, § 3º, regras pertinentes à realização de uma jornada de trabalho digna, visando à melhoria da condição social.

Inserida no contexto do setor público, a jornada de trabalho representa para o servidor, além do direito social, o compromisso funcional de desempenhar, com aptidão e eficiência, as suas atividades profissionais perante o ente estatal, sempre em prol do interesse público.

Sob a ótica da Administração Pública, a jornada de trabalho se traduz em importante ferramenta de controle para os órgãos estatais, os quais podem por ela aferir a efetiva realização das atividades desenvolvidas por seus servidores, primando pela eficiência da prestação dos serviços públicos à sociedade.

É justamente neste contexto que se insere o presente estudo, ao versar precipuamente sobre a jornada de trabalho do servidor público. O objetivo, no caso, consiste em elucidar alguns questionamentos corriqueiros que são levantados pelos jurisdicionados, demonstrando o respectivo posicionamento e orientação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina acerca da matéria. Para tanto, utiliza-se da metodologia de perguntas e respostas, já adotada em outros Ciclos de Estudos de Controle da Administração Pública Municipal, promovidos por esta Corte de Contas.

Nesse intento, apresentam-se, de início, o significado do termo jornada de trabalho e as normas jurídicas que a disciplinam no âmbito da Administração Pública municipal.

A seguir, aborda-se a possibilidade de alteração da carga horária, aumentando-a ou diminuindo-a, e o respectivo reflexo na remuneração dos servidores. Na sequência, atribui-se ênfase à questão da concessão de horas extras àqueles que prestam serviços além do seu horário normal de expediente.

Por fim, evidenciam-se as formas de controle de frequência da jornada de trabalho dos servidores públicos.

1 O QUE SIGNIFICA JORNADA DE TRABALHO?

A jornada de trabalho consiste no lapso temporal em que o servidor público está compelido a desempenhar as suas atividades funcionais ao órgão estatal a que está vinculado.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, o Poder Executivo, ao regulamentar, por meio do Decreto nº 2.194/2009¹ (BRASIL, 2009), a disciplina das horas de trabalho dos servidores públicos estaduais, estabelece o conceito de jornada de trabalho nos seguintes termos:

Art. 1º Para efeitos deste Decreto considera-se:

I — jornada de trabalho: período durante o qual o servidor deverá prestar serviço ou permanecer à disposição do órgão ou da entidade em que possui exercício, com habitualidade

Como se pode observar, a jornada de trabalho engloba, além do período em que o servidor efetivamente executa suas atribuições, o tempo que permanece à disposição da Administração Pública.

Em reforço à conceituação apresentada, transcreve-se a lição do renomado jurista Valentin Carrion (2010, p. 126, grifo do autor), estudioso do direito do trabalho, o qual preleciona acerca da jornada de trabalho:

A jornada normal é o lapso de tempo durante o qual o empregado deve prestar serviço ou permanecer à disposição, com habitualidade, excluídas as horas extraordinárias; nesse sentido amplo, há uma “jornada” normal diária e semanal. Pelo limite imposto pela Carta Magna a diária é de 8 horas, limitada pela semanal, que é de 44 horas.

Em resumo, a jornada significa a medida de tempo diário, semanal ou mensal que o servidor está obrigado a cumprir em função do seu ofício público.

2 QUAIS NORMAS DISCIPLINAM A JORNADA DE TRABALHO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL?

Considerando a supremacia formal que a CRFB/88 exerce sobre as demais normas constantes do ordenamento jurídico brasileiro, citam-se, em primeiro lugar, as regras constitucionais pertinentes à jornada de trabalho aplicáveis aos servidores públicos:

Art. 39. [...]

§ 3º. Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

¹ Decreto nº 2.194, de 11 de março de 2009, institui o ponto eletrônico, regulamenta o controle de frequência, a compensação de horas e o ponto facultativo nos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual e estabelece outras providências.

XIII — duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XV — repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI — remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Como se pode observar, a CRFB/88 assegura aos servidores públicos de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o limite máximo de jornada de trabalho, que não pode ser superior a 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, o repouso semanal remunerado, e a percepção de no mínimo 50% (cinquenta por cento) a título de horas-extras sobre o valor da hora normal de labor.

Ainda no âmbito constitucional, especificamente no art. 30, inciso I, vislumbra-se a competência administrativa dos municípios de se auto-organizarem com relação ao seu serviço e pessoal, devendo legislar sobre assuntos de interesse local.

A questão da jornada de trabalho dos servidores públicos consiste, sem sombra de dúvidas, em assunto de interesse local, sendo, portanto, da competência dos municípios disciplinar sobre a matéria. Desse modo, os próprios municípios fixam o seu regime de trabalho.

Em geral, as leis orgânicas dos Municípios definem o limite máximo da jornada de trabalho permitida aos seus servidores, à semelhança da Constituição Federal.

Para os municípios que adotam o regime estatutário (institucional), as regras concernentes à jornada de trabalho encontram-se inseridas nos respectivos estatutos dos servidores públicos, assim como nos planos de cargos, carreiras e vencimentos. No caso dos municípios que possuem o regime celetista (trabalhista), aplicam-se as regras dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)².

Para as hipóteses de adoção do regime especial (administrativo), que se destina a reger a relação funcional entre os servidores contratados por prazo determinado e a Administração Pública, a própria lei, que institui esse regime jurídico, disciplina sobre as regras concernentes à carga horária.

3 HÁ POSSIBILIDADE DE JORNADA DE TRABALHO DIFERENCIADA ENTRE OS SERVIDORES DO MUNICÍPIO?

A jornada de trabalho pode ser diferenciada entre os servidores do município, uma vez que é estipulada considerando diversos fatores, entre os quais se destacam o atendimento ao interesse

² Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943.

público, a eficiência da Administração, a economicidade, as atribuições e responsabilidades pertinentes a cada cargo, assim como o volume das atividades a serem executadas.

Desse modo, vislumbram-se cargos públicos com jornada de trabalho fixada, a título de exemplo, em 10, 20, 30 e 40 horas semanais.

Nesse sentido, constata-se ainda que algumas categorias profissionais, a critério da Administração, possuem carga horária reduzida em relação às demais, como médico, dentista, assistente social, etc.

Com relação a essa diferenciação, cabe registrar que o piso e a jornada profissional de cada categoria são regulamentados por lei federal. Contudo, no âmbito da Administração Pública municipal, conforme asseverado no item anterior, deve ser observado o que preceitua a legislação local, em razão da competência privativa outorgada pela Constituição Federal aos municípios de legislar sobre assunto de interesse local, como é o caso da carga horária de trabalho.

A respeito do tema, oportuno reproduzir a lição de Diógenes Gasparini (2005, p. 226):

A jornada de trabalho é fixada unilateralmente pela Administração Pública mediante lei (TST, RR 74.089/93.4), mas o início, o intervalo para refeição e o término da jornada são fixados por decreto do executivo. A jornada pode variar em função da categoria profissional. Assim, se determinado por lei, o médico, o dentista, o telefonista e o digitador, por exemplo, podem ter horário diferenciado dos demais servidores e uma jornada de trabalho menor, assemelhando-se, nesse particular, ao que ocorre na iniciativa privada. Essa lei, por certo, é a da entidade a que se vincula o servidor, ou seja, a federal, a estadual, a distrital e a municipal. Vê-se que a lei federal, que eventualmente estabelece para a atividade privada jornada especial de trabalho, não se aplica automaticamente aos servidores.

Diante das considerações acima, verifica-se que, muito embora possa existir lei federal estipulando a carga horária para determinadas categorias profissionais, deve o município aplicar a jornada estipulada na legislação local.

4 PODE EXISTIR AUMENTO DE CARGA HORÁRIA DE TRABALHO DE SERVIDOR MUNICIPAL, SEM O RESPECTIVO CONCURSO PÚBLICO?

É perfeitamente possível a majoração da carga horária de trabalho dos servidores públicos municipais sem que esse procedimento implique a necessidade de novo concurso público para o provimento de cargo. Para tanto, a Administração Pública deve compulsoriamente observar alguns pressupostos para a efetivação dessa alteração. Vejamos:

O primeiro requisito necessário para legitimar a alteração da carga horária de trabalho dos servidores públicos é a existência de lei municipal disciplinando a matéria. É importante destacar que o município, ao proceder à elevação da carga horária, deve sempre respeitar o limite máximo de horas diárias e semanais previsto na legislação local para cada atividade profissional.

Além da legislação permitindo o aumento da jornada de trabalho, é imprescindível a configuração do interesse público. Nesse sentido, a ampliação pode ser efetuada de forma unilateral pelo Poder Público, considerando os critérios de conveniência e oportunidade, sem a necessidade da anuência do servidor, salvo se a lei dispuser de forma diversa, pois não há direito adquirido à manutenção do regime de trabalho anteriormente estabelecido.

Outro aspecto relevante a ser observado reside no fato de que é permitido o aumento de carga horária sem concurso público, desde que sejam mantidas as atribuições e responsabilidades cometidas ao servidor em razão do cargo que ocupa. Ou seja, com a alteração do horário o servidor não ocupará um novo cargo, apenas permanecerá no cargo antigo com mais horas de trabalho.

A respeito do assunto, segue o entendimento, firmado por esta Corte de Contas, no Prejudicado nº 1449 referente ao processo nº CON-03/02722386:

A alteração da carga horária de servidor público é assunto de interesse local, sendo de competência dos municípios disciplinar acerca da matéria, conforme determina o inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

No regime estatutário, o município detém o poder discricionário para unilateralmente, mediante lei formal, modificar as condições do serviço e a remuneração dos ocupantes de cargos públicos, inclusive a carga horária de trabalho, a cujo cumprimento estão eles obrigados, haja vista não terem direito adquirido em relação a ela, salvo se a lei que regulamentar sua alteração dispuser de modo diverso.

O aumento da carga horária de um determinado cargo público não exige a realização de novo concurso público para seu provimento, desde que sejam mantidas as atribuições e responsabilidades cometidas ao servidor público nele lotado.

O acréscimo de horas laboradas gera um incremento na despesa de pessoal, devendo o Município observar as condições, exigências e limitações impostas pelo art. 169 da Constituição Federal e arts. 17, 19, 20, 22 e 23 da Lei Complementar nº 101/2000, sob pena de nulidade dos atos, conforme preceitua o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No que tange ao recolhimento para o instituto de previdência, a alíquota definida no estatuto dos servidores deve incidir sobre o acréscimo, uma vez que aquele valor irá compor a nova remuneração mensal do servidor. (SANTA CATARINA, 2003)

Conclui-se, portanto, que, havendo lei e interesse público, e desde que sejam observadas as mesmas atribuições e responsabilidades do servidor no exercício do cargo, é permitido aumentar

a carga horária, com a conseqüente majoração dos vencimentos, sem a necessidade de realizar concurso público.

5 HÁ POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE TRABALHO DE SERVIDOR PÚBLICO? QUAL O REFLEXO NA REMUNERAÇÃO?

Assim como é permitido o aumento da carga horária de trabalho do servidor municipal, também é viável ocorrer a sua redução. Entretanto, a redução da carga horária assume caráter mais restritivo e excepcional, em face da previsão constitucional da garantia da irredutibilidade³ dos vencimentos, assim como dos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público.

Para que se configure a possibilidade de diminuição da jornada, é imperiosa a ocorrência dos seguintes requisitos: a existência de lei municipal autorizando a alteração e o interesse público.

No caso da redução do horário efetivar-se unilateralmente pela Administração, por razões de ordem pública, a remuneração do servidor permanece inalterada, em obediência à regra da irredutibilidade dos vencimentos.

De outro modo, se a jornada de trabalho minorar em razão de pedido formal do servidor, devidamente fundamentado e autorizado pela Administração Pública, a ponto de não comprometer o andamento dos serviços públicos, é possível a redução proporcional da remuneração.

Nesse sentido é a orientação conferida por este Tribunal de Contas, consoante o trecho que se extrai do Prejulgado nº 1925, relativo aos autos de nº CON-07/00351990:

1. Em regra, não é possível a redução unilateral, pela Administração, da carga horária de trabalho do servidor público, em virtude da garantia constitucional da irredutibilidade de remuneração e dos primados da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Entretanto, havendo imperiosa necessidade da Administração, voltada ao atendimento de um interesse público primário, claramente fundamentada e demonstrada, será possível essa redução unilateral da carga horária, sem redução da remuneração do servidor, mediante lei que regulamente a matéria.
2. A redução do horário de atendimento dos órgãos públicos deve ressaltar os chamados “serviços essenciais” que, por sua própria característica, não podem sofrer solução de continuidade.

³ Art. 37. [...]

XV — o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

3. Sendo de interesse próprio e particular de dado servidor público, a redução de carga horária deverá ser requerida de modo formal, mediante documento específico, de próprio punho, endereçado à autoridade administrativa que, ao recebê-lo, verificará sua possibilidade administrativa (não comprometimento do serviço público prestado pela Câmara de Vereadores), e concederá, ou não, administrativamente, o que for pedido.
4. A redução de carga horária para atendimento de necessidade pessoal do servidor deve importar na adoção da regra da proporcionalidade para a fixação, em caráter excepcional, de novos vencimentos, que serão calculados à razão da proporção.
5. A concessão da redução de carga horária bem como a fixação de novos vencimentos, proporcionais, deve ser formalizada através de ato local (portaria), autorizando o servidor a cumprir o horário (menor) diferenciado. (SANTA CATARINA, 2007)

Como se vê, a redução da carga horária de trabalho do servidor é possível, desde que haja previsão normativa e esteja presente o interesse público. Os reflexos nos vencimentos apenas incidem se a redução ocorrer para atender necessidade pessoal, devidamente justificada, e, nos demais casos de imposição pelo Poder Público, não sofre alteração.

6 SERVIDOR COM CARGA HORÁRIA DE 10 HORAS SEMANAIS PODE PERCEBER A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO VALOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO OU AO PISO MUNICIPAL?

Por via de regra, a remuneração é paga proporcionalmente à carga horária efetivamente cumprida pelo servidor. Desse modo, os servidores que ocupam cargos com carga horária de 20, 30 ou 40 horas semanais percebem os valores correspondentes na legislação.

A exceção dessa regra dirige-se aos servidores que ocupam cargos com carga horária reduzida, como de 10 horas semanais. Nesses casos, não é permitida a percepção, a título de remuneração, de quantia inferior ao salário mínimo. No caso de o município estipular em sua legislação que o valor mínimo a ser pago ao servidor é o piso municipal, será esse o montante a que terá direito, desde que o valor não seja inferior ao salário mínimo.

A garantia da percepção de um salário mínimo aos servidores públicos encontra amparo na norma constitucional inserta no art. 7º, incisos IV e VII, c/c art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse mesmo raciocínio, é assegurada a percepção de proventos de aposentadoria no valor do salário mínimo, independentemente do regime de previdência adotado pelo ente público ser o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) ou Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Especificamente para os servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social, a normatização encontra amparo no art. 1º, § 5º, da Lei nº 10.887/2004.

7 É PERMITIDO AO MUNICÍPIO PAGAR HORAS-EXTRAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO (DESIGNADO EM FUNÇÃO DE CONFIANÇA) E COMISSIONADO, CASO EXERÇAM JORNADA DE TRABALHO ALÉM DO HORÁRIO NORMAL DE EXPEDIENTE?

Como se sabe, as horas-extras consistem nas horas laboradas pelos servidores além da jornada de trabalho normal estipulada em lei para o desempenho das atribuições dos seus respectivos cargos. O direito à percepção das horas-extras encontra fundamento na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XVI, c/c art. 39, § 3º, o qual determina que a remuneração do serviço extraordinário será superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) sobre a normal, e se estende tanto aos servidores ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo (designado em função de confiança) como aos de provimento em comissão.

Em que pese o direito das horas-extras está consagrado pela Constituição Federal, ainda há necessidade da existência de normas locais estabelecendo as regras e os critérios para se efetuar o correspondente pagamento do labor extraordinário, em atendimento ao princípio da legalidade, inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Insta ressaltar também que as horas extras devem ser realizadas para atender situações excepcionais e temporárias, que justifiquem a prorrogação da jornada de trabalho habitual, sendo precedidas de autorização por escrito do superior hierárquico, devidamente fundamentada.

No que concerne à possibilidade de pagamento de horas-extras aos servidores ocupantes de cargos em comissão que laborem além da jornada normal, segue a orientação deste Tribunal de Contas constante do Prejulgado nº 2101, relativo ao processo nº CON-09/00578564:

1. O Município, ao regulamentar sobre a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, pode instituir o regime de ponto eletrônico para os servidores públicos, efetivos e comissionados;
2. O pagamento de horas extras aos servidores públicos, efetivos e comissionados, está condicionado às hipóteses excepcionais e temporárias, mediante prévia autorização e justificativa por escrito do superior imediato, sendo necessária a existência de lei que autorize tal pagamento;
3. Os agentes políticos, dadas as peculiaridades do cargo, que incluem a liberdade e independência no exercício de suas funções, não se submetem à jornada de trabalho comum aos

servidores públicos, o que, conseqüentemente, também não gera o direito ao recebimento de horas extras, sobretudo diante do disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal, que estabelece a remuneração dos agentes políticos exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer adicional. (SANTA CATARINA, 2010)

Diante das ponderações acima expostas pode-se inferir que a prestação do serviço extraordinário assume caráter eventual, porquanto visa o atendimento precípua de situações imperiosas, excepcionais e temporárias, devidamente motivadas, em prol do interesse público. Restando configurada a prestação de serviço além do horário habitual de expediente, faz jus o servidor à contraprestação pecuniária a título de horas-extras, seja ele ocupante de cargo de provimento efetivo ou em comissão.

Por fim, importa deixar consignado que a realização de horas-extras sem a presença dos requisitos acima delineados pode ensejar dano ao erário, enriquecimento ilícito e a consequente possibilidade de responsabilização do gestor público pela execução indevida.

8 QUAL É O LIMITE MÁXIMO DE HORAS-EXTRAS POSSÍVEIS DE SEREM PAGAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS?

Conforme foi apontado no item anterior, compete a cada município legislar sobre a questão das horas extraordinárias, estabelecendo o limite máximo de horas permitido.

Em regra, as legislações locais estabelecem que o acréscimo limita-se a duas horas diárias por jornada. Excepcionalmente, pode existir norma que admita a extrapolação desse limite, como nos casos de serviços imperiosos e inadiáveis, tais como em casos fortuitos ou de força maior, em que a continuidade do serviço encontra-se ameaçada, podendo ocasionar grave prejuízo ao interesse público.

Nessa linha de raciocínio, colhe-se da legislação trabalhista, reunida na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT (BRASIL, 1943), a regra pertinente ao assunto:

Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

No que concerne ao limite máximo de horas extraordinárias permitido no âmbito dos municípios, segue a orientação deste Tribunal de Contas, constante do Prejulgado nº 1742, relativo ao processo nº CON-05/04085000:

Compete ao município regulamentar a concessão de horas-extras mediante lei, definindo o limite máximo de horas-extras permitidos no município, os requisitos para a sua concessão, e o percentual de acréscimo sobre o valor da hora normal. (SANTA CATARINA, 2005)
[...]

Conclui-se, pois, que o limite máximo das horas extras diárias deve estar previsto na legislação municipal.

9 COMO DEVE SE EFETIVAR O CONTROLE DE FREQUÊNCIA DA JORNADA DE TRABALHO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS? QUAL A SUA IMPORTÂNCIA?

No intuito de aferir se a jornada de trabalho está sendo efetivamente prestada, é imprescindível que a Administração Pública promova o controle de frequência dos servidores nos seus respectivos locais de trabalho.

Assim, compete ao município, no exercício do seu poder discricionário, instituir o tipo de controle de frequência que mais se amolda à sua realidade administrativa e financeira, atentando sempre aos princípios da economicidade, razoabilidade e eficiência. Desse modo, o controle e a fiscalização da efetiva prestação laboral podem ser efetuados por meio manual (folhas de ponto), mecânico (relógio ponto) e por sistema eletrônico, denominado também de ponto biométrico, realizado pela leitura das digitais dos servidores (catracas eletrônicas, cartão magnético).

Destaca-se que o sistema de ponto eletrônico é uma tendência da atualidade, em razão do alto grau de confiabilidade e celeridade, propiciando um controle muito eficaz para o órgão público que o eger.

Independentemente do sistema de controle de frequência adotado, incumbe à Administração Pública zelar pelo seu funcionamento, orientando, supervisionando e exigindo dos seus servidores a fiel observância às normas estabelecidas. Os servidores públicos, de igual modo, devem atentar rigorosamente para as regras impostas, acompanhando, inclusive, o registro da sua jornada diária de labor, pois o não cumprimento integral do horário de trabalho, sem a devida justificativa legal, pode ensejar a redução nos seus vencimentos.

Portanto, o controle de frequência se traduz em importante instrumento da Administração Pública para averiguar a presença dos servidores no trabalho, e apurar a liquidação da despesa quanto à remuneração paga aos servidores.

Por fim, no que tange à necessidade de controle e fiscalização da frequência da jornada de trabalho, extraem-se da lição de Maurício Godinho Delgado (2010, p. 821) os seguintes dizeres:

A ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de fiscalização e controle por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante a empresa. O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro — por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador. Nesse quadro, as jornadas não controladas não ensejam cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva prestação da jornada padrão incidente sobre o caso concreto.

CONCLUSÃO

A jornada de trabalho é assunto de relevante interesse, tanto para os servidores, que devem desempenhar suas atividades sempre atentando para o seu fiel cumprimento, como para os entes estatais, que devem promover efetivo controle sobre a jornada, pois ela está intimamente atrelada ao princípio da eficiência do serviço público.

Os horários da jornada de trabalho dos servidores públicos municipais são previamente estabelecidos por meio de normas locais, considerando as peculiaridades de cada órgão ou entidade, podendo ser fixada jornada de labor diferenciada entre os profissionais, em razão das atribuições e responsabilidades inerentes a cada cargo ou função.

Havendo interesse público, e mediante autorização legal, é perfeitamente possível a alteração da jornada de trabalho no âmbito da Administração Pública. Nos casos de acréscimo na carga horária dos servidores, há o correspondente aumento proporcional da remuneração. Para as hipóteses de diminuição da jornada, sendo essa decorrente de ordem pública, a remuneração permanece inalterada, em obediência à regra da irredutibilidade dos vencimentos. Se, por outro lado, ela advém do interesse pessoal do servidor, é possível, em caráter excepcional, a correspondente redução.

Aos servidores públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo ou em comissão, que prestam serviços além do horário normal de expediente, é devida a respectiva contraprestação pecuniária a título de hora-extra. A previsão da realização de horas extraordinárias é sempre impos-

ta por lei, e sua natureza jurídica visa atender situações imperiosas, excepcionais e temporárias, devidamente fundamentadas no interesse público.

É imprescindível que a Administração Pública promova o controle de frequência de seus servidores para aferir se a jornada de trabalho está sendo efetivamente prestada. A adoção de um sistema de controle eficaz, seja ele manual, mecânico ou eletrônico, permite também a apuração da liquidação da despesa quanto à remuneração paga aos servidores.

Conclui-se, assim, que as administrações públicas, ao fixar a jornada de trabalho dos seus servidores, devem previamente identificar as necessidades locais de cada setor, as características sociais e econômicas de sua região, sempre atentando aos ditames constitucionais e legais que circundam a matéria, e aos demais postulados básicos que norteiam as atividades públicas, quais sejam, os princípios da razoabilidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2012.

_____. **Decreto nº 2.194, de 11 de março de 2009.** Disponível em: <<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2009/002194-005-0-2009-003.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

_____. **Decreto nº 5.452, de 1 de maio de 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 13 abr. 2012.

_____. **Lei nº 10.887/2004, de 18 de junho de 2004.** Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2004/10887.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho:** legislação complementar. Jurisprudência. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

Gasparini, Diógenes. **Direito administrativo.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-03/02722386.**

Relator: Auditora Thereza Aparecida Costa Marques. Florianópolis, 22 de setembro de 2003.

Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-05/04085000.** Relator: Conselheiro

César Filomeno Fontes. Florianópolis, 23 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-07/00351990.** Relator: Conselheiro

Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 05 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-09/00578564.** Relator: Conselheiro

Adircélio de Moraes Ferreira Junior. Florianópolis, 03 de agosto de 2010. Disponível em:


<<http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoese>>. Acesso em: 13 abr. 2012.



CMDCA/ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

**O Fundo e o Conselho Municipal dos
Direitos da Criança e do Adolescente
(FIA e CMDCA) — (DMU)**

**O Conselho Municipal de Saúde
e o de Acompanhamento e Controle
Social do Fundeb — (DMU)**



O FUNDO E O CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (FIA E CMDCA)

Luiz Cláudio Viana

Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

O presente artigo aborda as principais características do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (FIA) e do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), ambos previstos na Lei nº 8.069/1990. No que tange ao FIA, apresentam-se suas características principais: a obrigatoriedade de sua instituição, as possibilidades de recursos e a forma de aplicação, sua relação com o orçamento público e a possibilidade de constituir-se em unidade orçamentária, bem como sua vinculação ao CMDCA. Com relação ao Conselho, demonstram-se sua natureza jurídica, a obrigatoriedade de sua instituição, as atribuições do órgão, a forma como deve ocorrer o planejamento de suas ações e como incrementar os recursos do FIA, o vínculo dos conselheiros com a Administração Pública e a forma de sua composição. Por fim, constata-se que o aperfeiçoamento desses institutos significará um avanço positivo nas políticas voltadas aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Palavras-chave: Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. Fundo. Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente. Conselhos Municipais. Conselhos.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu art. 227, estabeleceu o dever da família, da sociedade e do Estado que é “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

A absoluta prioridade de que trata o texto constitucional foi confirmada e regulamentada através da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), batizada de Estatuto da Criança e do Adolescente. Recentemente a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (BRASIL, 2012), que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), bem como regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratique ato infracional, e ainda alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, conhecedor da importância do presente tema, resolveu que, para este XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, o presente assunto fosse abordado — o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (FIA) e o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) — visando contribuir para o aperfeiçoamento das políticas públicas do segmento socioeducacional.

1 QUAL A ESTRUTURA PREVISTA PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES?

No que tange à estrutura de atendimento da criança e do adolescente, bem como os órgãos envolvidos, cita-se o art. 88 da Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990, grifo nosso), conforme segue:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I — municipalização do atendimento;

II — **criação de conselhos municipais**, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III — criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

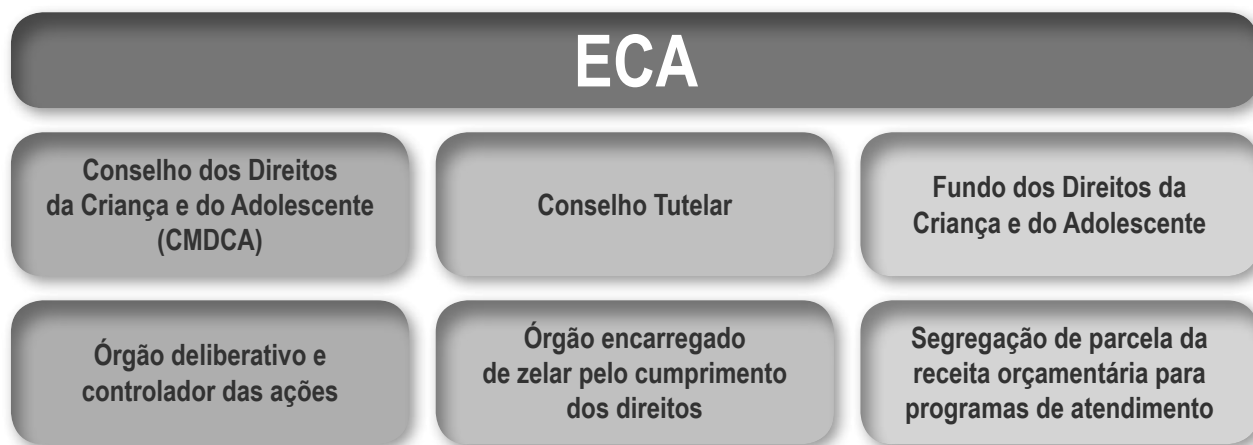
IV — **manutenção de fundos** nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V — integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI — **integração operacional de órgãos** do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII — **mobilização da opinião pública** para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Com relação à estrutura ligada ao Poder Executivo apresenta-se o seguinte esquema:



Durante a atividade de planejamento a estrutura do ECA deve funcionar de forma harmônica junto com

- ▮ o Conselho Tutelar fornecendo informações do trabalho de campo, dos problemas mais críticos, que visem o adequado diagnóstico;
- ▮ o Conselho dos Direitos, com representantes do governo e da sociedade, analisando todas as informações e a realidade social, elegendo prioridades, traçando metas, distribuindo recursos do FIA da melhor forma para determinada comunidade;
- ▮ e o FIA, como será abordado neste artigo, servindo para concentrar os recursos que estarão disponíveis para a execução de políticas públicas específicas para crianças e adolescentes.

2 O MUNICÍPIO TEM A OBRIGAÇÃO DE CRIAR O FUNDO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (FIA)?

Sim. De acordo com o art. 88, inciso IV, da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), citada na questão anterior, essa obrigação constitui diretriz da política de atendimento a manutenção de fundo municipal vinculado ao respectivo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Registra-se que tal fundo deve ser criado por lei municipal do referido ente, conforme prescreve o art. 71, da Lei nº 4.320/64 (BRASIL, 1964, grifo nosso):

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas **que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços**, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

3 QUAIS AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO FIA?

Tendo natureza jurídica de fundo, obedece, para todos os efeitos, as normas gerais de Contabilidade Pública, em especial as disposições da Lei nº 4.320/64 (BRASIL, 1964), sendo que suas características básicas são as que seguem:

- a) vinculado ao Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente;
- b) deve haver um único Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente por município;
- c) não possui personalidade jurídica;
- d) deve ser criado por Lei, devendo explicitar suas fontes de receitas, seus objetivos e finalidades;
- e) integra o orçamento público, para todos os efeitos, sujeito às regras gerais de execução orçamentária;
- f) conta bancária específica para movimentação dos recursos;
- g) orçamento que possibilite a execução dos planos apresentados pelo CMDCA;
- h) gestor nomeado pelo Poder Executivo (ordenar despesas, emitir cheques, prestar contas etc.). O gestor será o mesmo do órgão da administração ao qual o fundo esteja atrelado;
- i) sujeito ao Controle Interno (do Poder Executivo e do Conselho dos Direitos) e Controle Externo (Poder Legislativo, Tribunal de Contas e Ministério Público).

O entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) reforça essas características, como é possível verificar através do Prejulgado nº 1262 (SANTA CATARINA, 2012):

O fundo especial, criado nos termos do art. 71 da Lei nº 4.320/1964, não possui personalidade jurídica própria e está sempre atrelado a um determinado órgão da Administração Pú-

blica, ao qual compete a gestão do então fundo criado. Assim, não é possível designar gestor particular específico para gerir tal fundo.

E ainda o Prejulgado (SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso) nº 2005:

Os fundos especiais **devem ser constituídos mediante lei**, observado o disposto nos arts. 167, IX, da Constituição Federal e 74 da Lei (federal) nº 4.320/1964.

Por fim, cita-se o excerto do Prejulgado nº 1896 (SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso):

Qualquer que seja a sua forma de estruturação, os fundos devem manter controles orçamentários, **bancários (através de conta específica)**, contábeis e extra-contábeis, de modo a permitir a qualquer tempo a verificação da comprovação da origem dos recursos recebidos e de sua aplicação nas finalidades previstas em lei, a cargo dos órgãos e entidades repassadores dos recursos, do controle interno, do controle externo, assim como a emissão de relatórios gerenciais.

4 QUE RECURSOS PODEM SER UTILIZADOS ATRAVÉS DO FIA?

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), através da Resolução nº 137, de 21 de janeiro de 2010 (BRASIL, 2010), conseguiu elencar de forma bastante esclarecedora, os recursos possíveis do FIA, conforme segue:

Art. 10. Os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ter como receitas:

- I — recursos públicos que lhes forem destinados, consignados no Orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive mediante transferências do tipo “fundo a fundo” entre essas esferas de governo, desde que previsto na legislação específica;
- II — doações de pessoas físicas e jurídicas, sejam elas de bens materiais, imóveis ou recursos financeiros;
- III — destinações de receitas dedutíveis do Imposto de Renda, com incentivos fiscais, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente e demais legislações pertinentes;
- IV — contribuições de governos estrangeiros e de organismos internacionais multilaterais;
- V — o resultado de aplicações no mercado financeiro, observada a legislação pertinente; e
- VI — recursos provenientes de multas, concursos de prognósticos, dentre outros que lhe forem destinados.

Essas são as possibilidades de receitas do FIA, ressalvando-se que a lei que cria o fundo poderá prever outras fontes de recursos.

5 QUAIS DESPESAS PODEM SER REALIZADAS COM RECURSOS DO FIA?

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) vem estabelecendo diretrizes, no exercício de sua competência legal (ECA), para a adequada aplicação dos recursos que transitam no FIA, o que deve ser observado pelos conselhos municipais. Uma das recentes diretrizes foi materializada através da Resolução nº 137/2010 (BRASIL, 2010, grifo nosso), que estabelece, sempre buscando o direcionamento eficiente desses recursos, algumas vedações:

Art. 16. Deve ser vedada a utilização dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para **despesas que não se identifiquem diretamente com a realização de seus objetivos ou serviços determinados pela lei que o instituiu**, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública previstas em lei. Esses casos excepcionais devem ser aprovados pelo plenário do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Parágrafo Único. Além das condições estabelecidas no *caput*, deve ser vedada ainda a utilização dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para:

- I — a transferência sem a deliberação do respectivo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- II — pagamento, manutenção e funcionamento do Conselho Tutelar;
- III — manutenção e funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- IV — o financiamento das políticas públicas sociais básicas, em caráter continuado, e que disponham de fundo específico, nos termos definidos pela legislação pertinente; e
- V — investimentos em aquisição, construção, reforma, manutenção e/ou aluguel de imóveis públicos e/ou privados, ainda que de uso exclusivo da política da infância e da adolescência.

Verifica-se que o objetivo é concentrar os recursos para ações voltadas ao efetivo atendimento da criança e do adolescente, com políticas públicas específicas de média e alta complexidade. Entendimento que se coaduna com o Prejulgado nº 1832 deste Tribunal (SANTA CATARINA, 2012), conforme segue:

Os recursos do Fundo de Direitos da Criança e do Adolescente devem ser empregados exclusivamente em programas, projetos e atividades de proteção sócio-educativos voltados ao atendimento da criança e do adolescente.

Dessa forma, políticas sociais básicas que já possuem recursos específicos no orçamento não devem ser subsidiadas pelo FIA, por exemplo, não caberia custear despesas da educação infantil e do ensino fundamental com o referido fundo.

Abaixo segue um rol de despesas regulares, conforme o art. 15, da Resolução nº 137/2010 (BRASIL, 2010, grifo nosso):

Art. 15. A aplicação dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, deliberada pelo Conselho de Direitos, deverá ser destinada para o financiamento de ações governamentais e não-governamentais relativas a:

I — **desenvolvimento de programas e serviços complementares ou inovadores, por tempo determinado**, não excedendo a 3 (três) anos, da política de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

II — **acolhimento, sob a forma de guarda**, de criança e de adolescente, órfão ou abandonado, na forma do disposto no art. 227, § 3º, VI, da Constituição Federal e do art. 260, § 2º da Lei nº 8.069, de 1990, observadas as diretrizes do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária;

III — **programas e projetos de pesquisa, de estudos, elaboração de diagnósticos, sistemas de informações**, monitoramento e avaliação das políticas públicas de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

IV — **programas e projetos de capacitação** e formação profissional continuada dos operadores do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente;

V — **desenvolvimento de programas e projetos de comunicação, campanhas educativas**, publicações, divulgação das ações de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente; e

VI — **ações de fortalecimento do Sistema** de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, com ênfase na mobilização social e na articulação para a defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Registra-se, conforme já citado anteriormente, que a lei criadora do FIA deve explicitar quais são os seus objetivos e os serviços que podem ser financiados com os seus recursos, conforme prevê o art. 16 da referida resolução.

Ressalta-se que toda despesa realizada no âmbito do FIA deve necessariamente ser chancelada pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), inclusive nos casos de situação de emergência e calamidade pública.

6 O FIA DEVE CONSTITUIR-SE EM UMA UNIDADE GESTORA, OU PODE SER UMA UNIDADE ORÇAMENTÁRIA?

A resposta a esse questionamento consta do Prejulgado nº 1896 (SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso), que assim prescreve:

1. É de competência do Ente criar fundo especial e atribuir-lhe a forma — se unidade orçamentária ou unidade gestora independente. O Ente deve atentar para as condições estabelecidas na legislação federal e/ou estadual quando se tratar de transferência de recursos federais e/ou estaduais condicionada à criação e funcionamento de fundo.
2. Deverá ter a forma de Unidade Gestora independente quando se tratar de Fundo destinado a gerir: a) os recursos do Fundo Municipal de Saúde [...]; b) os recursos do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS) [...].
3. É recomendável, em face da legislação vigente, que observem, no mínimo, **a forma de Unidade Orçamentária: a) o Fundo Municipal da Criança e do Adolescente** ou equivalente; e b) o Fundo Municipal de Assistência Social ou equivalente.

Como se observa do presente prejulgado, o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente não está obrigado a constituir-se como unidade gestora independente, sendo suficiente uma unidade orçamentária dentro da unidade gestora Prefeitura Municipal.

Registra-se que tal procedimento pode ser mais vantajoso para o Município, evitando-se despesas desnecessárias com o pagamento de programas de computador, contabilista específico, etc.

O Município deve atentar para a lei instituidora do FIA, caso ela tenha estabelecido que o fundo seja uma unidade gestora independente, somente após uma adequação legislativa esse poderá ser incorporado como unidade orçamentária da Prefeitura Municipal.

7 QUAL A RELAÇÃO DO FIA COM O ORÇAMENTO?

A relação do FIA com o orçamento público é direta, ou seja, o primeiro faz parte do segundo. A execução das ações de responsabilidade do FIA devem passar necessariamente pelo planejamento, ou seja, incluídas no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) — e na Lei Orçamentária Anual (LOA).

Dessa forma, o FIA integra o orçamento público, e está sujeito às regras gerais de execução orçamentária, ou seja, tudo deve passar pelo orçamento, seja através da peça original (LOA), seja por créditos adicionais (alterações do orçamento).

8 EXISTE ALGUMA OBRIGAÇÃO DE DESTINAÇÃO MÍNIMA DE RECURSOS PARA O FIA?

Atualmente não há previsão legal ou constitucional nesse sentido.

Porém há uma mobilização nacional para mudar essa realidade. A 8ª Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, realizada em Brasília, entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2009, resultou, entre outras, em duas deliberações interessantes:

62 — **Propor legislação que defina percentual fixo obrigatório do orçamento público e dos royalties da exploração dos recursos naturais (...)**, nas três esferas da Federação, e que tipifique como crime de responsabilidade fiscal e improbidade administrativa a não execução orçamentária.

63 — **Elaboração de lei para implementar, aperfeiçoar e unificar a metodologia Orçamento da Criança e do Adolescente (OCA)**, incorporando essa matriz na elaboração no ciclo orçamentário nos três níveis federados, assegurada a capacitação continuada dos conselheiros dos direitos e demais operadores do Sistema de Garantia de Direitos, para que realizem seu acompanhamento. (grifo nosso)

A proposta da Conferência de tornar o orçamento do FIA impositivo, ou seja, o Município deveria executar o orçamento obrigatoriamente, é bastante interessante, ao mesmo tempo inovadora, tendo em vista que, histórica e doutrinariamente, o orçamento vem sendo tratado como peça autorizativa, e não impositiva.

9 O CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CMDCA) É OBRIGATÓRIO OU FACULTATIVO?

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente deve obrigatoriamente ser instituído por todos os municípios brasileiros, conforme prescreve o art. 88, inciso II, da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990, grifo nosso):

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I — municipalização do atendimento;

II — **criação de conselhos municipais**, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

Portanto todos os municípios catarinenses devem possuir em sua estrutura o CMDCA.

10 QUAL É A NATUREZA JURÍDICA DO CMDCA?

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é um órgão deliberativo e controlador, conforme prescreve o art. 88, da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), ou seja, trata-se de órgão público.

Dessa forma, constata-se que os conselhos municipais não possuem personalidade jurídica, fazendo parte da estrutura administrativa dos municípios, esses sim, dotados de personalidade jurídica.

Nesse sentido, convém colacionar o conceito de órgão público, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.506):

Com base na teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado.

Na realidade, órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo, enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer.

[...]

Isto equivale a dizer que o órgão não tem personalidade jurídica própria, já que integra a estrutura da Administração Direta, ao contrário da entidade, que constitui unidade de atuação dotada de personalidade jurídica.

Sabendo-se, portanto, que os conselhos municipais são órgãos públicos dentro da estrutura administrativa do ente público, cita-se o art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da CF/88 (BRASIL, 1988):

Art. 61. [...]

§ 1º — São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II — disponham sobre:

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

Do referido dispositivo constitucional infere-se que os órgãos públicos devem ser criados por lei, cuja iniciativa pertence exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, não cabe

criação de órgão público por meio de Decreto, e tampouco, por lei de iniciativa do Poder Legislativo.

Entendimento em sintonia com o Ministério Público de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2010, p.57, grifo do autor), conforme segue:

Em razão do art. 61, inc. II, alínea “e”, do texto constitucional, os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, por serem órgãos públicos, só poderão ser criados mediante mensagem do **Poder Executivo** que envie ao Poder Legislativo o Projeto de Lei de sua iniciativa exclusiva.

Por fim, registra-se que, apesar do texto constitucional em tela referir-se ao ente federal, o seu conteúdo deve ser aplicado por simetria aos demais entes da federação, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal (2012):

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do estado de São Paulo. Criação de Conselho Estadual de Controle e Fiscalização do Sangue (COFISAN), órgão auxiliar da Secretaria de Estado da Saúde. Lei de iniciativa parlamentar. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade reconhecida.

I — Projeto de lei que visa a criação e estruturação de órgão da administração pública: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CR/88). Princípio da simetria.

II — Precedentes do STF.

III — Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual paulista nº 9.080/1995.

Portanto conclui-se que os conselhos municipais são órgãos públicos que devem ser criados mediante lei de iniciativa exclusiva do Prefeito Municipal.

11 QUAIS SÃO AS ATRIBUIÇÕES DO CMDCA?

De acordo com o art. 88, inciso II, da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), o CMDCA é um órgão deliberativo e controlador das ações voltadas aos direitos das crianças e dos adolescentes. Para melhor definir, deve ser consultada também a lei municipal que instituiu o referido órgão.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), no Anexo da Resolução nº 106/2005 (BRASIL, 2005b), listou as principais atribuições do CMDCA, conforme segue:

Considerando que a função precípua dos Conselhos é a deliberação e controle relativos às ações públicas (governamentais e da sociedade civil) de promoção dos direitos humanos da criança e do adolescente, com eficiência, eficácia e proatividade, é imprescindível:

- a) acompanhar, monitorar e avaliar as políticas no seu âmbito;
- b) divulgar e promover as políticas e práticas bem-sucedidas;
- c) difundir junto à sociedade local a concepção de criança e adolescente como sujeitos de direitos e pessoas em situação especial de desenvolvimento, e o paradigma da proteção integral como prioridade absoluta;
- d) conhecer a realidade de seu território e elaborar o seu plano de ação;
- e) definir prioridades de enfrentamento dos problemas mais urgentes;
- f) propor e acompanhar o reordenamento institucional, buscando o funcionamento articulado em rede das estruturas públicas governamentais e das organizações da sociedade;
- g) promover e apoiar campanhas educativas sobre os direitos da criança e do adolescente;
- h) propor a elaboração de estudos e pesquisas com vistas a promover, subsidiar e dar mais efetividade às políticas;
- i) participar e acompanhar a elaboração, aprovação e execução do PPA (Plano Plurianual), LDO (Lei de Diretrizes Orçamentária) e LOA (Lei Orçamentária Anual) locais e suas execuções, indicando modificações necessárias à consecução dos objetivos da política dos direitos da criança e do adolescente;
- j) gerir o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente no sentido de definir a utilização dos respectivos recursos por meio de plano de aplicação. Vale destacar que não compete ao Conselho a execução ou ordenação dos recursos do Fundo, cabendo ao órgão público ao qual se vincula a ordenação e execução administrativas desses recursos;
- k) acompanhar e oferecer subsídios na elaboração legislativa local relacionada à garantia dos direitos da criança e do adolescente;
- l) fomentar a integração do Judiciário, Ministério Público, Defensoria e Segurança Pública na apuração dos casos de denúncias e reclamações formuladas por qualquer pessoa ou entidade que versem sobre ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente;
- m) atuar como instância de apoio no nível local nos casos de petições, denúncias e reclamações formuladas por qualquer pessoa ou entidade, participando de audiências ou ainda promovendo denúncias públicas quando ocorrer ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente, acolhendo-as e dando encaminhamento aos órgãos competentes;
- n) integrar-se com outros órgãos executores de políticas públicas direcionadas à criança e ao adolescente e demais Conselhos setoriais.

Cabe ainda ao Conselho dos Direitos Municipal:

- o) registrar as organizações da sociedade civil sediadas em sua base territorial que prestem atendimento a crianças, adolescentes e suas respectivas famílias, executando os programas a que se refere o art.90, *caput*, e, no que couber, as medidas previstas nos arts. 101, 112 e 129, todos da Lei nº 8.069/1990;

- p) inscrever os programas de atendimento a crianças, adolescentes e suas respectivas famílias em execução na sua base territorial por entidades governamentais e organizações da sociedade civil;
- q) recadastrar as entidades e os programas em execução, certificando-se de sua contínua adequação à política traçada para a promoção dos direitos da criança e do adolescente;
- r) regulamentar, organizar e coordenar o processo de escolha dos conselheiros tutelares, seguindo as determinações da Lei nº 8.069/90 e da Resolução nº 75/2001 do Conanda;
- s) instaurar sindicância para apurar eventual falta grave cometida por conselheiro tutelar no exercício de suas funções, observando a legislação municipal pertinente ao processo de sindicância ou administrativo/disciplinar, de acordo com a Resolução nº 75/2001 do Conanda.

Percebe-se que o CMDCA possui um grande campo de atuação, assumindo, portanto, um papel imprescindível para a promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) deve ficar atento à Lei nº 12.594/2012 (BRASIL, 2012), que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), o qual aumenta as atribuições do referido conselho, em especial quanto às funções deliberativas e de controle do Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo. Compete ao conselho deliberar sobre o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo; definir anualmente o percentual de recursos do FIA a serem aplicados no financiamento das ações do Sinase, em especial para capacitação, sistemas de informação e de avaliação; e ainda deverá, junto com os órgãos responsáveis pelo sistema de educação pública e as entidades de atendimento, no prazo de um ano, a partir da publicação dessa lei, garantir a inserção de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na rede pública de educação, em qualquer fase do período letivo, contemplando as diversas faixas etárias e níveis de instrução.

O CMDCA, que já possuía um papel fundamental na estrutura administrativa municipal, com o advento da citada lei, passa a consolidar-se como um dos principais órgãos públicos. Quando a matéria em pauta tratar de infância e adolescência, cabe ao Poder Executivo municipal oferecer todos os meios necessários para que o referido órgão possa exercer efetivamente as suas atribuições legais.

12 PODE HAVER MAIS DE UM CMDCA NO MUNICÍPIO?

Diferentemente do que ocorre com o Conselho Tutelar — um Município pode ter vários dependendo de sua realidade local —, apenas pode haver um Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente no ente municipal, conforme prescreve o art. 2º da Resolução do Conanda nº 105/2005 (BRASIL, 2005a), na redação dada pela Resolução nº 116/2006 (BRASIL, 2006).

No que tange à diferença entre os dois conselhos, oportunas são as palavras de Santos e Rodrigues (1995, p. 15):

Nesse sentido é que o conselho Tutelar distingue-se do Conselho dos Direitos. Embora ambos sejam instrumentos de ampliação da representação social na democracia, o Conselho dos Direitos atua na formulação da política de proteção à criança e ao adolescente e no controle de sua execução, enquanto que o Conselho Tutelar é o instrumento básico de implementação da política, zelando diretamente para que as instituições públicas e privadas envolvidas na consecução da política desempenhem efetivamente seus papéis. Além disso, ao contrário do Conselho dos Direitos, todos os membros do Conselho Tutelar são representantes eleitos da sociedade.

Os mesmos autores, mais adiante, concluem (1995, p. 23, grifo nosso):

É evidente que cada Município **só pode ter uma política**, não tendo sentido, portanto, a existência de mais de um Conselho dos Direitos.

13 DE QUE FORMA O CMDCA DEVE EFETUAR O PLANEJAMENTO DE SUAS AÇÕES?

As etapas básicas consistem em diagnosticar a realidade atual; definir os objetivos a serem alcançados, de forma objetiva e viável; avaliar os recursos e a estrutura disponíveis; quantificar os resultados a serem obtidos durante o processo; determinar as ações e metas que levarão ao fim desejado.

Tais etapas podem ser ilustradas no seguinte esquema:



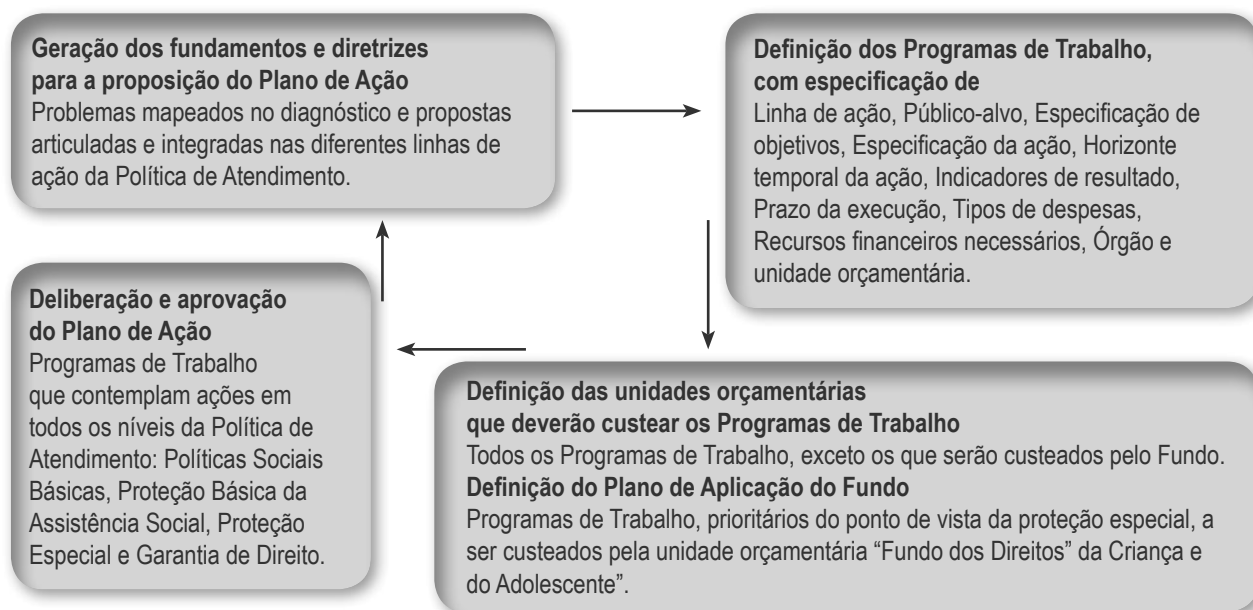
Esse ciclo funciona basicamente da seguinte forma:

- 1º Fazer o diagnóstico sobre a situação de crianças e de adolescentes através dos conselhos (CMDCA e Tutelar), escolas, postos de saúde, Vara da Infância, organizações não governamentais e sociedade em geral. Esta etapa é primordial para a elaboração de um planejamento efetivo.
- 2º Elaborar os Planos de Ação e de Aplicação, com metas claras, buscando solucionar os problemas diagnosticados. Devem-se definir as prioridades (principais problemas), as metas (resultados que se quer alcançar) e as ações para alcançar essas metas.
- 3º Apresentar as propostas ao Executivo, para inclusão nas leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA).
- 4º Acompanhar a elaboração e a discussão do orçamento nos Poderes Executivo e Legislativo, e ainda participar das audiências públicas.
- 5º Solicitar ao Executivo os relatórios periódicos da execução orçamentária (bimestral) das dotações para o FIA. Verificar o cumprimento do orçamento com os encarregados da execução dos programas selecionados.

Finalmente, **é preciso sempre voltar ao diagnóstico**, verificando a eficiência das ações em execução e as necessidades ainda não atendidas pelo planejamento vigente.

14 NO QUE CONSISTE O PLANO DE AÇÃO E DE APLICAÇÃO?

Em recente publicação, organizada por Fábio Ribas Júnior (2011, p. 291), os autores apresentam as etapas fundamentais para a construção do Plano de Ação, conforme segue:



Ainda os mesmos autores (RIBAS JÚNIOR, 2011, p. 53) demonstram as etapas do ciclo de diagnóstico na elaboração das propostas de ação:

- 1ª Formação da Comissão de Diagnóstico e Planejamento;
- 2ª Autoavaliação dos Conselhos;
- 3ª Formulação de um quadro de referência orientador do diagnóstico;
- 4ª Mapeamento e análise das violações de direitos;
- 5ª Mapeamento e análise da rede de atendimento na esfera da proteção especial;
- 6ª Formulação de propostas de ação na esfera da proteção especial;
- 7ª Diálogo com as políticas básicas à luz dos mapeamentos anteriores;
- 8ª Proposição de ações para a política de atendimento e o fortalecimento do Sistema de Garantias do Direito da Criança e do Adolescente (SGDCA);
- 9ª Consolidação da política municipal em Programas de Trabalho;
- 10ª Inclusão dos Programas de Trabalho no Orçamento Municipal e início de um novo ciclo.

Os autores (RIBAS JÚNIOR, 2011, p. 259), de forma bastante esclarecedora, apresentam uma série de exemplos de afinidades, entre as propostas de proteção especial e as políticas básicas, demonstrando que muitas ações do CMDCA dependerão de outras unidades gestoras, conforme tabela que segue:

VIOLAÇÕES DE DIREITOS	EXEMPLOS DE PROPOSTAS DE PROTEÇÃO ESPECIAL	POLÍTICAS BÁSICAS RELACIONADAS
Evasão escolar	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de busca ativa de crianças e adolescentes evadidos e orientação às famílias 	<ul style="list-style-type: none"> • Educação • Saúde
Falta de acesso à creche	<ul style="list-style-type: none"> • Oferta de creche como medida de proteção especial para segmentos da população e territórios vulneráveis 	
Envolvimento com álcool e drogas	<ul style="list-style-type: none"> • Qualificação da rede de proteção para identificação de sinais, acolhimento e encaminhamento de adolescentes envolvidos com substâncias químicas • Programa de acolhimento e tratamento de adolescentes com dependência química 	<ul style="list-style-type: none"> • Educação • Saúde • Assistência Social
Maus-tratos (violência doméstica)	<ul style="list-style-type: none"> • Qualificação da rede de proteção para acolhimento e atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violências 	
Gravidez na adolescência	<ul style="list-style-type: none"> • Qualificação da rede de proteção para acolhimento, orientação e prevenção de DST e gravidez/paternidade precoce 	

CONTINUA...

... CONTINUAÇÃO

VIOLAÇÕES DE DIREITOS	EXEMPLOS DE PROPOSTAS DE PROTEÇÃO ESPECIAL	POLÍTICAS BÁSICAS RELACIONADAS
Abuso sexual	<ul style="list-style-type: none"> • Qualificação da rede de proteção para identificação de sinais, acolhimento e encaminhamento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual 	<ul style="list-style-type: none"> • Educação • Saúde • Assistência Social
Maus-tratos (negligência e abandono familiar)	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de Acolhimento Institucional • Programa de Família Acolhedora 	
Trabalho infantil	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de Erradicação do Trabalho Infantil • Programa de apoio à inserção e à permanência na escola 	
Adolescentes autores de ato Infracional	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto 	
Exploração sexual	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de qualificação da rede de proteção para identificação de sinais, acolhimento e encaminhamento de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual 	
Falta de oportunidades de acesso a atividades de cultura, esporte e lazer	<ul style="list-style-type: none"> • Ampliação da oferta de atividades culturais e estímulo ao protagonismo juvenil pela rede de proteção especial 	<ul style="list-style-type: none"> • Educação • Cultura, Lazer e Esporte

Por fim, o Plano de Ação deverá ser traduzido para o ciclo orçamentário, tendo em vista que aquele emprega uma metodologia própria, sendo apresentado o seguinte esquema, adaptado de Ribas Júnior (2011, p. 287-288):

ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE TRABALHO	
PROGRAMA DE TRABALHO Nº:	Título. Expressar, em uma frase, a finalidade da ação em relação ao problema.
PROBLEMA	Descrição sintética do problema.
PROPOSTA DE AÇÃO	Descrição do que será feito (ação) e para que será feito (objetivo/ resultado).
LINHA DE AÇÃO	Identificação da linha de ação da Política de Atendimento: 1) proteção especial; 2) defesa jurídico-social dos direitos; 3) proteção básica da Assistência Social; 4) outras políticas sociais básicas; 5) fortalecimento do SGDCA.
PÚBLICO-ALVO	Identificação do público diretamente beneficiado pela ação (crianças, adolescentes, famílias, atores do SGDCA).

CONTINUA...

... CONTINUAÇÃO

ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE TRABALHO	
ESPECIFICAÇÃO DOS OBJETIVOS	Descrição mais detalhada dos resultados que se quer alcançar.
ESPECIFICAÇÃO DA AÇÃO	Descrição do conjunto de operações necessárias para a implementação e o alcance dos objetivos do programa ou serviço.
HORIZONTE TEMPORAL DA AÇÃO	Indicação quanto ao caráter permanente/contínuo do programa (caso em que ele se configura como “atividade”) ou quanto ao caráter temporário do mesmo (caso em que ele se configura como “projeto”, com datas de início e término previamente definidas).
INDICADORES DE RESULTADO	Indicação dos aspectos (números, fatos, evidências) observáveis e registráveis que permitirão aferir resultados, em coerência com os objetivos estabelecidos. Os indicadores permitirão, conforme o caso, avaliar eficiência, eficácia e efetividade das ações realizadas.
PRAZO DA EXECUÇÃO	Indicação do tempo para a realização da ação, que poderá ser temporária (caso seja um “projeto”) ou contínua (caso seja uma “atividade”). Atentar para o fato de que, mesmo no caso de ação contínua, uma ou outra operação inclusa no processo de implementação podem ter horizonte temporal delimitado.
TIPOS DE DESPESAS IMPLICADOS NA AÇÃO	Identificação das operações que exigirão despesas correntes ou de custeio (com itens como pessoal, material de consumo, serviço de terceiros, transporte, aluguéis, etc.) e despesas de capital ou investimentos (tais como obras, instalações, compra de imóveis e equipamentos, etc.).
RECURSOS FINANCEIROS NECESSÁRIOS	Estimativa do valor dos recursos por elemento de despesa das categorias custeio e investimento, incluindo as referências utilizadas (memória de cálculo).
ÓRGÃO GERENCIADOR E UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	Identificação do órgão da estrutura administrativa do governo responsável pelo gerenciamento da ação e identificação da unidade administrativa responsável pela dotação orçamentária.

Registra-se também que uma parcela do Plano de Ação do Município será integrada ao Plano de Aplicação do FIA, ou seja, os programas de trabalho serão os que tenham definido o FIA como unidade orçamentária responsável pelo financiamento. Os recursos para os demais programas que compõem o Plano de Ação deverão ser provenientes de outras unidades orçamentárias, conforme já exposto anteriormente.

15 DE QUE FORMA O CMDCA PODE AUMENTAR OS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA O FIA?

Buscar um incremento das doações realizadas por pessoas físicas e jurídicas, que são dedutíveis do Imposto de Renda (IR), conforme prescreve o art. 260, da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990):

Art. 260. Os contribuintes poderão deduzir do imposto devido, na declaração do Imposto sobre a Renda, o total das doações feitas aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente — nacional, estaduais ou municipais — devidamente comprovadas, obedecidos os limites estabelecidos em Decreto do Presidente da República.

Registra-se que, recentemente, a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (BRASIL, 2012, grifo nosso) inseriu o art. 260-A no Estatuto da Criança e do Adolescente permitindo que a doação em dinheiro, realizada até a data de entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, possa ser deduzida diretamente dessa declaração, conforme segue:

Art. 260-A. A partir do exercício de 2010, ano-calendário de 2009, a pessoa física poderá optar pela doação de que trata o inciso II do *caput* do art. 260 **diretamente em sua Declaração de Ajuste Anual**.

§ 1º A doação de que trata o *caput* poderá ser deduzida até os seguintes percentuais aplicados sobre o imposto apurado na declaração:

I — (VETADO);

II — (VETADO);

III — 3% (três por cento) a partir do exercício de 2012.

[...]

§ 3º **O pagamento da doação deve ser efetuado até a data de vencimento da primeira quota** ou quota única do imposto, observadas instruções específicas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Dessa forma, constata-se que as referidas doações podem representar uma receita bastante significativa do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, cabendo ao CMDCA fomentar tais doações.

Por fim, cabe registrar que essas doações também podem ser realizadas por pessoas jurídicas, tributadas pelo Lucro Real, conforme disposições e limites legais.

16 EXISTE HIERARQUIA ENTRE O CMDCA E O CONSELHO TUTELAR?

É importante frisar que não há hierarquia entre os conselhos: cada qual tem sua competência e área de atuação, e deve trabalhar de forma harmônica e integrada para que o Sistema de Proteção Integral possa ser efetivamente implementado.

Assim já entendeu, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Paraná (2011, grifo nosso):

Reexame Necessário — Mandado de Segurança — Resolução nº 157/2009 que determina a realização de auditoria no Conselho Tutelar pelo Conselho Municipal da Criança e do Adolescente — Falta de competência do CMDCA para fiscalizar — Ausência de hierarquia entre os conselhos — Segurança concedida — Sentença mantida em sede de Reexame Necessário. **A atividade realizada pelos órgãos de assistência à infância e a juventude é de complementaridade, não existindo hierarquia nem subordinação entre eles.**

17 QUANTOS CONSELHEIROS DEVEM COMPOR O CMDCA?

O Estatuto da Criança e do Adolescente não estabeleceu uma estrutura mínima para o CMDCA, tendo previsto apenas a exigência de composição paritária, conforme segue:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

[...]

II — criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, **assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas**, segundo leis federal, estaduais e municipais; (grifo nosso)

Dessa forma, a lei municipal que instituir o CMDCA deverá prever a sua composição, obrigatoriamente paritária, ou seja, o mesmo número de representantes do governo e da sociedade civil organizada.

Ainda o Conselho deve seguir as normas básicas fixadas pelo Conanda, conforme a Resolução nº 105/2005 (BRASIL, 2005a), cuja redação foi dada pela Resolução nº 116/2006 (BRASIL, 2006), nos seguintes termos:

Art.6º. Os representantes do governo junto aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente deverão ser designados pelo Chefe do Executivo no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a sua posse.

§ 1º. Observada a estrutura administrativa dos diversos níveis de governo, deverão ser designados, prioritariamente, representantes dos setores responsáveis pelas políticas sociais básicas, direitos humanos e finanças e planejamento;

[...]

Art. 8º. A representação da sociedade civil garantirá a participação da população por meio de organizações representativas.

§ 1º. Poderão participar do processo de escolha organizações da sociedade civil constituídas há pelo menos dois anos com atuação no âmbito territorial correspondente.

§ 2º. A representação da sociedade civil no Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, diferentemente da representação governamental, não poderá ser previamente estabelecida, devendo submeter-se periodicamente a processo democrático de escolha.

§ 3º. O processo de escolha dos representantes da sociedade civil junto ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente deve observar o seguinte:

- a) instauração pelo Conselho do referido processo, até 60 dias antes do término do mandato;
- b) designação de uma comissão eleitoral composta por conselheiros representantes da sociedade civil para organizar e realizar o processo eleitoral;
- c) convocação de assembléia para deliberar exclusivamente sobre a escolha.

§ 4º. O mandato no Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente pertencerá à organização da sociedade civil eleita, que indicará um de seus membros para atuar como seu representante;

§ 5º. A eventual substituição dos representantes das organizações da sociedade civil no Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente deverá ser previamente comunicada e justificada para que não cause prejuízo algum às atividades do Conselho;

§ 6º. O Ministério Público deverá ser solicitado a acompanhar e fiscalizar o processo eleitoral de escolha dos representantes das organizações da sociedade civil.

Art. 9º. É vedada a indicação de nomes ou qualquer outra forma de ingerência do poder público no processo de escolha dos representantes da sociedade civil junto ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Art. 10. O mandato dos representantes da sociedade civil junto aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente será de 02 (dois) anos.

Parágrafo único — Legislação específica, respeitadas as necessidades locais, estabelecerá os critérios de reeleição da organização da sociedade civil que, em qualquer caso, deve-se submeter a uma nova eleição, vedada a prorrogação de mandatos ou a recondução automática.

Constata-se, portanto, que caberá à lei municipal prever o total de conselheiros que terão assento no CMDCA, obedecidas as regras gerais fixadas pelo Conanda.

18 QUAL É O VÍNCULO DOS CONSELHEIROS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, analisando a questão dos conselheiros tutelares, aprovou o Prejulgado nº 1054 (SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso):

1. O Conselho Tutelar, segundo a definição do Estatuto da Criança e do Adolescente, é órgão permanente e autônomo e **seus membros não se classificam como servidores municipais ocupantes de cargos ou empregos públicos**, como tais entendidos na legislação e na doutrina, exercendo uma função pública temporária sujeita a mandato, não se justificando provimento de cargos efetivos ou em comissão com essa finalidade.
2. Lei municipal deverá disciplinar o funcionamento do Conselho Tutelar e fixar a remuneração dos seus membros, podendo ser fixado valor mensal quando houver dedicação exclusiva, não sendo permitida a acumulação com a remuneração de outro cargo, emprego ou função públicos, por aplicação do art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, podendo optar pela remuneração do cargo efetivo.

Na mesma linha de pensamento, há o entendimento do Poder Judiciário (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso), conforme segue:

Apelação Cível — Cobrança — Conselheira Tutelar Municipal — Natureza jurídica da relação — Vínculo meramente administrativo — Impossibilidade de pleitear gratificação natalina e terço de férias — Ausência de legislação municipal que os discipline — Equiparação legal com o cargo de datilógrafo II meramente para efeitos de valor de vencimento.

[...]

Da natureza jurídica do vínculo que mantêm os Conselheiros para com o ente de direito público, decorre a possibilidade ou não de perceber adicional e terço de férias. Ademais, falta lei específica ao Município de São Miguel do Oeste que discipline o pagamento de décimo terceiro salário e terço de férias.

Não sendo os Conselheiros Tutelares agentes políticos ou servidores públicos e, sim, **agentes públicos na condição de particulares colaborando com o poder público**, a equiparação feita pela Lei Municipal diz respeito ao valor da remuneração pelo exercício, e não aos demais direitos inculpidos no Estatuto.

Nesse sentido, se os conselheiros tutelares que podem ser remunerados não são considerados servidores públicos, com mais propriedade, os demais conselheiros também não o serão, sendo que consideram-se suas funções de interesse público relevante.

19 OS CONSELHEIROS PODEM SER REMUNERADOS?

Não. Nos termos do art. 89 da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), a função de membro do CMDCA é considerada de interesse público relevante e não será remunerada.

Em que pese a não remuneração dos conselheiros, todas as despesas inerentes às atividades do CMDCA devem ser suportadas pela Administração Pública Municipal, em outras palavras, os conselheiros não serão remunerados, mas precisarão de uma estrutura mínima para o exercício de suas funções. Afinal de contas, trata-se de um órgão público.

CONCLUSÃO

No presente artigo foram abordados os principais aspectos do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como o respectivo Conselho Municipal, órgão responsável por controle e deliberação de ações voltadas aos direitos da criança e do adolescente.

Em que pese a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente ter ocorrido há mais de vinte anos, muitas soluções e mecanismos ali tratados ainda não foram implantados na maioria dos municípios.

Dessa forma, os desafios são muitos, cabendo ao gestor público transformar esse arcabouço jurídico, recheado de regras, princípios e premissas em realidade, garantindo os direitos da criança e do adolescente. Para isso, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) deve ser aparelhado com uma estrutura satisfatória a fim de exercer as suas funções legalmente estabelecidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2012.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre os Parâmetros para Criação e Funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Resolução nº 105, de 15 de junho de 2005a**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/clientes/sedh/sedh/.arquivos/.spdca/.arqcon/105resol.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2012.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Altera dispositivos da Resolução nº 105/2005 que dispõe sobre os Parâmetros para Criação e Funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Resolução nº 106, de 17 de novembro de 2005b**. Disponível em: <<http://www1.direitoshumanos.gov.br/clientes/sedh/sedh/.arquivos/.spdca/.arqcon/106resol.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2012.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Altera dispositivos das Resoluções nº 105/2005 e 106/2006, que dispõe sobre os Parâmetros para Criação e Funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Resolução nº 116, de 2006**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/clientes/sedh/sedh/.arquivos/.spdca/.arqcon/116resol.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2012.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Resolução nº 137, de 21 de janeiro de 2010**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/resolucoes/pdf/Resolucao%20n%20137.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2012.

_____. **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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 31 mar. 2012.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 31 mar. 2012.

_____. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e outras leis; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 4 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 1275/SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 16/05/2007. Disponível em: <<http://www>>.

jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728672/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1275-sp-stf>. Acesso em: 1 abr. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado. 4ª Câmara Cível. **Processo nº 718014-3** (Acórdão). Relator: Des. Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes. Julgado em: 08 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11063951/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-718014-3>>. Acesso em: 1 abr. 2012.

RIBAS JÚNIOR, Fábio (Org.) et al. **Conhecer para transformar**: guia para diagnóstico e planejamento da política municipal de proteção integral das crianças e adolescentes. São Paulo: Fundação Telefônica, 2011.

SANTA CATARINA. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e Juventude**: Conselhos e Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente. Florianópolis: MPSC, 2010. v. 2.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Prejulgados**. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisoas>>. Acesso em: 31 mar. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. 1ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível nº 2004.036186-9, de São Miguel do Oeste**. Relator: Des. Volnei Carlin. Julgado em: 24 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaAv.do>>. Acesso em: 1 abr. 2012.

SANTOS, Alexandre Carlos de A.; RODRIGUES, Paulo Henrique. **Política municipal de direitos da criança e do adolescente. Conselhos tutelares**. Rio de Janeiro: CBIA/CESPP, 1995. v. 5.



O CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE E O DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE SOCIAL DO FUNDEB

Luiz Cláudio Viana

Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC

RESUMO

O presente artigo aborda as principais características do Conselho Municipal de Saúde (CMS) e do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACCS-Fundeb). O primeiro está previsto na Lei nº 8.142/1990; o segundo, na Lei nº 11.494/2007. No artigo abordam-se suas competências e atribuições, a questão da obrigatoriedade de instituição, a natureza jurídica e o vínculo dos conselheiros com a Administração Pública, a forma de composição e a impossibilidade de remuneração dos conselheiros. Por fim, constata-se que o aperfeiçoamento desses órgãos representará um ganho de qualidade nas políticas de saúde e educação.

Palavras-chave: Conselho Municipal de Saúde. Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb. Conselhos Municipais.

INTRODUÇÃO

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) (BRASIL, 1988), a saúde e a educação são direitos de todos, cabendo ao Estado concretizá-los.

Nesse sentido, pode-se inferir que oferecer saúde e educação de qualidade é basicamente a razão de ser do Estado, não sendo plausível concluir de outra forma.

Tendo em vista a importância dessas políticas públicas, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina incluiu neste XIV Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal a questão dos Conselhos Municipais de Saúde e do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS-Fundeb), com o intuito de contribuir aperfeiçoando e fortalecendo esses órgãos públicos, o que pode representar um salto de qualidade para a área da saúde.

1 O MUNICÍPIO TEM A OBRIGAÇÃO DE CRIAR O CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE?

Sim. De acordo com o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.142/1990 (BRASIL, 1990, grifo nosso), todo município contará com o Conselho Municipal de Saúde, conforme segue:

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I — a Conferência de Saúde; e

II — o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º **O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado** composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Registra-se ainda que a União e os Estados podem condicionar a entrega de recursos, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), à devida instituição. Quanto ao funcionamento do

Conselho Municipal de Saúde, ele está prescrito na recente Lei Complementar nº 141/2012 (BRASIL, 2012), em seu art. 22.

2 QUAIS SÃO AS PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE?

Assim como o Conselho Nacional de Saúde, também os demais Conselhos de Saúde tiveram, por meio da Quinta Diretriz da Resolução nº 333/2003 (BRASIL, 2003), detalhadamente estabelecidas as suas competências, conforme o excerto transcrito a seguir:

Aos Conselhos de Saúde Nacional, Estaduais, Municipais e do Distrito Federal, que têm competências definidas nas leis federais, bem como, em indicações advindas das Conferências de Saúde, compete:

I — Implementar a mobilização e articulação contínuas da sociedade, na defesa dos princípios constitucionais que fundamentam o SUS, para o controle social de Saúde.

II — Elaborar o Regimento Interno do Conselho e outras normas de funcionamento.

III — Discutir, elaborar e aprovar proposta de operacionalização das diretrizes aprovadas pelas Conferências de Saúde.

IV — Atuar na formulação e no controle da execução da política de saúde, incluindo os seus aspectos econômicos e financeiros e propor estratégias para a sua aplicação aos setores público e privado.

V — Definir diretrizes para elaboração dos planos de saúde e sobre eles deliberar, conforme as diversas situações epidemiológicas e a capacidade organizacional dos serviços.

VI — Estabelecer estratégias e procedimentos de acompanhamento da gestão do SUS, articulando-se com os demais colegiados como os de seguridade, meio ambiente, justiça, educação, trabalho, agricultura, idosos, criança e adolescente e outros.

VII — Proceder à revisão periódica dos planos de saúde.

VIII — Deliberar sobre os programas de saúde e aprovar projetos a serem encaminhados ao Poder Legislativo, propor a adoção de critérios definidores de qualidade e resolutividade, atualizando-os face ao processo de incorporação dos avanços científicos e tecnológicos, na área da Saúde.

IX — Estabelecer diretrizes e critérios operacionais relativos à localização e ao tipo de unidades prestadoras de serviços de saúde públicos e privados, no âmbito do SUS, tendo em vista o direito ao acesso universal às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde em todos os níveis de complexidade dos serviços, sob a diretriz da hierarquização/regionalização da oferta e demanda de serviços, conforme o princípio da equidade.

X — Avaliar, explicitando os critérios utilizados, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde do SUS.

XI — Avaliar e deliberar sobre contratos e convênios, conforme as diretrizes dos Planos de Saúde Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais.

XII — Aprovar a proposta orçamentária anual da saúde, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 195, § 2º da Constituição Federal), observado o princípio do processo de planejamento e orçamentação ascendentes (art. 36 da Lei nº 8.080/1990).

XIII — Propor critérios para programação e execução financeira e orçamentária dos Fundos de Saúde e acompanhar a movimentação e destinação dos recursos.

XIV — Fiscalizar e controlar gastos e deliberar sobre critérios de movimentação de recursos da Saúde, incluindo o Fundo de Saúde e os transferidos e próprios do Município, Estado, Distrito Federal e da União.

XV — Analisar, discutir e aprovar o relatório de gestão, com a prestação de contas e informações financeiras, repassadas em tempo hábil aos conselheiros, acompanhado do devido assessoramento.

XVI — Fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento das ações e dos serviços de saúde e encaminhar os indícios de denúncias aos respectivos órgãos, conforme legislação vigente.

XVII — Examinar propostas e denúncias de indícios de irregularidades, responder no seu âmbito a consultas sobre assuntos pertinentes às ações e aos serviços de saúde, bem como apreciar recursos a respeito de deliberações do Conselho, nas suas respectivas instâncias.

XVIII — Estabelecer critérios para a determinação de periodicidade das Conferências de Saúde, propor sua convocação, estruturar a comissão organizadora, submeter o respectivo regimento e programa ao Pleno do Conselho de Saúde correspondente, explicitando deveres e papéis dos conselheiros nas pré-conferências e conferências de saúde.

XIX — Estimular articulação e intercâmbio entre os Conselhos de Saúde e entidades governamentais e privadas, visando à promoção da Saúde.

XX — Estimular, apoiar e promover estudos e pesquisas sobre assuntos e temas na área de saúde pertinentes ao desenvolvimento do Sistema Único de Saúde (SUS).

XXI — Estabelecer ações de informação, educação e comunicação em saúde e divulgar as funções e competências do Conselho de Saúde, seus trabalhos e decisões por todos os meios de comunicação, incluindo informações sobre as agendas, datas e local das reuniões.

XXII — Apoiar e promover a educação para o controle social. Constarão do conteúdo programático os fundamentos teóricos da saúde, a situação epidemiológica, a organização do SUS, a situação real de funcionamento dos serviços do SUS, as atividades e competências

do Conselho de Saúde, bem como a Legislação do SUS, suas políticas de saúde, orçamento e financiamento.

XXIII — Aprovar, encaminhar e avaliar a política para os Recursos Humanos do SUS.

XXIV — Acompanhar a implementação das deliberações constantes do relatório das plenárias dos conselhos de saúde.

Entre as atribuições do Conselho Municipal de Saúde, destacam-se as seguintes: mobilizar e articular a sociedade na defesa dos princípios que fundamentam o SUS; atuar na formulação e no controle da execução da política de saúde, propondo estratégias para a sua aplicação aos setores público e privado; buscar uma interação com os demais conselhos municipais; propor critérios para programação e execução financeira e orçamentária dos Fundos de Saúde; e fiscalizar e controlar os gastos com Saúde.

3 QUAL É A COMPOSIÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE?

De acordo com o § 2º, art. 1º, da Lei nº 8.142/1990 (BRASIL, 1990), o Conselho Municipal de Saúde é um órgão colegiado, que tem caráter permanente e deliberativo. É composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, que atuam na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo Chefe do Poder Executivo municipal.

Registra-se que a representação dos usuários no Conselho Municipal de Saúde será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos. Quanto a sua organização e às normas de funcionamento, essas serão definidas em regimento próprio, aprovadas pelo conselho.

Sobre a presente questão, cita-se texto extraído das Diretrizes Nacionais para Capacitação de Conselheiros de Saúde, editado pelo Conselho Nacional de Saúde (BRASIL, 2002, p. 6):

É impossível negar o papel dos conselhos de Saúde na descentralização das ações do SUS, no controle do cumprimento de seus princípios e na promoção da participação da população na sua gestão.

Em seu processo de institucionalização no âmbito das políticas públicas, os Conselhos de Saúde, como instâncias internas à estrutura do SUS, representam espaços participativos nos quais emerge uma nova cultura política, configurando-se como uma prática onde se faz presente o diálogo, a contestação e a negociação a favor da democracia e da cidadania.

A Resolução nº 333, de 4 de novembro de 2003 (BRASIL, 2003), aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, estabeleceu as diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde.

No que tange à organização dos conselhos, a Terceira Diretriz da citada Resolução prevê que as vagas dos conselheiros deverão ser distribuídas da seguinte forma:

- a) 50% de entidades de usuários;
- b) 25% de entidades dos trabalhadores de saúde;
- c) 25% de representação de governo, de prestadores de serviços privados conveniados, ou de entidades sem fins lucrativos.

Estabelece também que a representação de órgãos ou entidades terá como critério a representatividade, a abrangência e a complementaridade do conjunto de forças sociais no Conselho de Saúde. De acordo com as especificidades locais, e aplicando o princípio da paridade, poderão ser contempladas, entre outras, as seguintes representações:

- a) de associações de portadores de patologias;
- b) de associações de portadores de deficiências;
- c) de entidades indígenas;
- d) de movimentos sociais e populares organizados;
- e) de movimentos organizados de mulheres em saúde;
- f) de entidades de aposentados e pensionistas;
- g) de entidades congregadas de sindicatos, centrais sindicais, confederações e federações de trabalhadores urbanos e rurais;
- h) de entidades de defesa do consumidor;
- i) de organizações de moradores;
- j) de entidades ambientalistas;
- k) de organizações religiosas;
- l) de trabalhadores da área de saúde: associações, sindicatos, federações, confederações e conselhos de classe;
- m) da comunidade científica;
- n) de entidades públicas, de hospitais universitários e hospitais campo de estágio, de pesquisa e desenvolvimento;
- o) de entidades patronais;
- p) de entidades dos prestadores de serviço de saúde;
- q) de Governo.

Portanto a legislação não estabeleceu uma composição mínima para o conselho, fixando apenas critérios gerais; cabendo à lei de criação do Conselho Municipal de Saúde e ao seu regimento interno essa tarefa.

4 QUAL A NATUREZA JURÍDICA DOS CONSELHOS MUNICIPAIS?

O Conselho Municipal de Saúde é um órgão colegiado, de caráter permanente e deliberativo, conforme prescreve o art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.142/1990 (BRASIL, 1990), ou seja, trata-se de um órgão público.

No que tange ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, a lei não atribui expressamente a natureza de órgão, mas, diante da similaridade com os demais conselhos existentes, não é possível concluir de outra forma, ou seja, trata-se também de um órgão público.

Dessa forma, constata-se que os conselhos municipais não possuem personalidade jurídica, fazendo parte da estrutura administrativa dos municípios; esses sim, dotados de personalidade jurídica.

Nesse sentido, convém colacionar o conceito de órgão público, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.506):

Com base na teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado.

Na realidade, órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo, enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer.

[...]

Isto equivale a dizer que o órgão não tem personalidade jurídica própria, já que integra a estrutura da Administração Direta, ao contrário da entidade, que constitui unidade de atuação dotada de personalidade jurídica.

Sabendo-se, portanto, que os conselhos municipais são órgãos públicos dentro da estrutura administrativa do ente público, cita-se o art. 61, § 1º, inciso II, alínea e, da CRFB/88 (BRASIL, 1988):

Art. 61. [...]

§ 1º — São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II — disponham sobre:

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública, observado o disposto no art. 84, VI;

Do referido dispositivo constitucional infere-se que os órgãos públicos devem ser criados por lei, cuja iniciativa pertence exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, não cabe criação de órgão público por meio de decreto, e tampouco por lei de iniciativa do Poder Legislativo.

Há sintonia com o entendimento do Ministério Público de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2010, p.57, grifo do autor), conforme segue:

Em razão do art. 61, inc. II, alínea “e”, do texto constitucional, os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, por serem órgãos públicos, só poderão ser criados mediante mensagem do **Poder Executivo** que envie ao Poder Legislativo o Projeto de Lei de sua iniciativa exclusiva.

Por fim, registra-se que, apesar do texto constitucional referir-se ao ente federal, o mesmo teor deve ser aplicado simetricamente aos demais entes da federação, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal (2012, grifo nosso):

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do estado de São Paulo. Criação de Conselho Estadual de Controle e Fiscalização do Sangue (COFISAN), órgão auxiliar da Secretaria de Estado da Saúde. **Lei de iniciativa parlamentar. Vício de iniciativa.** Inconstitucionalidade reconhecida.

I — Projeto de lei que visa a criação e estruturação de órgão da administração pública: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CR/88). **Princípio da simetria.**

II — Precedentes do STF.

III — Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual paulista nº 9.080/1995.

Portanto conclui-se que os conselhos municipais são órgãos públicos que devem ser criados mediante lei de iniciativa exclusiva do Prefeito Municipal.

5 QUAL É O VÍNCULO DOS CONSELHEIROS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, analisando a questão dos conselheiros tutelares, aprovou o Prejulgado nº 1054 (SANTA CATARINA, 2001, grifo nosso), cujo excerto abaixo trata especificamente desse assunto:

1. O Conselho Tutelar, segundo a definição do Estatuto da Criança e do Adolescente, é órgão permanente e autônomo e **seus membros não se classificam como servidores municipais ocupantes de cargos ou empregos públicos**, como tais entendidos na legislação e na doutrina, exercendo uma função pública temporária sujeita a mandato, não se justificando provimento de cargos efetivos ou em comissão com essa finalidade.
2. Lei municipal deverá disciplinar o funcionamento do Conselho Tutelar e fixar a remuneração dos seus membros, podendo ser fixado valor mensal quando houver dedicação exclusiva, não sendo permitida a acumulação com a remuneração de outro cargo, emprego ou função públicos, por aplicação do art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, podendo optar pela remuneração do cargo efetivo.

Na mesma linha de pensamento, há o entendimento do Poder Judiciário (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso), conforme segue:

Apelação Cível — Cobrança — Conselheira Tutelar Municipal — Natureza jurídica da relação — Vínculo meramente administrativo — Impossibilidade de pleitear gratificação natalina e terço de férias — Ausência de legislação municipal que os discipline — Equiparação legal com o cargo de datilógrafo II meramente para efeitos de valor de vencimento.

[...]

Da natureza jurídica do vínculo que mantêm os Conselheiros para com o ente de direito público, decorre a possibilidade ou não de perceber adicional e terço de férias. Ademais, falta lei específica ao Município de São Miguel do Oeste que discipline o pagamento de décimo terceiro salário e terço de férias.

Não sendo os Conselheiros Tutelares agentes políticos ou servidores públicos e, sim, **agentes públicos na condição de particulares colaborando com o poder público**, a equiparação feita pela Lei Municipal diz respeito ao valor da remuneração pelo exercício, e não aos demais direitos insculpidos no Estatuto.

Nesse sentido, se os conselheiros tutelares que podem ser remunerados, não são considerados servidores públicos; com mais propriedade os demais conselheiros também não o são, mesmo que suas funções sejam consideradas de interesse público relevante.

6 OS CONSELHEIROS PODEM SER REMUNERADOS?

Não. O Conselho Municipal do Fundeb atuará com autonomia, sem vinculação ou subordinação institucional ao Poder Executivo local, e a atuação de seus membros não será remunerada, no que pese ser considerada atividade de relevante interesse social.

Outro dado importante quanto ao papel dos conselheiros, é que está assegurada a isenção da obrigatoriedade de testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício de suas atividades e sobre as pessoas que lhes confiarem ou deles receberem informações, nos termos do art. 24, §§ 7º e 8º, da Lei nº 11.494/2007 (BRASIL, 2007).

No que tange ao Conselho Municipal de Saúde, não cabe remuneração de conselheiro, no que pese sua função ter relevância pública. Também está garantida sua dispensa do trabalho, sem prejuízo para o conselheiro, durante o período das reuniões, capacitações e ações específicas do Conselho de Saúde, conforme consta da Terceira Diretriz da Resolução nº 333/2003 (BRASIL, 2003).

Em que pese a não remuneração dos conselheiros, todas as despesas inerentes às atividades dos Conselhos Municipais devem ser suportadas pela Administração Pública Municipal, ou seja, os conselheiros não serão remunerados, mas os conselhos municipais precisam de uma estrutura mínima, afinal de contas, são órgãos públicos.

7 O CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE SOCIAL DO FUNDEB É OBRIGATÓRIO OU FACULTATIVO NO MUNICÍPIO?

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) foi instituído pela Medida Provisória nº 339, de 28 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006), posteriormente convertida na Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007 (BRASIL, 2007).

Nos termos do art. 2º da citada lei, o Fundo destina-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública, e à valorização dos trabalhadores em educação, incluindo sua condigna remuneração.

Registra-se, a título de informação, que o Fundeb veio substituir o antigo Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério). O Fundo anterior apenas se vinculava ao ensino fundamental. Já o atual inclui toda a Educação Básica, que, nos termos do art. 21, inciso I, da Lei nº 9.394/1996 (BRASIL, 1996), é formada pela educação infantil, ensino fundamental e o ensino médio.

Visando garantir a correta aplicação dos recursos do Fundeb, a Lei nº 11.494 (BRASIL, 2007, grifo nosso), em seu art. 24, *caput*, estabeleceu o seguinte:

Art. 24. **O acompanhamento e o controle social** sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos dos Fundos serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **por conselhos instituídos especificamente para esse fim.**

Nesse sentido, os municípios ficaram obrigados a instituir o Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, órgão esse que tem como objetivo acompanhar e exercer o controle social sobre a distribuição, a transferência e a correta aplicação dos referidos recursos.

8 QUAIS AS PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO MUNICIPAL DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE SOCIAL DO FUNDEB?

Visando garantir a correta aplicação dos recursos do Fundeb, a Lei nº 11.494 (BRASIL, 2007, grifo nosso), em seu art. 24, *caput*, estabeleceu o seguinte:

O acompanhamento e o controle social sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos dos Fundos serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por conselhos instituídos especificamente para esse fim.

O mesmo artigo, em seu § 9º, prevê que ao conselho incumbe ainda supervisionar o censo escolar anual e a elaboração da proposta orçamentária anual em sua respectiva esfera de atuação, com o objetivo de concorrer para o regular e tempestivo tratamento e encaminhamento dos dados estatísticos e financeiros que alicerçam a operacionalização do Fundeb.

Ao conselho incumbe também acompanhar a aplicação dos recursos federais transferidos à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar (PNATE) e à do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos, e ainda receber e analisar as prestações de contas referentes a esses programas, formulando pareceres conclusivos acerca da aplicação desses recursos e encaminhando-os ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Os municípios devem prestar contas dos recursos do Fundeb, conforme os procedimentos adotados pelo respectivo Tribunal de Contas. A referida prestação de contas deverá ser instruída com parecer do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, que deverá ser apresentado ao Poder Executivo Municipal, em até 30 (trinta) dias, antes do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas, conforme art. 27, da Lei nº 11.494/2007 (BRASIL, 2007).

Percebe-se que as responsabilidades do Conselho do Fundeb são grandes, e para que o mesmo possa desempenhar bem as suas atribuições, a Lei nº 11.494/2007 (BRASIL, 2012f, grifo nosso), em seu art. 25, parágrafo único, assim prescreveu:

Parágrafo único. Os conselhos referidos nos incisos II, III e IV do § 1º do art. 24 desta Lei **poderão, sempre que julgarem conveniente:**

I — apresentar ao Poder Legislativo local e aos órgãos de controle interno e externo **manifestação formal acerca dos registros contábeis e dos demonstrativos gerenciais do Fundo;**

II — por decisão da maioria de seus membros, **convocar o Secretário de Educação competente ou servidor equivalente** para prestar esclarecimentos acerca do fluxo de recursos e a execução das despesas do Fundo, devendo a autoridade convocada apresentar-se em prazo não superior a 30 (trinta) dias;

III — **requisitar ao Poder Executivo cópia de documentos** referentes a:

- a) licitação, empenho, liquidação e pagamento de obras e serviços custeados com recursos do Fundo;
- b) folhas de pagamento dos profissionais da educação, as quais deverão discriminar aqueles em efetivo exercício na educação básica e indicar o respectivo nível, modalidade ou tipo de estabelecimento a que estejam vinculados;
- c) documentos referentes aos convênios com as instituições a que se refere o art. 8º desta Lei;
- d) outros documentos necessários ao desempenho de suas funções;

Outra forma de atuação é a constatação *in loco*, através de visitas e inspetorias, visando confirmar se as despesas realmente foram realizadas conforme indicam os documentos. A título de esclarecimentos, citam-se algumas situações:

- a) confirmar se os computadores adquiridos encontram-se nas escolas, e se a configuração deles confere com as notas fiscais e com o processo licitatório;
- b) constatar se os servidores que estão sendo pagos com recursos do fundo trabalham efetivamente na educação;
- c) confirmar se o material didático e os livros escolares foram realmente entregues, e estão de acordo com o que foi licitado;
- d) verificar a adequação do serviço de transporte escolar;
- e) observar o desenvolvimento regular de obras e serviços.

Ante o exposto, constata-se que as atribuições e ferramentas colocadas à disposição do Conselho Municipal do Fundeb são muitas, fazendo com que uma atuação efetiva desse órgão praticamente elimine a possibilidade de desvios de recursos do Fundeb. É importante ter em

mente que, em muitos municípios, tais recursos representam parcela significativa de cobertura dos gastos com educação.

9 QUAL A COMPOSIÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE SOCIAL DO FUNDEB?

O Conselho Municipal deve ser criado por lei específica, editada no município, observados os seguintes critérios de composição, conforme prescreve o art. 24, § 1º, IV e § 2º da Lei nº 11.494/2007 (BRASIL, 2007):

- a) 2 (dois) representantes do Poder Executivo Municipal, dos quais pelo menos 1 (um) da Secretaria Municipal de Educação ou órgão educacional equivalente, indicados pelo dirigente do órgão municipal (não pode ocupar o cargo de presidente, conforme art. 24, § 6º, da lei já citada anteriormente);
- b) 1 (um) representante dos professores da educação básica pública, indicado pela respectiva entidade sindical;
- c) 1 (um) representante dos diretores das escolas básicas públicas, indicado pelo conjunto de estabelecimentos, através de processo eletivo pelos respectivos pares;
- d) 1 (um) representante dos servidores técnico-administrativos das escolas básicas públicas, indicado pela respectiva entidade sindical;
- e) 2 (dois) representantes dos pais de alunos da educação básica pública, indicados pelo conjunto de estabelecimentos, através de processo eletivo pelos respectivos pares;
- f) 2 (dois) representantes dos estudantes da educação básica pública, um dos quais indicado pela entidade de estudantes secundaristas e o outro pelo conjunto de estabelecimentos, através de processo eletivo pelos respectivos pares;
- g) 1 (um) representante do Conselho Tutelar, indicado por seus pares;
- h) 1 (um) representante do Conselho Municipal de Educação, indicado por seus pares.

Considerando que nem todos os municípios possuem Conselho Municipal de Educação, conclui-se que o CACS-Fundeb terá uma estrutura mínima composta de 10 ou 11 conselheiros.

Registra-se que a lei estabelece uma composição mínima para o Conselho do Fundeb, ou seja, outros segmentos sociais poderão ser representados nele, desde que a norma legal de criação do Conselho, no âmbito do município, preveja essa composição.

CONCLUSÃO

No presente artigo foram abordadas as principais características do Conselho Municipal de Saúde e do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, órgãos que podem contribuir muito para o avanço das políticas públicas de saúde e educação.

Nesse sentido, espera-se não apenas a constituição dos referidos conselhos, e sim, o funcionamento dos mesmos, mas também, para que isso ocorra, os conselhos devem estar aparelhados com uma estrutura satisfatória, dentro da qual possam exercer as suas funções legalmente estabelecidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2012.

_____. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 333, de 4 de novembro de 2003**. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2003/Reso333.doc>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8142.htm>. Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. **Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007.** Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação — Fundeb, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845 de 5 de março de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/L11494.htm>. Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. **Medida Provisória nº 339, de 28 de dezembro de 2006.** Regulamenta o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Mpv/339.htm>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Diretrizes nacionais para capacitação de conselheiros de saúde.** Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 1275/SP.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 16 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728672/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1275-sp-stf>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTA CATARINA. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e Juventude:** Conselhos e Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente. Florianópolis: MP, 2010, v. 2.

_____. Tribunal de Contas. **Prejulgado nº 1054/2001.** Disponível em: <www.tce.sc.gov.br/web/servicos/decisoas>. Acesso em: 31 mar. 2012

_____. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível nº 2004.036186-9,** de São Miguel do Oeste. Relator: Desembargador Volnei Carlin. Julgado em 24 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaAv.do>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

ANOTAÇÕES



AL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMIN
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA AD
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
O DE
CICLO
AL CI
CIPA
UNIC
MU
ÇÃO
RAÇ
ISTR
MIN
A AD
O DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
CICLO DE
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CICLO
DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CI
CICLO DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

AL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMIN
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA AD
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
O DE
CICLO
AL CI
CIPA
UNIC
MU
ÇÃO
RAÇ
ISTR
MIN
A AD
O DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
CICLO DE
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CICLO
DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CI
CICLO DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

AL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMIN
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA AD
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
O DE
CICLO
AL CI
CIPA
UNIC
MU
ÇÃO
RAÇ
ISTR
MIN
A AD
O DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
CICLO DE
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CICLO
DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CI
CICLO DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

AL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMIN
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA AD
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
O DE
CICLO
AL CI
CIPA
UNIC
MU
ÇÃO
RAÇ
ISTR
MIN
A AD
O DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
CICLO DE
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CICLO
DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CI
CICLO DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

AL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMIN
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA AD
MUNICIPAL CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
O DE
CICLO
AL CI
CIPA
UNIC
MU
ÇÃO
RAÇ
ISTR
MIN
A AD
O DA
BLICO
E PÚ
TROL
ONT
COM
DE C
DOS
TUDO
EST
CICLO DE
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CICLO
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CI
CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

CONSELHEIROS

Cesar Filomeno Fontes
PRESIDENTE

Luiz Roberto Herbst
VICE-PRESIDENTE

Salomão Ribas Junior
CORREGEDOR-GERAL

Wilson Wan-Dall

Herneus De Nadal

Julio Garcia

Adircélio de Moraes Ferreira Junior
SUPERVISOR DO ICON

AUDITORES

Sabrina Nunes Iocken
COORDENADORA DO CORPO ESPECIAL DE AUDITORES

Cleber Muniz Gavi

Gerson dos Santos Sicca

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCE/SC

PROCURADORES

Mauro André Flores Pedrozo
PROCURADOR-GERAL

Márcio Rosa
PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

Aderson Flores

Cibelly Farias

Diogo Ringenberg

REALIZAÇÃO



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA

APOIO

ASSOCIAÇÕES
DE MUNICÍPIOS



FECAM



ÓRGÃO
PARTICIPANTE

MP SC

Estado de Santa Catarina
MINISTÉRIO PÚBLICO

RECURSOS



ISSN 2236-6873



9 772236 687003