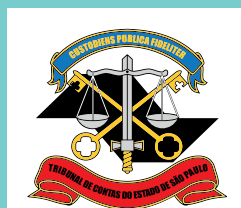


# REVISTA DO TCESP



*“A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...)*

*Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.*

*Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.”*

Rui Barbosa

(exposição de Motivos do Decreto nº 966-A de 7 de novembro de 1890)



# COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

## TRIBUNAL PLENO – CONSELHEIROS

(Reúne-se às 4<sup>as</sup> feiras às 10h)

Cristiana de Castro Moraes (**Presidente**)  
Dimas Eduardo Ramalho (**Vice-Presidente**)  
Sidney Estanislau Beraldo (**Corregedor**)  
Antonio Roque Citadini  
Edgard Camargo Rodrigues  
Renato Martins Costa  
Robson Marinho

## CÂMARAS - CONSELHEIROS

### PRIMEIRA CÂMARA

(Reúne-se às 3<sup>as</sup> feiras às 15h)

Dimas Eduardo Ramalho (Presidente)  
Edgard Camargo Rodrigues  
Renato Martins Costa

### Secretário-Diretor Geral

Sérgio Ciquera Rossi

### Ministério Público de Contas

Rafael Neubern Demarchi Costa (Procurador-Geral)  
Celso Augusto Matuck Feres Junior  
Elida Graziane Pinto  
João Paulo Giordano Fontes  
José Mendes Neto  
Leticia Formoso Delsin Matuck Feres  
Rafael Antonio Baldo  
Renata Constante Cestari  
Thiago Pinheiro Lima

### SEGUNDA CÂMARA

(Reúne-se às 3<sup>as</sup> feiras às 10h)

Antonio Roque Citadini (Presidente)  
Robson Marinho  
Sidney Estanislau Beraldo

### Procuradoria da Fazenda Estadual Procurador-Chefe

Luiz Menezes Neto

### Auditores

Samy Wurman (Coordenador)  
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis  
Antonio Carlos dos Santos  
Josué Romero  
Sílvia Monteiro  
Valdenir Antonio Polizeli  
Márcio Martins de Camargo

## REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esta é uma publicação da Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Registro DPF 1.192 – pp.209/73

### COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DA REVISTA

Dimas Eduardo Ramalho (Coordenador)  
José Roberto Fernandes Leão  
Adélia da Silva Milagres – MTB nº 21993  
Bibiana Helena Freitas Camargo  
Maria Aparecida Silva  
Tompson Carlos Tredici  
Josanne Pierina Doreto Campanari Sogayar  
Vinicius Menezes Alexandrino  
**FOTOGRAFIAS** Laércio Bispo dos Santos Júnior, Marco Antonio Pinto e Renato Luque Simões

### NOTAS DA REDAÇÃO

As matérias assinadas são de responsabilidade de seus autores.  
Esta Revista é distribuída gratuitamente, não sendo comercializados anúncios e nem assinaturas.  
A correspondência deve ser dirigida à Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Av. Rangel Pestana, 315 – 10º andar – Edifício Sede CEP 01017-906 – São Paulo – SP - Brasil Fones: (0XX11) 3292-3667/3210/3275  
INTERNET: [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)  
E-Mail: [revista@tce.sp.gov.br](mailto:revista@tce.sp.gov.br)

## REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, Tribunal de Contas do Estado. Antiga Jurisprudência e Instruções

Variação de Título

1957 a 1972 - Jurisprudência e Instruções, 1973 a 1982 - Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Jurisprudência e Instruções. A partir de 1986 Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

ISSN nº 0103-5746

CDU/336.126.551(81.61) (05)

# Sumário

<b>1. NOTÍCIAS</b>	<b>6</b>
• Entrevista com José Renato Nalini	6
• 19º Ciclo de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais	9
• TCESP Prestigiu Posse Solene dos Deputados Paulistas	10
• Empossado Novo Procurador-Geral do MPC	11
• Mesa Diretora da Assembleia Visita Presidente do TCE	13
• Tribunal de Contas de SP Implantou Exame Seletivo de Contratações	14
• Implantada também a Ouvidoria	15
• I Seminário Internacional “Boa Governança no Setor Público”	16
• Seminário na USP Debateu 15 Anos da LRF	18
• Em Lisboa, Vice-Presidente Compartilhou Experiência com PPP’s	19
• Corregedor Divulgou as Vantagens do IEGM em Diversos Seminários	20
• Reunião no TCE Discutiu Seletividade de Contratos e Dados do IEGM	21
• TCESP Participou de Abertura do VII Congresso de Municípios em FRANCA	22
• Conselheiro Participou de Debate Político em Escola do Legislativo	23
• Tribunal de Contas Paulista Compartilhou Experiências com TCM do PARÁ	24
• Encontros de Apresentação do Piloto da Fase IV da AUDESP	25
• Com Base no TCESP Tribunais de Minas e Paraná Implantarão Índice de Efetividade	26
• Mesa Diretora do TCESP com o Governador Geraldo Alckmin	27
• TCESP Realizou a 13ª Semana Jurídica	28
• TCE Debateu Prestação de Contas em Entidades Filantrópicas	33
• No TCM, Presidente Destacou Nove Anos de Edição da Lei Maria da Penha	34
• Tribunal de Contas Discutiu com Municípios Enfrentamento à Crise Econômica	35
• TCESP Participou de Encontro de Agentes Públicos na Assembleia de SP	36
• Aplicativo do TCE Ajudará a Fiscalizar Atuação das Prefeituras Paulistas	37
• I Ciclo de Palestras Sobre Contas de Gestão Pública e Regras Eleitorais na ALESP	38
• TCESP Passou a Monitorar Qualidade das Políticas Públicas nos Municípios	41
• Presidente do TCESP foi Homenageada com Colar do Mérito do TCEMG	42
• Ala do Instituto do Câncer Homenageou Ex-Servidor do Tribunal	43
• Vice-Presidente Participou de Congresso de Municípios do Noroeste Paulista	44
• Presidente foi Homenageada com Medalha “Centenário dos Bombeiros”	45
<b>2. ARTIGOS</b>	<b>48</b>
• A Comissão de Acessibilidade Como Caminho Para a Eliminação das Barreiras Físicas e Atitudinais	48
• “Atuação do Procurador de Estado Junto aos Tribunais de Contas”	50
• Exame Prévio de Edital – O Controle a Priori de Licitações pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo	59
• Governança Pública e as Parcerias do Estado com o Terceiro Setor	63
• Lei n. 13.019/2015 e o Novo Regime de Fomento e Colaboração com Organizações da Sociedade Civil	76
• O que não Deveria Entrar na Despesa com Pessoal	80
• O Controle Judicial dos Atos Normativos das Agências Reguladoras	88
• O Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás Pode não ser o Vilão	91
• Radar da Inovação – 10 Pontos que os Governos Precisam Enxergar	93
• Reflexões Sobre a Inovação no Setor Público: em Busca de uma Resposta à Complexidade	97
• Segurança Jurídica no Mundo Público: A Importância do Processo na Edição de Regulamentos Pelo Poder Público	100
• Será o 42?	102
• Uma Lei Para dar Mais Segurança Jurídica ao Direito Público e ao Controle	111
<b>3. VOTOS</b>	<b>116</b>
<b>4. EXAME PRÉVIO DE EDITAL</b>	<b>158</b>





# Notícias

## Entrevista com José Renato Nalini



Fotógrafo: Antônio Carreta / TJSP

### **1. De acordo com o CNJ, há mais de 100 milhões de processos no Judiciário brasileiro. Como vê o Judiciário paulista? Quais as perspectivas em termos de soluções alternativas à via judicial?**

Hoje chegam a cerca de 110 milhões os processos em curso na Justiça Brasileira. Há quem diga que isso é termômetro democrático. Não é. É patologia. Mostra que a população, que se acostumou ao Estado-babá, espera que o Governo resolva todos os seus problemas, desde o pré-natal até o dia em que encerra sua peregrinação pelo Planeta. Assim como se prodigalizou o sistema de bolsas, há também a “Bolsa-Justiça”, pois grande parte das ações judiciais depende da Justiça-Grauita. Ora, se uma pessoa não consegue encontrar soluções para seus problemas menores, que podem ser resolvidos mediante diálogo, como poderia enfrentar as grandes questões da República? Procurar alternativas ao juízo é fortalecer a edificação da cidadania. É fazer com que as pessoas cresçam, assumam maturidade e saibam que, além dos direitos, há deveres, obrigações e responsabilidades. Por isso a pregação da atual gestão do TJSP, a maior Corte Judiciária da Terra, para disseminar a cultura da conciliação, da negociação, do encontro de fórmulas mais efi-

cientes de composição consensual dos conflitos do que simplesmente abarrotar o Judiciário de milhões de feitos que podem demorar décadas para encontrar resposta definitiva. Pois assumimos um modelo muito complexo de Justiça: cinco ramos autônomos, quatro instâncias e mais de 50 recursos. São Paulo é emblemático nesse ponto: temos 26 milhões de processos, praticamente um quarto daquilo que corre pela Federação, embora não tenhamos um quarto da população brasileira. É um fenômeno que a sociedade precisa encarar e que não pode ser resolvido exclusivamente pelo sistema Justiça.

### **2. O sr. Tem sido apontado como precursor de importantes medidas no âmbito do TJ, p.ex, o processo de informatização, sessões virtuais, agenda cultural e abordagens inovadoras no gerenciamento de pessoal – v.g., institucionalizando o home office. Como o senhor vê essas mudanças? O que ainda pode ser feito?**

Estamos em tempos difíceis, em que a criatividade, a ousadia e a audácia devem assumir o espaço da inércia, princípio vigorante apenas para o primeiro passo na judicialização e que não pode contaminar a administração dos Tribunais. O Judi-

ciário permaneceu autista durante muito tempo. Como se fora um Poder Moderador e não fosse, como os demais Poderes, igualmente destinatário da missão estabelecida pelo constituinte: edificar uma Pátria justa, fraterna e solidária. É preciso retomar o passo com a contemporaneidade e recuperar o tempo perdido. Por isso o Projeto Digitalização 100%, que tornou todas as comarcas do Estado aptas a receber o peticionamento eletrônico. Ainda trabalharemos um tempo com o resíduo de 26 milhões de autos físicos. Mas vislumbra-se o desaparecimento do papel. O papel já cumpriu o seu papel e não teremos saudades do papel! Novos tempos promissores podem ser anunciados. Criamos o Cartório do Futuro, grande oficina especializada de trabalho judicial que atende, simultaneamente, a dez juízes. Apenas um deles é o gestor e em sistema de rodízio. É um início de atenuação do patrimonialismo ainda imperante no nosso universo. Também foi instalada a Unidade Remota de Peticionamento Eletrônico, espécie de Pronto Socorro especializado para atendimento de todas as unidades judiciárias do Estado. A audiência de custódia foi experiência exitosa e fez o Brasil cumprir um compromisso assumido na década de setenta. Foi tão bem sucedida que o STF, além de fulminar a pretensão à inconstitucionalidade, expandiu a iniciativa para todo o Brasil. O trabalho à distância também deu certo e tende a ser ampliado. Confiar na chefia e no funcionário faz com que a produtividade aumente e supere as melhores expectativas. Também multiplicamos os CEJUSCs, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e chamamos a sociedade civil a nos ajudar a repensar o sistema Justiça, instituindo o Conselho Consultivo Interinstitucional. Promovemos o Dia do Patrono, para que os vultos eternizados nos prédios dos Fóruns sejam festejados por toda unidade judiciária, ao menos uma vez por ano e trouxemos arte para o local de trabalho, fórmula de evidenciar o apreço e respeito pelo funcionalismo. O TJSP ficou aberto a todas as aproximações e parcerias, com inúmeras entidades, com a Universidade, com o empresário, com os demais Poderes. Além da pacificação com os parceiros mais próximos: o Ministério Público e a Advocacia. Enfim, romperam-se amarras que faziam com que o Judiciário se isolasse e não participasse da vida cidadã, o que é um erro,

ao menos sob a minha ótica. Relacionar-se não significa perder a imparcialidade, mas vivenciar a vida real e assumir responsabilidades para que o consequencialismo deixe de ser um princípio teórico, mas repercuta na prática e torne a Justiça mais humana, mais próxima da população que é sua única e verdadeira destinatária.

### **3. Como o sr. vê a implementação de direitos fundamentais e a argumentação da reserva do possível, frente à recorrente questão do ativismo judicial?**

Diria, inicialmente, que o juiz brasileiro não é ativista, senão atento à ordem constitucional. Uma Constituição panaceia, que cuida de todos os assuntos, é vista como garantidora de todos os direitos. Aliás, a Constituição Cidadã é pródiga ao assegurar direitos. Vivencia-se a República dos direitos, muita gente “faltando à aula” dos deveres, obrigações e responsabilidades. Daí a intensificação das demandas, a excessiva judicialização e o fenômeno tão comentado de algumas “judicializações” aparentemente nefastas para a economia pública: a da saúde, a das vagas em creche, em presídios, etc. Aparentemente o STF reforçou a tendência à possibilidade de maior ingerência do Judiciário nas políticas públicas, ao julgar a questão do encarceramento.

### **4. Sob uma perspectiva federativa, o sr. entende que os TJs, verificando a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais causado pela inércia ou incapacidade reiterada de autoridades públicas, possam também reconhecer um Estado de Coisas Inconstitucional, como fez o STF?**

Em tese, o caminho já está aberto. Mas é preciso muita sensatez, pois a República vivencia dias dramáticos de queda de arrecadação, de recessão, de estagnação, de inflação crescente, de desemprego. O Judiciário não pode perder de vista o consequencialismo, dever ético previsto no artigo 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional, editado em 2007 pelo CNJ. Também não é de se esquecer que Executivo e Legislativo são recrutados democraticamente mediante sufrágio. O juiz, e principalmente o MP, não podem se substituir



ao administrador. Quem quer administrar precisa se desincompatibilizar, filiar-se a partido, disputar eleição e ganhar. Como Presidente do TJSP, recebo todas as semanas Prefeitos dos 646 municípios paulistas querendo “entregar as chaves” das Prefeituras, pois não conseguem mais administrar. Recomendo aos magistrados e promotores que não deixem de prestar um relevantíssimo papel de aconselhamento, de orientação, pois nem tudo é “malfeito”. Há muito despreparo, rusticidade e incompetência, que devem suscitar um acompanhamento e uma atuação preventiva, antes de se substituir o governo eleito por um governo da Magistratura/MP. Tudo com a devida prudência e cautela, é óbvio. Não se pode compactuar com má-fé ou ilicitude.

### **5. Qual a opinião sobre a atuação do TCE no âmbito do controle externo?**

Ninguém pode negar a relevância do papel do TCE. O controle da Administração Pública é essencial a coibir práticas nefastas e a restaurar a credibilidade nas instituições. Mas também penso que o TCE deve insistir nessa vocação preventiva, de orientação e de esclarecimento, pois a burocracia da República é um fato incontestável e muitos equívocos ou erros são cometidos sem má-fé.

### **6. Leis 9.034/1995, 9.813/1998 e 12.846/2013. Como vê a eficácia dessas normas?**

O Brasil possui uma rede normativa complexa e mais do que suficiente. Mas é a República onde há “leis que pegam” e “leis que não pegam”. A questão é mais cultural. É preciso que haja maior conscientização da sociedade para coibir práticas nocivas ao aprimoramento da Democracia. Não é uma inflação normativa que garante observância de boas práticas. É o caráter, a moral do povo, a sua formação ética. Esse o ponto a ser perseguido para o aprimoramento do convívio e para a implementação da verdadeira Democracia Participativa, conforme o constituinte de 1988 prometeu e da qual ainda estamos longe.

### **7. Em recente artigo publicado no Diário de São Paulo, em 08 de outubro e também disponibilizado no blog (<https://renatonalini.wordpress.com>) o Sr afirma que “saber direito não significa ser justo. Há uma diferença fundamental entre a ciência jurídica e a obtenção da Justiça”. Na opinião do Sr, o que ainda falta à justiça brasileira? Estamos em processo de restauração da confiança na Justiça? Qual o alcance da frase de Eduardo Juan Couture Etcheverry nos dias de hoje: “o dia em que os juízes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranquilo”?**

Saber direito não significa ser justo. Entendo que o juiz - não é diferente, aliás, de todas as demais profissões jurídicas - seja um “solucionador” de problemas, não um “institucionalizador” deles. Por isso é que a erudição, o domínio da técnica, o apuro e as reciclagens, constituem condição necessária, mas não suficiente a que alguém exerça com galhardia a Magistratura. Sempre cito um Justice da Suprema Corte Americana que, ao definir o magistrado ideal, mencionou virtudes nem sempre priorizadas: prudência, sensatez, serenidade, equilíbrio, compaixão pelo semelhante. E acrescentou: “Se souber um pouquinho de direito, ajuda!”. Isso porque o juiz passa a vida a estudar e se torna um técnico, um especialista, queira ou não. Mas se ele se aprofundar muito em teoria, será um produtor de decisões técnicas, muito distanciadas do justo concreto. Pois proferirá decisões processuais, que terminarão o processo, mas manterão o conflito intocado e, muitas vezes, até agravado. Quanto à frase do Eduardo Couture, concordo com ele: juiz medroso é uma contradição. Juiz tem de ser corajoso. Não temer. Ser firme e destemido. O Brasil assegura a seus juízes a maior independência do continente. Não há, neste hemisfério, juiz tão independente como o brasileiro. É preciso saber usar essa independência como instrumento de redenção do semelhante, não como fator de maior aflição a quem já está aflito. Pois as pessoas que procuram pelo sistema Justiça são angustiadas, sofredoras, ressentidas. O Judiciário é uma das fórmulas utilizadas pela Democracia para reduzir a carga de sofrimento que recai sobre todos os humanos, não para intensificá-la.

# 19ª Ciclo de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em 2015, programou 21 encontros, na capital e interior, o 19ª Ciclo de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais visando ao esclarecimento de aspectos relativos à atividade da fiscalização exercida pela Corte de Contas e promover o conhecimento de sua jurisprudência.

O Ciclo tem por finalidade orientar sobre a legislação e normas que regem a Administração pública e debater com os gestores, dirigentes e técnicos as boas práticas de administração e a correta prestação de contas dos recursos públicos. Destinado aos Prefeitos, Presidentes de Câmaras, Secretários Municipais, ordenadores de despesas e demais agentes públicos, a participação de

interessados é gratuita e independe de prévia inscrição.

Neste ano, os temas selecionados, expostos pelos técnicos da Corte foram: Controle Interno, Ensino, com abordagem sobre o FUNDEB, Iluminação Pública, Previdência e as novas regras para pagamentos de precatórios judiciais.

Nº	REGIONAL	LOCAL DO ENCONTRO	DATA 2015
1	CAMPINAS	LOUVEIRA	23/03
2	BAURU	PIRAJUI	09/04
3	PRES.PRUDENTE	JOÃO RAMALHO	23/04
4	SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	BOM JESUS DOS PERDÕES	11/05
5	ARARAS	RIO CLARO	25/05
6	MARÍLIA	ASSIS	11/06
7	REGISTRO	JACUPIRANGA	15/06
8	DSF'S -CAPITAL	SEDE	25/06
9	ITAPEVA	TAQUARITUBA	16/07
10	ITUVERAVA	RIFAINA	30/07
11	FERNANDÓPOLIS	JALES	06/08
12	ANDRADINA	GUARAÇAI	20/08
13	ARAÇATUBA	GASTÃO VIDIGAL	27/08
14	ARARAQUARA	IBATÉ	10/09
15	GUARATINGUETÁ	CACHOEIRA PAULISTA	21/09
16	ADAMANTINA	ARCO-ÍRIS	24/09
17	SANTOS	CUBATÃO	05/10
18	SOROCABA	ITU	19/10
19	SÃO JOSÉ DO RIO PRETO	GUAPIAÇU	22/10
20	MOGI-GUAÇU	ITAPIRA	09/11
21	RIBEIRÃO PRETO	STA. CRUZ DA ESPERANÇA	12/11

## TCESP Prestigiou Posse Solene dos Deputados Paulistas

A Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheira Cristiana de Castro Moraes prestigiou, no dia 15 de março de 2015, na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, a cerimônia solene de posse dos 94 Deputados Estaduais que foram eleitos em 3 de outubro de 2014.

Também estiveram presentes autoridades das três esferas de Poder e das Forças Armadas, dentre elas o Vice-Governador de São Paulo, Márcio França, o Presidente do Tribunal de Justiça Desembargador Renato Nalini, o Procurador-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo Márcio Fernando Elias Rosa, o Presidente do Tribunal de Justiça Militar Paulo Adib Casseb, entre outros convidados.

### Histórico

Ao final do evento, após votação direta, os parlamentares elegeram o Deputado Fernando Capez para presidir a Assembleia no biênio 2015/2017. Membro do Ministério Público no Estado de São Paulo, Capez foi eleito Deputado Estadual pela primeira vez em 2006 e reeleito em 2010. Em 2014 recebeu 306.628 votos, sendo o parlamentar estadual mais votado do Estado.

Na ocasião também foram eleitos os Deputados Enio Tatto (1º Secretário) e Edmir Chedid (2º Secretário).



## Empossado Novo Procurador-Geral do MPC

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo empossou, no dia 01 de abril de 2015, Rafael Neubern Demarchi Costa como Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

A solenidade foi conduzida pela Presidente Cristiana de Castro Moraes e contou com a presença dos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, Vice-Presidente e Corre-

gedor e os Conselheiros Roque Citadini, Renato Martins Costa, Edgard Camargo Rodrigues e o Auditor Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo, Auditores, membros do Ministério Público de Contas e Procuradoria da Fazenda do Estado além de servidores da Casa. A leitura do ato de posse foi feita pelo Secretário-Diretor Geral do TCE, Sérgio Rossi.



Em seu pronunciamento o Procurador-Geral Rafael Demarchi agradeceu a confiança depositada em seu nome, por parte do Tribunal e do Governador Geraldo Alckmin, que o nomeou para o desempenho da função e afirmou sua disposição em trabalhar e se esforçar para colaborar, dentro de suas prerrogativas, com as atividades e ações do TCE.

### Currículo

É graduado em Direito (2005) e em Ciências Sociais (2007) pela Universidade de São Paulo (USP). cursou especialização em Pós-Graduação Lato Sensu pela Faculdade de Direito “Professor Damásio de Jesus” (2007). Em 2012 tornou-se Procurador do Ministério Público de Contas do TCE paulista, onde ingressou por concurso público.

## Governador recebeu lista tríplice

Os Conselheiros componentes da Mesa Diretora do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo estiveram, no dia 12 de março de 2015 com o Governador Geraldo Alckmin para apresentar a lista tríplice para a escolha do novo Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

Fundamentado no artigo 5º da Lei Complementar 1.110/10, alterado pela Lei Complementar 1.190/12, o Governador nomeou, por meio de Decreto veiculado na edição de 13/03/15 do Caderno Executivo do Diário Oficial, na seção Atos do Governador, o Procurador Rafael Neubern Demarchi Costa para exercer o mandato de 2 anos.



## Mesa Diretora da Assembleia Visita Presidente do TCE

A Mesa Diretora da Assembleia Legislativa, composta pelos Deputados Fernando Capez (Presidente), Enio Tatto (1º Secretário) e Edmir Chedid (2º Secretário), visitou no dia 15/4 o Tribunal de Contas do Estado.

Foram recepcionados pela Presidente Conselheira Cristiana de Castro Moraes e membros do colegiado. Participaram da audiência o Vice-Presidente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, o Corregedor Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, os Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e os Auditores Substitutos de Conselheiro Márcio Martins de Camargo e Sílvia Monteiro.

Os Parlamentares e os Conselheiros acordaram sobre a realização conjunta de fiscalização de serviços públicos, ficando o TCE responsável por questões atinentes à legalidade e o Parlamento à qualidade do serviço público prestado. Outra proposta foi a de se realizar seminários e simpósios voltados às necessidades dos municípios, que têm enfrentado dificuldades em terem suas contas aprovadas pelo TCE visto que em 2012, mais da metade dos municípios tiveram suas contas rejeitadas.

O Presidente Fernando Capez e a Presidente Cristiana também se manifestaram a respeito de Projeto de Lei que trata da reclassificação de cargos de servidores do TCESP, e que se encontra em trâmite na Assembleia Legislativa. “Não é justo um servidor ingressar no serviço público e se aposentar no mesmo cargo. Isso não é carreira”, declarou Capez, afirmando que a propositura já foi apresentada ao Colégio de Líderes e que deve ser votada em breve.

Na oportunidade agradeceu ao Presidente e aos líderes partidários pela oportunidade de debater os assuntos diretamente com o Legislativo.



### Na Assembleia, com o Colégio de Líderes das bancadas

Em visita anterior à Assembleia Legislativa, a convite do Presidente Fernando Capez, em 07/4, a Presidente do TCESP participou de reunião com parlamentares que integram o Colégio de Líderes das bancadas partidárias.



Durante o encontro, que tratou sobre assuntos afetos à ambas as Casas, a Presidente expôs aos líderes das bancadas a importância da aprovação do Projeto de Lei 45/2004, encaminhado à ALESP pelo Tribunal de Contas e que dispõe sobre o estabelecimento do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos (PCCV) dos servidores da Instituição. O Plano de Carreira foi aprovado e transformado em norma pela lei complementar nº 1272 de 14 de setembro de 2015.

## Tribunal de Contas de SP Implantou Exame Seletivo de Contratações

Com o objetivo de atingir maior eficiência e eficácia nas ações de fiscalização, o TCESP implantou procedimento experimental de exame seletivo de contratos, convênios, contratos de gestão, termos de parceria e atos jurídicos análogos celebrados pelas administrações.

A iniciativa busca selecionar os ajustes formalizados por meio de critérios previamente estabelecidos, de tal modo que os processos sejam objeto de acompanhamento de suas execuções, de forma a auferir a qualidade e resultados alcançados com essas contratações.

Durante a realização da 9ª Sessão Plenária a Presidência ressaltou que todos os ajustes requisitados terão o acompanhamento de sua execução, seja qual for o objeto em análise. O **Comunicado SDG nº 15/2015** contendo a nova regra foi veiculado no Diário Oficial do Estado, Caderno Legislativo, edição do dia 08/04/15, na página 27.

A fase experimental abrangerá os ajustes celebrados pela administração pública municipal direta, indireta e fundacional, que não mais deverão remeter todos os documentos para análise do TCE. A partir de 4 de maio, contratos e atos jurídicos análogos foram remetidos mediante requisição que foi expedida noticiando que determinado ajuste foi requisitado para o exame de estilo.

### Apresentação aos jurisdicionados

No dia 11/06, por intermédio da Escola Paulista de Contas Públicas “Presidente Washington Luís”, a Corte de Contas realizou um curso, na modalidade EaD (Ensino à Distância), direcionado a agentes políticos e servidores, onde foram abordadas as novas metodologias e conceitos que serão adotadas.

Realizado no Auditório Nobre “Professor José Luiz de Anhaia Mello”, o curso “O Processo Eletrônico e a Seletividade de Contratos e Repasses Públicos”, foi transmitido ao vivo pela internet por

meio da TVTCE e se encontra disponibilizado para acompanhamento no **Canal do TCESP no Youtube**.

A capacitação abordou, dentre outras, os conceitos básicos de peticionamento via Web, certificação digital, encaminhamento de documentos e a nova metodologia de seleção de ajustes adotada pela Divisão de Auditoria Eletrônica do Estado de São Paulo (AUDESP).

Dividido em 2 módulos, a primeira parte foi instruída pela gestora do Sistema de Processo Eletrônico (e-TCESP), Sandra Maia Souza e pelos Diretores Eduardo Paravani e Roberto Akio Osato. O treinamento trouxe uma visão geral sobre atuação de contratos e repasses públicos no e-TCESP, com tópicos como cadastro de jurisdicionados, certificação digital e digitalização de documentos.

A segunda parte do curso ficou a cargo dos Diretores de Fiscalização Financeira Alexandre Dutra Lopes de Carvalho e Sidney Sarmiento Souza, que apresentaram aos expectadores a nova sistemática da seletividade de contratos e atos jurídicos análogos, abordando inclusive os ajustes formalizados com o Terceiro Setor. A coordenação foi dos Diretores de Supervisão da Fiscalização I e II Antonio Bento de Melo e Alexandre Carsola, respectivamente. Durante a exposição os 487 participantes encaminharam, em tempo real, as perguntas e dúvidas por e-mail para os palestrantes.



## Implantada também a Ouvidoria

Entrou em funcionamento, no dia 13/4 a Ouvidoria – órgão que surge como um novo instrumento de comunicação entre os cidadãos e a Corte de Contas paulista.

Tem como função principal assegurar, a todo o interessado, o direito de apresentar solicitações, informações, reclamações e sugestões, apontar disfunções ou, ainda, arrazoar e sugerir modificações no que concerne aos serviços públicos prestados pelo Tribunal de Contas.

Para a Presidente do TCE, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, o órgão estabelece um novo canal entre o Tribunal e sociedade e surge para facilitar o diálogo com os gestores e cidadãos. Vinculada à Presidência, a Ouvidoria será conduzida pelo servidor Abílio Augusto Martins, designado para exercer a função de Ouvidor no exercício 2015.

Aprovada por unanimidade pelo colegiado e instituída por meio da Resolução nº 3/15, a Ouvidoria é composta pelo Ouvidor, designado pelo Conselheiro-Presidente, com mandato coincidente com o da Presidência, e por equipe de servidores

da Casa. O órgão funciona na Rua Venceslau Brás, 183, andar térreo, no prédio do Anexo II do TCE.

### Ouvidor

Abílio Augusto Martins nasceu em São Paulo, é graduado em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU (1991) e Pós-Graduado em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (2001/2003) e em Gestão de Políticas Públicas pela Escola de Artes, Ciência e Humanidades da Universidade de São Paulo (2010/2012).

Iniciou sua carreira pública em 1985 na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e ingressou através de concurso público, no Tribunal de Contas em 1988, tendo exercido os cargos de Auxiliar da Fiscalização Financeira e Pesquisador Jurídico. É professor da Escola de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na Área de Licitação e Contratos Administrativos. Em 2003 foi nomeado Assessor Técnico Procurador e atualmente responde pela Chefia do Gabinete Técnico da Presidência (GTP).



# I Seminário Internacional “Boa Governança no Setor Público”

No auditório Professor José Luiz de Anhaia Mello foi realizado, em 27 de abril de 2015, o 1º Seminário Internacional “Boa Governança no Setor Público”, promovido pelo Tribunal de Contas do Estado, com o apoio da Assembleia Legislativa de São Paulo e da Câmara dos Deputados.

A abertura contou com a presença da Presidente do TCE, Conselheira Cristiana de Castro Moraes e do Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado Fernando Capez, que fizeram a abertura oficial do evento. Compuseram a mesa diretora dos trabalhos o Vice-Presidente do TCE Conselheiro Dimas Ramalho, o Conselheiro-Corregedor Sidney Beraldo, o Conselheiro Renato Martins Costa e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Rafael Neubern Demarchi Costa.

A Presidente do Tribunal destacou que o evento ganhou importância diante dos diversos desafios no setor público que vieram à tona nos últimos anos. Enfatizou a importância da promulgação da Lei Federal 12.086/2013, chamada lei anticorrupção como instrumento de combate às más práticas administrativas.

A utilização da informática como instrumento de combate à corrupção também mereceu destaque na intervenção da Presidente do TCE.

O Presidente do Legislativo paulista reafirmou a importância dos temas debatidos no evento e a necessidade de parcerias entre vários atores, como a ALESP e o TCE, no enfrentamento da corrupção, com destaque para ações preventivas, que são mais produtivas que apenas as repressivas. Capez disse que a ALESP irá promover encontros com os prefeitos para dar orientações sobre legislação eleitoral, responsabilidade fiscal e improbidade administrativa.

O evento reuniu cerca de 250 participantes os quais assistiram vários painéis temáticos e debates e foi transmitido pela Internet para o público externo, e pela rede interna (Intranet) para as 20

Unidades Regionais do Tribunal distribuídas no interior paulista.

## Programação

Os Deputados Federais Antonio Carlos Mendes Thame e Luiz Paulo Teixeira Ferreira participaram do I Seminário Internacional onde discutiram sobre legislação e o fortalecimento dos órgãos fiscalizadores no combate à corrupção.

Primeiro a proferir palestra no painel com o tema “Projetos Legislativos sobre Governança e Controle Interno”, o **Deputado Mendes Thame** destacou 5 pontos essenciais no combate à corrupção, quais sejam, o fortalecimento dos órgãos fiscalizadores, a atualização da legislação, o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, a conscientização popular e a reforma política.

Em sua explanação, o Deputado **Paulo Teixeira** reforçou que o combate à corrupção é de interesse global. Declarou-se bastante otimista com os rumos do combate à corrupção no Brasil, destacando o incremento das investigações de irregularidades em conformidade com o Estado Democrático de Direito e finalizou enfatizando a necessidade de se resgatar a essência da política, a qual deveria ser definida como a arte superior da caridade.

## Palestrantes estrangeiros

Consultor em matéria de Defesa Penal Preventiva e Presidente do Comitê Jovens Penalistas da Associação Internacional de Direito Penal, **Manuel Espinoza de los Monteros**, do México, expôs alguns “cases” da Administração Pública, apresentando os desfechos e ações conclusivas para o combate à corrupção, durante a palestra. “Transparência, Integridade e Poder Público”.

Ao comparar as legislações vigentes no Brasil e em outros países, considerou que, por mais modernas que sejam as proposituras, a população e

sociedade não percebem a diminuição dos efeitos da corrupção e má gestão dos recursos públicos. “A corrupção não é um problema cultural, mas sim um problema de sistema”, acrescentou.

Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Tübingen na Alemanha e membro do Comitê Executivo da Associação Internacional de Direito Penal, **Dominik Brodowski**, da Alemanha, abordou o tema “Defesa dos Interesses Coletivos e Privados na Prevenção à Corrupção”, onde discorreu sobre o conceito e definição de corrupção e o abuso do poder.

### No encerramento

No terceiro e último painel do I Seminário Internacional de Boa Governança no Setor Público as exposições versaram sobre a prevenção à corrupção no poder público – empresas estatais e Terceiro Setor.

Mestre em Teoria Geral do Direito pela USP, o advogado **Lucas Augusto Ponte Campos** apresentou a palestra “O Papel do Estado na Indução da Prevenção à Corrupção”. Para o expositor, o

Estado deve chamar para si a responsabilidade de combater a corrupção e prestar, com transparência nas informações e mecanismos de controle, justificativas à sociedade.

Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo e autor de diversas publicações científicas nacionais e internacionais em Direito Penal Econômico, **Eduardo Saad Diniz** apresentou o tema “Regulação Privada de Prevenção à Corrupção e as Empresas Estatais”, onde dissertou sobre as legislações vigentes. Para ele os canais de denúncia devem ser “canais de inclusão popular”. “Reprimir apenas o que é mal feito é muito pouco. É preciso estimular o que é bom”, pontuou.

A última palestra do Seminário versou sobre “Governança no Terceiro Setor”, e foi apresentada pelo co-fundador da Associação Brasileira de Ouidores, Ombudsman e membro da Comissão de Parcerias Públicas da OAB/SP, **Marco Aurélio Martorelli**. O painel foi mediado pelo Vice-Presidente, Conselheiro Dimas Ramalho e pelo Dr. Milton de Moraes Terra.



## Seminário na USP Debateu 15 Anos da LRF

Debater os quinze anos da homologação da legislação que estabeleceu as normas gerais de finanças públicas a serem observadas pelos três níveis de governo. Foi com este propósito que autoridades e especialistas nas áreas de Direito se reuniram no auditório da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no dia 04/5, para participar do Seminário “15 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal”, que versou sobre a implantação e perspectivas futuras da LRF.

Editada em 4 de maio de 2000, a Lei Complementar nº 101/00, além de regular o equilíbrio das contas públicas, obrigou que as finanças fossem apresentadas detalhadamente aos Tribunais de Contas (União, Estado ou Municípios), que têm a

prerrogativa de aprovar as contas, e em caso de inadequação, instaurar investigação sobre o gestor responsável pelos gastos. O processo pode resultar em multas ou mesmo na proibição da disputa de novas eleições.

A abertura do Seminário contou com a presença do Conselheiro Vice-Presidente Dimas Eduardo Ramalho, do Procurador-Geral do MPC-SP Rafael Neubern Demarchi Costa, do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco e Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (ATRICON) Valdecir Pascoal e do Professor de Direito Financeiro da USP José Mauricio Conti.



## Em Lisboa, Vice-Presidente Compartilhou Experiência com PPP's

O Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, representou o TCE nas atividades do “I Seminário Ibero-Americano de Direito e Controle”, ocorrido entre 19 e 22 de maio em Lisboa, Portugal, onde, juntamente com representantes de Tribunais de Contas Brasileiros e dos Países Ibero-Americanos, compartilhou experiências sobre a elaboração e formalização de Parcerias Público-Privadas (PPP's).

O evento, fruto de convênio entre o Instituto Rui Barbosa (IRB) e o Instituto de Direito Brasileiro/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), foi destinado a membros e servidores dos Tribunais de Contas brasileiros e dos países Ibero-Americanos, gestores públicos e operadores do Direito.

A solenidade de abertura dos trabalhos contou com a presença do Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), Jorge Duarte Pinheiro, do Presidente do IRB e do TCEMG Conselheiro Sebastião Helvecio e do Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Benjamin Zymler.

Após as exposições, a delegação brasileira, composta por membros e servidores dos Tribunais de Contas, visitou o Conselho Científico da FDUL sob a orientação do Professor Doutor Gonçalo, da área de Relações Internacionais.

Nos dias 21 e 22 foram apresentadas diversas palestras sobre os temas: Parceria Público-Privada como Instrumento de Desenvolvimento, Logística e Aquisições Públicas, Licitações em Portugal, Parceria Público-Privada no Setor de Educação, O Controle e a Parceria Público-Privada: a experiência do Município do Rio de Janeiro, A Partilha de Risco nas Parcerias Público-Privadas e Parcerias Público-Privadas na Administração Pública.



## Corregedor Divulgou as Vantagens do IEGM em Diversos Seminários

O Conselheiro Corregedor Sidney Beraldo participou de vários eventos onde dissertou sobre a implantação do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM), indicador adotado pela Corte de Contas que medirá a qualidade dos investimentos e gastos públicos nos municípios, concebido por meio de cruzamento de sete índices: educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente, proteção dos cidadãos e tecnologia da informação. No dia 11/5 esteve presente na **Secretaria de Estado do Meio Ambiente**, na ocasião do lançamento da edição 2015 do “Programa Município VerdeAzul” e da primeira reunião regional do programa, onde destacou a importância da eficiência na gestão ambiental dos municípios.



Convidado pela Secretária Patrícia Iglecias e pela Coordenadora do Programa Município VerdeAzul, Juliana de Avellar, destacou a importância do programa lançado em 2007 pelo governo estadual como um estímulo à sustentabilidade e à promoção da qualidade de vida nos municípios paulistas.

O Corregedor, ao discorrer sobre o IEGM, disse que o Programa Município VerdeAzul utiliza sistemática e ferramentas parecidas com as adotadas pelo TCESP e que ambas as iniciativas buscam a efetividade no sentido da boa aplicação dos recursos públicos. Na oportunidade congratulou-se com os 12 Prefeitos que receberam certificado pelas boas práticas adotadas no desenvolvimento do programa em seus municípios.

No dia 14/5 palestrou no Seminário “Experiências na implantação do orçamento por resultados – O

papel das avaliações”, organizado pela Secretaria de Estado do Planejamento e Gestão.

No auditório da Secretaria dissertou sobre “Fiscalização orientada a resultados”, onde abordou temas como a carga tributária no Brasil, a gestão pública, orçamento e auditoria por resultados e o IEGM. Moderado pelo Subsecretário de Planejamento e Gestão, José Antonio Parimoschi, o pai-nel também contou com apresentação feita pelo Secretário de Avaliação e Gestão da Informação (SAGI), Paulo Jannuzzi.

Sidney Beraldo, que foi Secretário de Estado da Gestão Pública e da Casa Civil, fez duras críticas sobre a evolução da carga tributária brasileira, apontou a elevação dos índices estudados entre 1987 a 2013, mostrando, ainda, a média de dias trabalhados por ano para o cidadão pagar tributos e a comparação com outros países, como Alemanha, Canadá, Japão e Suíça.

Em sua exposição o Corregedor falou sobre o objetivo da gestão pública, do orçamento e da auditoria por resultados como mecanismos para a melhoria da qualidade e aumento de quantidade de serviços ofertados. Para tanto, defendeu a otimização dos recursos públicos, com a elevação da capacidade de investimentos aliados ao controle e apuração sobre os gastos por resultados.

No dia 22/5 esteve no **Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, em audiência com os membros daquele colegiado e ministrou palestra sobre a adoção do Índice de Efetividade da Gestão Municipal.

Acompanhado pelo Diretor de Tecnologia da Informação (DTI), Rodney José Idankas, o Conselheiro foi convidado a expor o tema aos servidores, técnicos e Conselheiros, a convite do dirigente da Escola de Contas do TCM, Conselheiro João Antonio. O objetivo foi apresentar os aspectos operacionais do IEGM, seu conceito e objetivos e falar sobre sua adoção a partir deste ano.

## Reunião no TCE Discutiu Seletividade de Contratos e Dados do IEGM

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo realizou, no dia 08/6, reunião com os Diretores dos Departamentos de Supervisão, das Diretorias de Fiscalização da Capital, das 20 Unidades Regionais no interior e com os Chefes de equipes para tratar sobre o novo sistema de seletividade de contratos adotado pela Corte de Contas e discutir sobre os dados preliminares do Índice de Efetividade da Gestão Municipal.



O encontro, ocorrido no auditório “Ministro Genésio de Almeida Moura”, foi conduzido pelo Presidente em exercício, Conselheiro Dimas Ramalho, pelo Conselheiro Corregedor Sidney Beraldo e pelo Secretário-Diretor Geral Sérgio Rossi.

### Seletividade de contratos

O sistema de seletividade surgiu com a meta de atingir maior eficiência e eficácia nas ações de fiscalização. Implantado em caráter experimental no mês de maio, o procedimento abrange contratos, convênios, contratos de gestão, termos de parceria e atos jurídicos análogos celebrados pelas administrações.

A iniciativa busca selecionar os ajustes formalizados por meio de critérios previamente estabelecidos, de tal modo que os processos sejam objeto de acompanhamento de suas execuções, de forma a auferir a qualidade e resultados alcançados com essas contratações. Todos os ajustes requisitados terão o acompanhamento de sua execução, seja qual for o objeto em análise.

### Índice de Efetividade

Lançado em 2014, o Índice de Efetividade da Gestão Municipal busca o aprimoramento no direcionamento da fiscalização com a composição de indicador que medirá a qualidade dos investimentos e gastos públicos nas cidades paulistas. Para compor o IEGM foram levados em conta dados e informações referentes a 7 áreas: Planejamento, Gestão Fiscal, Saúde, Educação, Proteção das Cidades, Sustentabilidade e Tecnologia da Informação.

Durante a reunião foram apresentados os resultados preliminares do IEGM, que contou com a adesão de 100% dos municípios paulistas. Os dados, colhidos por meio de questionário elaborado pelo TCE, foram checados pelos componentes da fiscalização. No segundo semestre de 2015 o TCE produzirá 3 tipos de relatórios destinados ao setor de fiscalização, aos Conselheiros Relatores e outro disponibilizado para o acesso público.

## TCESP Participou de Abertura do VII Congresso de Municípios em FRANCA

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo participou, no dia 15/6, da abertura do VII Congresso de Municípios do Consórcio de Municípios da Alta Mogiana (Comam), realizado no Villa Ventura, localizado na Rodovia Engenheiro Ronan Rocha e que reuniu centenas de autoridades políticas – Prefeitos, Presidentes de Câmaras, Vereadores, Secretários de Estado e dos municípios e Deputados Estaduais e Federais – que representam a região.

O evento foi prestigiado pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, Presidente em exercício e pelo Secretário-Diretor Geral, Sérgio Ciquera Rossi. O TCESP ficou responsável pelo painel com o tema “Novidades na Fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo” que versou sobre as atividades fiscalizatórias e novas ações promovidas pela Corte junto aos jurisdicionados da esfera municipal e estadual.

Em sua exposição, Sérgio Rossi falou sobre os novos projetos voltados ao aperfeiçoamento da fiscalização, destacando, dentre eles, a seletividade de contratos, acompanhamento concomitante das contas de 133 Prefeituras, implantação da Ouvidoria, Índice de Efetividade da Gestão Municipal, alertas emitidos pelo TC e quanto aos repasses ao Terceiro Setor decorrentes de ajustes. Ao final da exposição foram respondidos diversos questionamentos, a maioria deles formulados pelos Prefeitos presentes.

### Homenagem

Antes da palestra o Vice-Presidente Dimas Eduardo Ramalho foi homenageado pelo Consórcio com a entrega do Título de Honra ao Mérito do Comam, pela sua trajetória – como Deputado Estadual e Federal, e Secretário de Habitação do Estado - pelos préstimos e trabalho realizado junto aos municípios daquela região.



Participaram da Mesa Solene, presidida pelo Prefeito de Santo Antonio de Alegria Ricardo da Silva Sobrinho, a Prefeita de Orlândia Flávia Mendes Gomes, a Prefeita de São José da Bela Vista Célia Maria Ferracioli dos Santos, o Prefeito de Morro Agudo Amauri José Benedetti e o Prefeito de Jeriquara Sebastião Henrique Dal Piccolo, que também responde pela Presidência do Conselho do Comam.

## Conselheiro Participou de Debate Político em Escola do Legislativo

O Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, esteve no dia 29/6, na Associação Comercial Industrial de Araraquara (ACIA), participando de debate, com lideranças políticas e agentes públicos, sobre os rumos da política no cenário de crise no qual o Brasil se encontra.

A convite da Presidente da Escola do Legislativo da Câmara Municipal de Araraquara, Vereadora Edna Martins e do Presidente da Associação Comercial Renato Haddad, o Conselheiro participou do painel que teve como tema “Os rumos da política no cenário de crise” e que reuniu um renomado grupo de autoridades para a finalização do curso de formação política.

O evento contou com a participação do Prefeito Marcelo Barbieri, do Deputado Estadual Roberto Massafera, do Professor de Teoria Política da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita

Filho” Milton Lahuerta e reuniu mais de 130 profissionais da área, assessores, secretários e políticos da região Central do Estado.

Os debates, que ainda tiveram como apoiadores a ONG Cedro e o Laboratório de Política e Governo da UNESP, buscaram trazer aos presentes uma reflexão sobre os rumos políticos do país e o papel dos agentes públicos e instituições frente aos Governos – municipal, estadual e federal.

Dimas Ramalho disse que nessa situação de crise, vivemos uma “outra ordem”. “Hoje vivenciamos uma crise no país - até mesmo no futebol. Sabemos que soluções mágicas não dão certo”, afirmou. “Qual o caminho real? Não tem: está em formação”, considerou ao lembrar que a grande lição será respeitar as diferenças nessa época de radicalismo e intolerância e investir na capacitação e informação aos agentes públicos e lideranças.





## Tribunal de Contas Paulista Compartilhou Experiências com TCM do PARÁ

Representante do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará realizou, no dia 2/7, visita técnica à Divisão da Auditoria Eletrônica do Estado de São Paulo (AUDESP), para compartilhar as experiências vivenciadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em relação às atividades e ações fiscalizatórias, onde foi recepcionada por técnicos e servidores.

Coordenadora do Portal da Transparência do TCM-PA, a Analista de Controle Externo, Paola Cals de Albuquerque Daher, foi recepcionada pelo Diretor do Departamento da Tecnologia da Informação (DTI), Rodney José Idankas, que apresentou, dentre outros tópicos, as funcionalidades do Sistema AUDESP e o Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM).

“A ideia da visita foi a de oportunizar a troca de informações acerca de boas práticas adotadas pelo Tribunal de Contas e compartilhar a experiência em relação a importantes temas como a Transparência Pública, Lei de Acesso à Informação e Lei de Responsabilidade Fiscal”, considerou o Diretor.

Formada em Administração, com Pós-graduação em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, Paola Cals, agradeceu a disposição do TCESP em compartilhar as experiências, elogiou a qualidade das atividades e projetos e disse que levará as informações para o Corpo Diretivo e Colegiado daquela Corte de Contas.



## Encontros de Apresentação do Piloto da Fase IV da AUDESP

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo promoveu, nos meses de junho e julho, uma série de três encontros no interior e capital, cujo propósito foi apresentar o novo módulo da Auditoria Eletrônica (AUDESP) que trata sobre a transmissão eletrônica de dados de licitações e contratos. Voltados aos jurisdicionados, os treinamentos ocorreram em Araraquara, Presidente Prudente e na Capital.

De acordo com o Diretor Técnico de Divisão Marcos Portella Miguel, o objetivo dos encontros foi capacitar os órgãos da esfera municipal e estadual para apresentar as funcionalidades e metodologias integrantes desta fase da AUDESP, dedicada a tratar da tramitação de licitações e contratos formalizados pelos entes jurisdicionados.

“Para o início desta fase, entendemos que era necessária a realização de um treinamento para apresentação dos dados que serão coletados, bem como da forma de navegação nas telas do módulo”, explicou Portella.

Sob responsabilidade da Seção Operacional da Divisão AUDESP, com orientação da Secretaria-Diretoria Geral, os cursos foram ministrados pelo técnico César Schneider. As apresentações, com aula expositiva e uso de multimídia, explicitaram as regras do piloto de testes da fase IV, apresentando funcionalidades do novo módulo de “Licitações e Contratos”, e que conterà também os

ajustes formalizados por termos aditivos e execução contratual, utilizando protótipo criado.

### INÍCIO DOS TESTES

O ambiente de testes relativos aos módulos de licitação, ajustes (contratos) e termos aditivos foi liberado no dia 24/8, inicialmente, para remessa de dados via interação direta. A solicitação de inscrição deverá ser encaminhada por meio do canal “**Fale Conosco**” do Sistema AUDESP, na categoria “Piloto de Licitações e Contratos”.

Para obter sua senha de acesso, na sua solicitação de inscrição, o usuário deverá fornecer o nome do órgão, nome do responsável que irá acessar os respectivos módulos, telefone para contato com DDD da localidade e e-mail para receber o link de acesso do ambiente de testes.

### Recomendações

A Audesp solicita que o e-mail indicado para receber o link de acesso do ambiente de testes preferencialmente, utilize as extensões ‘sp.gov.br’ para órgãos do poder Executivo, ‘sp.gov.br’ ou ‘leg.br’ para as Casas Legislativas, ‘jus.br’ para Poder Judiciário e ‘mp.br’ para o Ministério Público. Demais casos poderão utilizar e-mails profissionais com outras extensões.



## Com Base no TCESP Tribunais de Minas e Paraná Implantarão Índice de Efetividade

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, com base no Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) idealizado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, irá implantar o indicador que busca evidenciar a qualidade das ações promovidas pelas Prefeituras mineiras.

O Índice será apurado anualmente para evidenciar a correspondência entre as ações dos governos e as exigências da sociedade.

O Conselheiro Sebastião Helvécio, ao destacar o ineditismo e iniciativa da Corte de Contas paulista, esclareceu que o IEGM/TCEMG será composto pela combinação dos seguintes itens: informações levantadas a partir de questionários a serem preenchidos pelos jurisdicionados, dados e informações extraídos do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios (SICOM) e dados governamentais.

Para ele, o indicador, assim como a versão paulista, irá proporcionar múltiplas visões sobre a gestão municipal em 7 dimensões do orçamento público: Educação, Saúde, Planejamento, Gestão Fiscal, Meio Ambiente, Cidades Protegidas e Governança em Tecnologia da Informação.

### Histórico

Apresentado pelo TCESP no dia 16 de outubro de 2014, por meio do Comitê de Gestão Estratégica, coordenado pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, o IEGM representa um trabalho inédito no âmbito dos Tribunais de Contas e busca o aprimoramento no direcionamento da fiscalização, tornando-se um meio de consulta ao cidadão e re-

levante instrumento de orientação para a eleição e prioridades na gestão dos recursos públicos.

Desde março uma equipe de técnicos do TC paranaense tem participado de reuniões com os técnicos da Audeps e da Diretoria de Tecnologia da Informação no sentido de promover estudo de viabilidade para a implantação do programa, com a fixação de diretrizes metodológicas.

A Portaria nº 528/15, que instituiu o Programa de Implantação do IEGM-PR foi publicada na edição nº 1.122 do Diário Eletrônico do Tribunal de Contas (DETC), edição de 19 de maio. Vinculados ao programa paranaense estão os projetos de captação, contextualização e apresentação de indicadores internos e externos. A previsão é de que os trabalhos sejam concluídos em 12 meses.

Assim como em São Paulo, o Índice de Efetividade do TCE-PR será composto por dados governamentais, informações de questionários preenchidos pelos municípios envolvendo as áreas de educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente, proteção dos cidadãos e governança da tecnologia da informação.

A exemplo do que ocorre na proposta paulista, o Tribunal de Contas paranaense pretende aproximar-se dos municípios, oferecer às gestões informações consolidadas, aprimorar a fiscalização nas áreas de maior risco detectadas, instrumentalizar o controle social e, principalmente, criar uma nova doutrina de fiscalização capaz de verificar os resultados obtidos na aplicação dos recursos públicos.

## Mesa Diretora do TCESP com o Governador Geraldo Alckmin

Os integrantes da Mesa Diretora do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo estiveram reunidos, no dia 20/7, no Palácio dos Bandeirantes, em São Paulo, com o Governador Geraldo Alckmin para tratar de assuntos de interesse da Instituição junto ao Governo do Estado.

Participaram da audiência a Presidente do Tribunal de Contas paulista Conselheira Cristiana de Castro Moraes e os Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Vice-Presidente e Sidney Estanislau Beraldo, Corregedor. Os Conselheiros apresenta-

ram ao Chefe do Executivo um breve balanço de atividades desenvolvidas pela Corte de Contas no primeiro semestre de 2015 e discutiram sobre ações fiscalizatórias realizadas junto aos jurisdicionados, no âmbito estadual e municipal.



## TCESP Realizou a 13ª Semana Jurídica

A 13ª edição da Semana Jurídica teve como público servidores e representantes de órgãos da Administração Pública. Realizado anualmente pela Corte de Contas, o evento ocorreu entre os dias 10 e 13/8. As palestras e debates estão disponíveis, na íntegra, no you tube no canal tcespoficial.

### Ministra Cármen Lúcia proferiu Palestra inaugural da Semana Jurídica



A Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Cármen Lúcia Antunes Rocha, realizou a abertura oficial das atividades. Antes de proferir a palestra inaugural com o tema “Princípios Constitucionais da Administração Pública”, a ministra foi homenageada pelo colegiado com a conferência da Medalha “Presidente Washington Luís”.

Autora de diversos livros – dentre eles “Princípios Constitucionais da Administração Pública”, publicado pela Editora Del Rey (Belo Horizonte, 1994), em sua exposição, a palestrante falou sobre seu histórico profissional, suas funções e experiências na Corte Suprema, discorreu a respeito da jurisprudência vigente no STF e sobre o papel do magistrado frente às demandas sociais do país.

Sobre o tema, a Ministra abordou especialmente do artigo 37 da Constituição Federal e, ao justificar a pertinência do assunto, disse se tratar de interesse não somente nos 3 níveis de poder, mas sobretudo às Cortes de Contas como órgãos reguladores do controle externo. Ela afirmou que

no País de hoje, é necessário haver profundas mudanças estruturais, passando até mesmo pela discussão de um novo modelo de Estado.

Segundo Cármen Lúcia, o País tem uma Constituição que oferece estrutura normativa para a Administração Pública e trata-se de um caminhar, com idas e vindas. “Eu não tenho nenhuma dúvida de que nós melhoramos muito no Brasil a despeito do momento que estamos vivendo, de desassossego da sociedade brasileira e pelas dificuldades que estamos enfrentando”, considerou. “Como cidadã e servidora pública, é o meu desejo que as coisas deem certo. É meu dever e meu sonho. Eu não quero mudar do Brasil, eu quero mudar o Brasil”, pontuou.

### Acessibilidade e Inclusão de pessoas com deficiência



O Assessor Jurídico de Gabinete do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, João Estevão Silveira Filho realizou palestra com o tema “Cidade mais Acessível”, cujo projeto é coordenado por ele junto à Corte de Contas capixaba e que tem como propósito oferecer ferramentas para eliminação de barreiras físicas e comportamentais, com foco na implantação de políticas de acessibilidade. Instrutor e Coordenador da Comissão de Acessibilidade do TCE-ES, Estevão abordou o cenário local e mundial, a Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência, a qual foi aderida no Brasil através do Decreto 6949/2009 e a nova Lei 13.146/2015, referente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que prevê em seu Art. 93 que os

órgãos de controle externo (Tribunais de Contas) deverão observar o cumprimento da legislação relativa à pessoa com deficiência e das formas de acessibilidade vigentes durante a realização de inspeções e auditorias.

Pós-graduado em Direito e Gestão do Terceiro Setor, o palestrante lembrou que no Brasil existem mais de 45 milhões de pessoas que possuem algum tipo de deficiência e que a acessibilidade deve ser vista como um meio e não como um fim, não sendo restrita à construção de rampas e corrimãos.

“A palavra básica para pessoas com deficiência é ‘autonomia’”, considerou. “O Brasil precisa de projetos simples e que tenham um contexto”.

### **Legislação e Normas para Repasses ao Terceiro Setor**



A palestra, com o tema “Terceiro Setor: Marco Regulatório e a nova política de fomento e colaboração com organizações da sociedade civil”, foi proferida pela Coordenadora Executiva e Pesquisadora da Fundação Getúlio Vargas e Advogada, Aline Gonçalves de Souza e pela Pesquisadora do Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada, Bianca dos Santos.

Aline Gonçalves de Souza falou sobre as diferenças nas nomenclaturas adotadas entre Organização Sociedade Civil e Organização Governamental e apresentou o histórico e avanço da legislação, desde a edição do Decreto Lei 200 – o primeiro que tratou sobre o estabelecimento de convênios no País, no ano de 1967, passando por alterações dispostas na Lei 8.666/93, até culminar com a

edição da instrução normativa STN 01/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, que estabeleceu regras gerais para operacionalização de ajustes entre o setor público e a iniciativa privada.

Bianca dos Santos compartilhou informações sobre as proposituras e legislações que estabelecem um regime jurídico para as relações de fomento e colaboração com as organizações, discorreu sobre edição de Medidas Provisórias pelo Governo Federal e as novas disposições da Lei 13.019/14 que determina um novo regime para as parcerias entre organizações da sociedade civil e o Estado.

Ao final das exposições, antes de abrir as intervenções para perguntas e respostas dos participantes, o Conselheiro Decano do Tribunal de Contas, Antonio Roque Citadini, utilizou a palavra.

“Naquele momento havia um ‘boom’ em todo o mundo o que no fundo reflete o fracasso do Estado, que não consegue atingir seus melhores objetivos em todas as áreas, mas também igualmente reflete um fracasso do setor privado, que também não conseguiu resolver aquilo que o Estado não resolvia”, rememorou.

### **Inovação no Setor Público**



Mediados pelo Corregedor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, especialistas na área da gestão pública participaram do painel temático “A Inovação no Setor Público – Os Desafios trazidos pela Era do Conhecimento”, realizado na tarde do dia 11/08.

Os painéis foram apresentados por Gledson Pompeu (A Inovação na Constituição: Responsabilidades e Oportunidades), Guilherme Ary Plonski (O Imperativo para o Desenvolvimento Competitivo e Sustentável), José Antônio Carlos (Os Governos no Século XXI) e Roberto Meizi Agune (Transparência, Colaboração e Novo Ambiente de Negócios – O projeto do Governo do Estado de São Paulo em parceria com o Reino Unido).

Assessor Especial para Inovação do Tribunal de Contas da União e especialista em Governança da Tecnologia da informação, Gledson Pompeu falou sobre o gerenciamento e supervisão de projetos estratégicos, implementação de processos, adoção de métodos e dados de análise de aplicativos para melhorar a gestão e proporcionar transparência e engajamento da sociedade com as atividades do poder público.

Guilherme Ary Plonski, Mestre e Doutor em Engenharia de Produção pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, discorreu sobre a importância da integração e articulação de ações entre as políticas governamentais do setor público, iniciativa privada e da infraestrutura científica e tecnológica para o desenvolvimento competitivo para a promoção de inovação e melhor governança pública.

Economista e Pós-Graduado pela Faculdade de Economia e Administração da USP e integrante da Rede Paulista de Inovação em Governo, José Antônio Carlos falou sobre a evolução da Internet como indutores de mudança no setor público e privado, e explanou sobre a utilização de ferramentas de tecnologia, de informática e a plataforma de redes sociais nas administrações e ambiente de trabalho.

Coordenador da Assessoria de Inovação em Governo da Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento Regional do Governo de São Paulo e Graduado em Arquitetura e Urbanismo pela USP, Roberto Meizi Agune abordou os mecanismos de controle, por meio da fomentação da participação social e promoção da transparência da Administração Pública.

## Controle de Constitucionalidade



O Procurador de Justiça e Professor de Direito Constitucional Cássio Juvenal Faria proferiu, no dia 12/8, a palestra “Técnicas de Controle de Constitucionalidade: Interpretação conforme e modulação dos efeitos”, durante o terceiro dia de atividades. Professor decano no complexo Educacional Damásio de Jesus, o palestrante, ao iniciar sua exposição, saudou os presentes e membros do colegiado e falou sobre a importância das Cortes de Contas no Brasil, seu histórico e evolução ao longo dos anos, e atribuições e competências estabelecidas pela Constituição.

Ao citar exemplos de decisões dos órgãos de Justiça, nas diversas esferas de poder, falou sobre a existência das normativas do ordenamento jurídico analisadas sempre sob à luz da Constituição Federal e ressaltou a observação de leis e normas e sua compatibilidade com o disposto na Carta Magna.

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Cássio Juvenal Faria ingressou no serviço público no Ministério Público do Estado de São Paulo, onde fez carreira, aposentando-se como Procurador de Justiça. Membro eleito do Conselho Superior do Ministério Público por três mandatos, respondeu pela Chefia de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça. Membro efetivo do Conselho Deliberativo da Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, foi Vice-Presidente do órgão no triênio 2007/2009.

## Improbidade Administrativa



Procurador da República e autor de diversos livros e artigos, José Roberto Pimenta Oliveira, no dia 12/8, ministrou a palestra “Improbidade Administrativa”.

O palestrante apresentou seu trabalho junto ao Ministério Público e versou sobre a edição da Lei 8.429/92 que, segundo ele, mesmo que necessite de aprimoramentos, sobretudo em relação às inseguranças jurídicas, “foi um marco, não somente em termos de Instituição, mas para a Ciência do Direito”, sobretudo no tocante à responsabilização geral e aplicação de penas aos agentes públicos.

Afirmou que o Brasil, mesmo após a edição da Lei 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, que proporcionou avanços nos índices de controle da corrupção, é necessário ainda aperfeiçoar os mecanismos e ações de combate à improbidade administrativa.

## Criatividade e Inovação no Setor Público



O Professor da Fundação Instituto Administração da Universidade de São Paulo (FIA-USP) e Consultor Organizacional e Pesquisador, Luís Fernando de Ascensão Guedes, discorreu sobre o uso da criatividade e inovação na administração e setor público, com a temática “Seja a mudança que você quer ver no mundo: Reflexões sobre o uso da criatividade e inovação no Setor Público”.

O expositor, com larga experiência profissional de mais de 15 anos no setor de tecnologia, 10 dos quais atuando como executivo em empresas multinacionais tais como Google, Telefônica, Embratel e NEC, justificou a importância do tema da inovação no ambiente de trabalho que, segundo ele, está presente na pauta mundial das principais corporações no mundo - tanto no setor público como na iniciativa privada.

Doutor em Administração pelo Programa de Pós-Graduação em Administração da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo e Mestre em Administração pela Fundação Getúlio Vargas, afirmou que a inovação está mais ligada em atitudes do que nas técnicas.

“Inovação é a palavra de ordem nas empresas do início do século 21. Antes a palavra era eficiência. O momento que vivemos hoje é a era do conhecimento, que é o motor da inovação”, disse ao argumentar que a raiz da inovação não é fazer mais e em quantidade, mas sim fazer melhor e com qualidade.



Dentre exemplos que citou, narrou “case” de certo hospital para tratamento de câncer infantil, em que a inovação se deu no processo de implantação do tratamento humanizado. No caso, a alta direção da entidade investiu em tratamento humanizado aos próprios funcionários, oferecendo serviços de massagem, cortes de cabelo, flexibilizando horários e interlocuções, o que acabou se refletindo em uma prática muito mais humana destes com seus pacientes.

Segundo ele, para um bom funcionamento da mecânica da inovação e criatividade, é necessário um treinamento dos dirigentes, legislação eficiente, além do incentivo ao aprimoramento técnico e contínuo. “O segredo do sucesso é cercar-se de pessoas mais capazes que você, nas áreas mais diversas”, atentou.

### **Segurança Jurídica e Eficiência no Direito Público**



Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público e Professor fundador da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, o advogado Carlos Ari Vieira Sundfeld, encerrou, no dia 13/8, as atividades que fizeram parte da 13ª edição da Semana Jurídica com a palestra “Segurança Jurídica e Eficiência na aplicação do Direito Público”. O palestrante abordou a edição da Lei de Introdução ao Código Civil, criada por meio do Decreto-Lei nº 4.657/42, cuja redação foi alterada pela Lei nº 12.376/2010 e passou a ser denominada Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

“O Brasil tem uma espécie de lei para regular o ‘mundo das normas’ e que, curiosamente, não é a Constituição. A pergunta é se esta lei ainda é

capaz de regular o mundo normativo e tratar das leis”, questionou ao apontar que já se passaram mais de 70 anos desde a propositura inicial. “Nada mudou, apenas o nome da lei. A questão é se o conteúdo dela ainda é capaz de dizer o suficiente sobre o mundo das leis ou se está faltando algo importante”.

Professor de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Carlos Ari Sundfeld foi o responsável pela elaboração do Projeto de Lei 349/2015, apresentado pelo Senador Antonio Anastasia, em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça e que prevê a inclusão de disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público.

O projeto, integrante da “Agenda Brasil”, prevê a criação de 10 novos artigos. Segundo ele, visa dar mais qualidade jurídica e incluir normas para melhorar o ambiente institucional. Dentre as alterações propostas está a regra de que todos os atos normativos, antes de serem editados, deverão passar por consulta pública, a adoção de novos princípios para decisões baseadas em normas indeterminadas, e a compensação de benefícios ou prejuízos injustos dos processos.

## TCE Debateu Prestação de Contas em Entidades Filantrópicas

O Secretário-Diretor Geral Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Sérgio Rossi, proferiu palestra, no dia 13/8, através de Sistema de Teleconferência, em São Paulo, coordenado pela Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo (Fehosp), sobre o novo marco regulatório para as entidades ligadas ao Terceiro Setor.

A exposição “Prestação de Contas de Entidades Filantrópicas” versou sobre a vigência da Lei nº 13.019/14, que institui normas para a elaboração de parcerias voluntárias, envolvendo ou não o repasse de recursos financeiros entre o poder público e entidades e suas principais mudanças. A palestra foi direcionada a um quadro de 300 entidades associadas à Fehosp.

O Secretário discorreu que, em linhas gerais, o novo estatuto fortalece alguns aspectos, tais como plano de trabalho mais minucioso, sistematização e prazos de prestações de contas, tipificação de condutas no tocante a irregularidades e, especialmente, reforça a atuação do controle externo.

Em sua exposição, Rossi demonstrou preocupação quanto à nova normatização, em especial



quanto à redação e interpretação da lei em seu artigo 3º, que trata sobre a participação de entidades filantrópicas que prestam serviços de Saúde. Contudo, avalia que um dos benefícios da nova normatização é a maior transparência nos atos praticados.

“Se por um lado os serviços prestados pelas entidades são de indubitável importância, de outro, não haverá espaço para aqueles que não se profissionalizarem. Esta é a condição para receberem recursos públicos”, ponderou. “Trata-se de um processo necessário; afinal o setor carece de limites mais precisos, conferindo, inclusive, maior segurança para as próprias entidades filantrópicas”, conclui.

## No TCM, Presidente Destacou Nove Anos de Edição da Lei Maria da Penha

Ao lado da Ministra-Chefe da Secretaria da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, Eleonora Menicucci, a Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Conselheira Cristiana de Castro Moraes, participou no dia 17/8, no auditório do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP), da abertura do Seminário em comemoração ao 9º aniversário de instituição da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06).



O Conselheiro e Diretor-Presidente da Escola de Contas do TCM João Antonio da Silva Filho, que presidiu a mesa de abertura dos trabalhos, afirmou que aquela Corte de Contas Municipal estava homenageando a criação de uma lei que veio para ajudar a proteger as mulheres brasileiras.

Cristiana de Castro Moraes, a primeira Conselheira do colegiado paulista e primeira mulher a ocupar a presidência do órgão, destacou que no TCE paulista a maioria dos funcionários era composta por mulheres, assim como na população brasileira e nas universidades.



A palestra magna foi realizada pela Ministra Eleonora Menicucci, que discorreu sobre “O papel do Estado no enfrentamento da violência contra a mulher”. Traçou um histórico da Lei Maria da Penha no Brasil e ressaltou a importância de sua divulgação principalmente em regiões com menor Índice de Desenvolvimento Humano do país.

Lembrou ainda da responsabilidade de todos que se envolvem na luta pelos direitos e no combate à violência das mulheres. “Essa responsabilidade não é por um dia ou uma semana, é para o resto da vida”, afirmou. A Ministra lembrou que a Organização das Nações Unidas reconhece a Lei Maria da Penha, como uma das 3 mais importantes do mundo no combate de violência contra a mulher e anunciou o início da obra da Casa da Mulher Brasileira em São Paulo, com previsão de abertura em março de 2016.

## Tribunal de Contas Discutiu com Municípios Enfrentamento à Crise Econômica

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sediou no dia 26/8, reunião organizada em conjunto com a Associação Paulista dos Municípios (APM), na qual compareceram Chefes de Executivos para discutir soluções para o enfrentamento da crise financeira e orçamentária vivenciada pelos municípios paulistas.

Articulada pelo Presidente da APM e Prefeito de São Manuel Marcos Monti, o encontro, realizado no auditório nobre “Professor José Luiz de Anhaia Mello”, contou com a presença da Presidente do TCE Conselheira Cristiana de Castro Moraes e do Secretário-Diretor Geral Sérgio Ciquera Rossi; reuniu 18 Prefeitos, dentre eles Presidentes de Associações e entidades representativas de diversas regiões administrativas do Estado que integram o movimento “Municípios contra a Crise”.



Na ocasião o Presidente da APM trouxe ao conhecimento da Corte de Contas pauta reivindicatória que já foi apresentada em encontros com o Governador Geraldo Alckmin e com o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, Deputado Fernando Capez. A mesma manifestação também será tratada junto ao Tribunal Regional Eleitoral.



Segundo Marcos Monti, as dificuldades que afligem os municípios estão, sobretudo, nos setores da Saúde, Educação e Iluminação Pública, que desde o início do ano passou por norma editada pela ANEEL, por meio da Resolução nº 414, transferindo a competência e responsabilidade pela gestão do setor à esfera municipal.

A Presidente do TCE e o Secretário-Diretor Geral ouviram atentamente as reivindicações trazidas pela APM e pelos Prefeitos que se utilizaram da palavra, e, ao reconhecer que as grandes dificuldades giram em torno das leis de regência, reafirmaram que o TCE paulista, dentro de suas competências e atribuições previstas na Constituição, se coloca como um “parceiro dos municípios” e buscará, junto às lideranças, alternativas e soluções, na forma da lei, para que a crise financeira e orçamentária seja contornada.

## TCESP Participou de Encontro de Agentes Públicos na Assembleia de SP

O Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheiro Dimas Ramalho, o Secretário-Diretor Geral, Sérgio Rossi e o Diretor de Divisão Paulo Massaru Sugiura participaram no dia 24/9 do V Encontro Estadual de Agentes Públicos, evento promovido pelo Instituto do Legislativo Paulista (ILP), que reuniu Prefeitos, Vereadores e agentes públicos na Assembleia Legislativa de São Paulo.

Realizado em parceria com a União dos Vereadores do Estado do São Paulo o evento contou com a participação de juristas, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas paulista que, durante as palestras e exposições, debateram o tema “A Constituição, as Instituições e o papel do Estado”.

A mesa de trabalhos contou com a presença da Diretora-Presidente do ILP, Patricia Rosset, da Diretora-Executiva Desirée Sépe De Marco e do ex-Diretor do Departamento de Finanças da Assembleia, Aparecido Manoel Pereira dos Santos.

Em sua fala o Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho destacou temas relevantes da administração pública como a importância da publicidade dos atos e o obediência à Lei de Acesso à Informação (Lei Federal 12.527/11). Para ele, é preciso que a legislação seja de amplo conhecimento pelos cidadãos e com o devido cumprimento por parte do Executivo, Legislativo e Judiciário.

“O controle social sobre os gastos públicos hoje no Brasil é muito forte e a sua divulgação é medida fundamental para que isso aconteça”, considerou. O Vice-Presidente, que já foi parlamentar durante 3 mandatos no Legislativo Estadual, afirmou ainda que muita coisa mudou para melhor no País, e que hoje o TCESP tem como obrigação não só avaliar se os gastos públicos estão em acordo com lei, mas também se o gasto foi bom para o cidadão.

O Secretário-Diretor Geral desenvolveu sua palestra com o tema “O papel do Tribunal de Contas e os municípios” e mostrou preocupação com o alto número de administrações que tiveram suas contas reprovadas devido à falta de planejamento na gestão. “Sem planejamento não há como se prestar contas”, argumentou ao reiterar a importância dos gestores em atender as notificações e orientações expedidas pelo Tribunal.

Ao abordar o tema “Transparência e Controle Interno”, o Diretor Paulo Massaru afirmou que a transparência está diretamente ligada à participação dos cidadãos. Destacou a importância da realização de audiências públicas, como as promovidas pela Assembleia Legislativa no processo de discussão do Orçamento do Estado.



## Aplicativo do TCE Ajudará a Fiscalizar Atuação das Prefeituras Paulistas

O TCESP vai utilizar um aplicativo para celulares e “tablets” que irá ajudar na fiscalização das 644 Prefeituras jurisdicionadas do órgão no interior paulista. O aplicativo mobile do IEGM (Índice de Efetividade da Gestão Municipal), junto com os dados finalísticos do indicador concebido pelo TCE, permitirá que a população tenha acesso aos resultados do levantamento realizado com as prefeituras paulistas e interaja diretamente com a Corte de Contas.

Durante 15 horas, no dia 26/9, programadores, designers, profissionais e estudantes participaram do 1º Hackathon, uma maratona de programação, criatividade e inovação, cujo resultado permitirá avaliar as ações dos gestores públicos municipais e enviar sugestões, denúncias e informações sobre a qualidade dos gastos efetuados em 7 áreas da administração nos municípios.

O evento, realizado das 7h00 às 22h00, nas dependências da Escola Paulista de Contas Públicas “Presidente Washington Luís”, contou com a presença da Presidente Cristiana de Castro Moraes, que acompanhada por Diretores e técnicos do Departamento de Tecnologia, deu as boas-vindas e desejou sucesso aos programadores, que ao final apresentaram projetos com base no tema “IEGM (Índice de Efetividade da Gestão Municipal) como ferramenta de controle social”.

Os participantes foram divididos em equipes com até 5 integrantes e utilizaram o sistema “Android” para desenvolver o aplicativo para celulares, que irá divulgar os dados do IEGM e, ao mesmo tempo, permitir que os usuários avaliem as ações dos gestores e sua adequação aos compromissos assumidos com a sociedade.

Ao final do dia, 3 equipes tiveram seus projetos classificados por meio de um júri formado por profissionais, técnicos, professores e especialistas em informática. Os vencedores foram conhecidos durante a solenidade de apresentação do IEGM, que ocorreu no Centro de Convenções Rebouças, em São Paulo, em 05/10.

“O Hackathon é um marco nos Tribunais de Contas pelo seu caráter inovador e pelo envolvimento da sociedade na formulação de uma solução tecnológica mais aderente à sua necessidade por transparência da gestão pública”, afirmou a Presidente. “Além disso, torna-se parte da nossa visão, que é a de um Tribunal moderno, que age proativamente, e que acompanha as transformações tecnológicas e os benefícios que elas trazem à população”.

No final da competição todos os participantes receberam certificados de participação e medalhas que foram entregues pela Presidente do TCE e pelo Diretor da Diretoria de Sistemas do Tribunal de Contas, Fábio Xavier.



## I Ciclo de Palestras Sobre Contas de Gestão Pública e Regras Eleitorais na ALESP

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo participou, no dia 1º/10, do 1º Ciclo de Palestras sobre Contas de Gestão Pública e Regras Eleitorais, evento que reuniu Prefeitos e gestores de mais de 200 municípios paulistas no Plenário Juscelino Kubitschek, na Assembleia Legislativa de São Paulo. A solenidade de abertura contou com a presença da Presidente do TCE, Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Nos trabalhos, conduzidos pelo Presidente da Alesp, Deputado Fernando Capez e integrantes da Mesa Diretora, também estiveram presentes o Procurador-Geral de Justiça Márcio Fernando Elias Rosa, o Presidente da Associação Paulista de Municípios, Marcos Monti, o Desembargador Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo André Lemos Jorge, o Advogado Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho, que ocupa vaga no Conselho Nacional do Ministério Público e de parlamentares e lideranças de todo o Estado.



Na abertura do Seminário, que contou com exposições feitas pelo Vice-Presidente do TCE Dimas Eduardo Ramalho e pelo Secretário-Diretor Geral Sérgio Ciquera Rossi, o Presidente ressaltou que a proposta da Assembleia foi realizar um evento de conteúdo prático, com o objetivo de evitar que os prefeitos e gestores sejam alvo de demandas na Justiça por falta de informação.

Em sua fala, Cristiana de Castro Moraes destacou que o TCE - órgão fiscalizador dos 644 municípios paulistas -, tem feito esforços para orientar os administradores públicos quanto à ocorrência de erros em suas gestões. “É muito importante esse papel didático, porque prevenir um gasto irregular é mais eficiente que puni-lo”, completou.

Citou que, para incrementar o relacionamento com as Prefeituras, entre as iniciativas do TCESP, além do Ciclo de Debates, realizam-se as auditorias concomitantes, de 3 a 4 vezes ao ano em algumas cidades, para prevenir possíveis falhas contábeis antes mesmo do encerramento da gestão.

A Presidente do TCE falou sobre o Primeiro Anuário de Desempenho Municipal, com a divulgação do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM). Formado a partir dos indicadores Educação, Saúde, Meio Ambiente, Planejamento, Gestão Fiscal, Cidades Protegidas e Tecnologia da Informação, o índice permitirá que cada prefeito tenha um perfil de sua cidade, do ponto de vista do desempenho das políticas públicas implementadas e dos pontos que ainda estão merecendo atenção das administrações.

### Vice-Presidente do TCE destacou principais razões para rejeição das contas

O Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, falou aos Prefeitos, Vereadores e gestores públicos sobre as principais causas que levam à desaprovação das prestações de contas municipais.

Dimas Ramalho, que cumpriu mais de 20 anos de mandato como Deputado Estadual e Federal, afirmou que respeita quem obteve votos e foi eleito pela democracia, e que o TCE está aberto para prestar orientações a quem as solicitar. Declarou que, neste ano, 52,95% das contas julgadas em todo o Estado já foram rejeitadas pelo colegiado. “Achamos que a maioria quer acertar a prestação

de contas. Não acredito em pessoas que acordam determinadas a fazer tudo errado naquele dia”, opinou.



Em sua exposição argumentou que o Estado de São Paulo tem mais de 50 mil leis criadas e que a maioria não as conhece na totalidade. “A primeira regra é: parem de fazer leis. O gestor tem que conhecer a lei que o rege.” O déficit orçamentário, segundo o Conselheiro, é a principal razão de rejeições de contas municipais. Para ele, não é o contador o responsável pelo déficit, mas sim o Prefeito que autoriza os gastos.

Dentre outros motivos recorrentes, citou a falta de verbas para a Educação e para a Saúde e o gasto imprudente com propagandas oficiais. Ele disse que, pelo fato de 2016 ser ano eleitoral, o TCE vai percorrer até maio do ano que vem todo o Estado para orientar os municípios sobre as leis eleitorais.

O repasse excessivo para vereadores também foi citado pelo Conselheiro como um dos responsáveis pela recusa das contas. “O Prefeito não pode repassar mais do que tem. Deve aprender a dizer não”, asseverou Ramalho. O não recolhimento de guias patronais, desvios de multas de trânsito e controle interno inoperante, como desperdício de energia, também foram citados como fatores para a emissão de pareceres reprovando as contas.

Citou dois exemplos de contratos rejeitados. No primeiro, uma escola precisava comprar um elevador. “Solicitei que explicassem a necessidade do elevador, no qual fui atendido. O problema é que a escola era térrea”, relatou. No outro projeto rejeitado, uma escola seria construída, e cinco mil árvores de uma mesma espécie deveriam ser plantadas no terreno do estabelecimento. Após estudar as dimensões do terreno, o conselheiro constatou que, se fossem plantadas todas as mudas, não haveria espaço para a escola. “Ou seja, corrupção”, declarou.

“O Tribunal está atento a isso tudo. Se a pessoa aplicou na Saúde, na Educação, e fez a correta prestação das contas. Os tempos são outros, e é preciso tratar as leis com um olhar diferente”, finalizou Ramalho.

### **Homenagem**

Em seu pronunciamento o Conselheiro Dimas Ramalho fez uma homenagem à Presidente do TCE, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, a primeira servidora de carreira a fazer parte do colegiado e a primeira mulher a comandar a Instituição em mais de 90 anos de atividades.

Destacou as qualidades de sua primeira gestão na Presidência e disse que se sente orgulhoso em fazer parte da Mesa Diretora, apoiando e ajudando a construir um TCE mais forte e presente na vida das pessoas.



## “Planejamento é vital para atender à LRF” diz Secretário-Diretor do TCE

Sérgio Rossi, enfatizou a necessidade de planejamento da gestão, principalmente nos últimos oito meses dos mandatos.



“Quanto vou gastar e como vou pagar? Nesse período, não se deve gastar a não ser que tenha dinheiro para pagar”, explicou. “Da mesma forma, não há como fugir dos gastos rotineiros de uma administração, como folha de pagamento de servidores ou contratos vinculados, que devem ser honrados nesses oito meses. A folha de pagamento de dezembro não deve ser paga com o recolhimento de janeiro do ano vindouro”, exemplificou Rossi.

Ressaltou que o planejamento é fundamental’ ao gestor público e disse que o TCESP está ciente das dificuldades dos municípios, cujos recursos estão comprometidos com a Educação (25%) e Saúde (15%). “Temos municípios gastando 32% com a Saúde, neste caso, o TCE irá ver a qualidade desses gastos”, garantiu, ante a preocupação manifestada pelos presentes do cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, principalmente nesta época de crise.

Sérgio Rossi discordou quanto às dificuldades de cumprimento à LRF num momento de baixos recursos públicos e disse que a lei surgiu numa conjuntura diversa, em maio de 2000, quando o país passava por um “descalabro”, quando os mandatários, ao cumprirem seus mandatos, deixavam para o sucessor muitas dívidas.

Em ano eleitoral, segundo recordou, os gastos eram absolutamente desiguais. “Com a LRF os eleitos passaram a ter um compromisso: resolver o passivo. Entretanto, não foi o que ocorreu”, citou. Segundo ele, em 2004, não houve a esperada diminuição no número de rejeição às contas prestadas pelas prefeituras. “Ao contrário, elas aumentaram. Em 2008, piorou, e em 2012 foi desastroso. Tivemos 53% das contas rejeitadas e não estávamos com essa dificuldade econômica”, observou. Ao final de sua exposição reafirmou que no momento, o que não se pode aceitar é que despesas necessárias não sejam resgatadas e o passivo venha a onerar o novo mandato. Ele comentou ainda que gerir administração pública “é trabalhar com a raspa do tacho” e por isso mesmo opinou ser muito difícil que algum Prefeito “saia sem uma ação de improbidade nas costas”.

.Ao final da exposição, ao fazer suas considerações sobre o tema, o Presidente da Alesp, Deputado Fernando Capez observou que não é possível continuar com a insegurança jurídica que criminaliza prefeitos. “Se houver diminuição da receita e o prefeito ultrapassar a LRF, deve ter as contas rejeitadas, mas temos que encontrar uma saída para que o legal não seja injusto”, ponderou.

### **Presidente participou de assinatura de termo para incentivar turismo no estado**

A Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, participou no dia 1º/10, na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, da assinatura do termo de cooperação formalizado com a Associação das Prefeituras das Cidades-Estância do Estado de São Paulo (Aprecesp), que tem como objetivo fomentar e incentivar o turismo nas cidades paulistas.

A cerimônia, ocorrida no “Salão dos Líderes”, foi conduzida pelo Presidente da Alesp Deputado Fernando Capez e pelo 2º Secretário Deputado Edmir Chedid e contou com a presença do Procurador-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo Márcio Elias Rosa, do Presidente da Aprecesp André Eduardo Bozola, além dos líderes partidários e deputados do Legislativo Estadual.

## TCESP Passou a Monitorar Qualidade das Políticas Públicas nos Municípios

Com a presença do Governador Geraldo Alckmin e de Prefeitos dos 644 municípios paulistas, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apresentou no dia 5/10, no Centro de Convenções Rebouças, em São Paulo, os dados e resultados relativos ao primeiro levantamento do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) – indicador concebido pela Corte de Contas paulista que monitora a eficácia das políticas públicas implantadas pelos gestores nas cidades paulistas.

Composto por 7 índices temáticos, consolidados em um único indicador, o IEGM reúne informações dos setores de Educação, Saúde, Planejamento, Gestão Fiscal, Proteção ao Meio Ambiente, Cidadãos e Tecnologia da Informação. Os dados foram consolidados em um Anuário e Relatório de Desempenho Municipal, que enquadra o desempenho dos municípios em 5 faixas de classificação conforme sua efetividade e adequação.

### Resultados

Os resultados do primeiro levantamento estão à disposição para consulta e acesso do cidadão e também em forma de aplicativo desenvolvido para celulares/tablets, onde o usuário pode tomar conhecimento da situação de seu município, das ações promovidas pela Prefeitura, bem como interagir, fiscalizar e até mesmo apresentar denúncias diretamente ao Tribunal de Contas.

### SISPUSH

No evento foi demonstrado o SISPUSH, ferramenta de acompanhamento processual das atividades do Tribunal, que permite que os usuários recebam, por meio de sistema notificações, todas as principais informações, como acompanhamento de processos, comunicados, resoluções e notícias. O SISPUSH oferece aos órgãos, jurisdicionados e cidadãos livre acesso às informações de interesse,



bastando cadastrar-se no sistema para receber as mensagens eletrônicas.

### TCESP DIGITAL

Também foi apresentado o projeto ‘TCESP DIGITAL’, que consiste em uma série de impressos com ‘QR Code’ (Código de Resposta Rápida), que consiste em um código de barras bidimensional, para ser usado em ‘tablets’ e celulares. Por meio desta tecnologia os cidadãos podem ter acesso rápido e direto às informações disponibilizadas no Portal do TCE, como comunicados, instruções, manuais, assistir as sessões plenárias, programação de cursos e eventos, entre outros.

“Tudo isso reafirma e fortalece a missão do TCE, que é fiscalizar e orientar para o bom e transparente uso dos recursos públicos em benefício da sociedade”, afirmou a Presidente Cristiana de Castro Moraes. “Além disso, cumpre parte da nossa visão de futuro, na qual buscamos a aferição da satisfação social, consolidando uma imagem positiva perante a sociedade”, finalizou.

Na oportunidade ainda foram premiados os vencedores do 1º Hackathon, concurso de programação promovido pelo TCE para desenvolvimento do aplicativo ‘mobile’ por meio do qual o cidadão pode acessar as informações do IEGM/TCESP, bem como encaminhar sua opinião sobre o tema abordado no índice.

## Presidente do TCESP foi Homenageada com Colar do Mérito do TCEMG

A Presidente Cristiana de Castro Moraes foi homenageada no dia 10/9, em Belo Horizonte, durante cerimônia comemorativa aos 80 anos do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, com o Colar do Mérito da Corte de Contas “Ministro José Maria de Alkmin”, honraria concedida anualmente a personalidades que prestaram relevantes serviços ao País, à Minas Gerais e ao Sistema Tribunais de Contas.

Juntamente com 33 agraciados presentes no auditório “Vivaldi Moreira”, a Presidente recebeu a outorga pelas mãos do Conselheiro Corregedor Wanderley Geraldo de Ávila. A comenda, instituída em 1995, rende homenagem a José Maria de Alkmin (1901-1974), que exerceu o cargo de ministro do TCEMG na primeira composição da Corte, em 1935. Alkmin foi também Ministro da Fazenda (1956-1958) e Vice-Presidente do Brasil (1964-1967).

O Presidente do TCEMG, Conselheiro Sebastião Helvécio, referindo-se às autoridades participantes da cerimônia, enfatizou que ali estava reunida “uma plêiade de pessoas preocupadas com o Brasil e conscientes de que ser feliz é procurar ser útil à sociedade”. “Tenho a alegria de afirmar que o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas foi ampliado, deixando de ser apenas de conformidade, mas estendendo o olhar para a avaliação da economicidade e eficiência das políticas públicas”, sublinhou.



Falando em nome dos homenageados, a Presidente do TCE referiu-se à entrega da comenda como um ato que “anima sobremaneira todos aqueles comprometidos com o bem público em suas mais diversas expressões” e que a “magnitude do galardão está intimamente ligada à importância da Instituição que a concede”.

Assinalando que em seus 80 anos de história o TCEMG sempre se destacou no cenário nacional, a Conselheira salientou o papel da Corte de Contas mineira “no firme propósito de solidificar os conceitos e rotinas de fiscalização e oferecer uma resposta à população a que serve” e ressaltou o trabalho da Escola de Contas e do “moderno projeto de transparência premiado em âmbito nacional”.

## Ala do Instituto do Câncer Homenageou Ex-Servidor do Tribunal

O Instituto do Câncer “Dr. Arnaldo Vieira de Carvalho” inaugurou no dia 27/3, em São Paulo, o Centro de Diagnósticos “Angelo Scatena Primo”, nova ala do hospital que homenageou o Ex-Presidente do Instituto e servidor do TCESP que atuou durante anos como voluntário junto à direção da entidade que presta serviços de internações, cirurgias, radioterapia, quimioterapia e exames laboratoriais.

Com a nova ala, o ICAVC ganhará mais 20 leitos para atendimento. Quando em pleno funcionamento, a nova unidade terá a capacidade para atender, em média, 100 pacientes ao dia. O Instituto é o segundo maior prestador de serviço do Sistema Único de Saúde (SUS) em radioterapia e o quarto em quimioterapia.

A solenidade contou com a presença do Conselheiro Corregedor Sidney Estanislau Beraldo, do Secretário-Diretor Geral, Sérgio Rossi, que é Presidente do Conselho Administrativo do Instituto, do Presidente do ICAVC, Sérgio Luís Innocenzi,

do Diretor Administrativo Pascoal Marracini, de familiares, amigos, servidores do TCE e membros do corpo médico.

Após as homenagens, a placa inaugural foi descerada pelos familiares do homenageado – a esposa, Ruth Baskauskas Scatena, os filhos Carlos Eduardo e Caroline, a nora Sofia Banuis Scatena e o genro Augusto Banuis.

### Histórico

Assessor-Técnico Procurador da Secretaria-Diretoria Geral e servidor do TCE desde o ano de 1970, Angelo Scatena Primo ingressou como voluntário no Instituto do Câncer Arnaldo Vieira de Carvalho em 29 de maio de 2003. Assumiu a Presidência da Diretoria Executiva no período entre 10 de agosto de 2009 e 31 de agosto de 2013. Foi reconduzido ao cargo em seu segundo mandato até a data de seu falecimento em 17 de fevereiro de 2014.



## Vice-Presidente Participou de Congresso de Municípios do Noroeste Paulista

Vice-Presidente do TCESP, o Conselheiro Dimas Ramalho participou, no dia 17/9, em Votuporanga, do segundo dia de atividades do IX Congresso de Municípios do Noroeste Paulista, onde orientou os gestores públicos sobre as boas práticas da administração pública e a correta prestação de contas das Prefeituras.

A palestra, com o tema “Novos Temas de Controle das Contas Municipais”, aconteceu nas dependências do Centro de Eventos Valério Giamatei e reuniu Prefeitos, Vereadores, Secretários Municipais, agentes públicos e representantes de 125 municípios que integram a Associação dos Municípios da Araraquarense (AMA).



Ao orientar os Prefeitos a promover boa utilização dos recursos municipais, afirmou que o TCE tem sido sensível às demandas dos municípios frente às dificuldades em face da crise econômica enfrentada e disse que a Corte de Contas paulista tem se colocado como um parceiro dos gestores para orientar, esclarecer e buscar soluções para o enfrentamento das dificuldades.

Fruto de parceria entre a Associação dos Municípios da Araraquarense com a Confederação Nacional dos Municípios e a Associação Paulista de Municípios, o IX Congresso de Municípios do Noroeste Paulista contou com os apoios do Governo do Estado de São Paulo e da Prefeitura de Votuporanga.



Acompanhado pelo Prefeito de Nova Aliança, Jurandir Barbosa de Moraes, Presidente da AMA e pelo Prefeito de Catiguá, Professor João Ernesto, o Conselheiro discorreu sobre as atividades e função da Corte de Contas paulista como órgão fiscalizador das contas públicas e falou da importância dos gestores ficarem atentos às novas legislações e orientações do TCE, sempre prestando informações com transparência e fazendo bom uso do erário público.

## Presidente foi Homenageada com Medalha “Centenário dos Bombeiros”

A Presidente do TCESP, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, recebeu no dia 28/06, no Parque da Independência, a Medalha “Centenário do Corpo de Bombeiros”, outorgada em comemoração ao 100º aniversário do Dia Nacional do Corpo de Bombeiros, celebrado em 2 de julho.

O evento foi prestigiado pelo Governador Geraldo Alckmin, pelo Presidente da Assembleia Legislativa Deputado Fernando Capez e pelo Secretário de Segurança Pública Alexandre de Moraes, que fez a entrega das medalhas. A honraria foi conferida às autoridades civis e militares que contribuíram com a corporação dos Bombeiros.

Entre os homenageados estavam o Secretário-Adjunto da Secretaria de Segurança Pública Mágino Alves, o Delegado-Geral da Polícia Civil Youssef Abou Chahin, o Superintendente da Polícia Técnico-Científica Ivan Miziara, o Comandante-Geral



da Polícia Militar Coronel Ricardo Gambaroni, a Primeira-Dama do Estado Lu Alckmin e o General de Exército João Camilo Pires de Campos.

Após a conferência das honrarias, foram entregues novos equipamentos e viaturas para a corporação.





# Artigos



## A Comissão de Acessibilidade Como Caminho Para a Eliminação das Barreiras Físicas e Atitudinais



JOÃO ESTEVÃO SILVEIRA FILHO  
Assessor Jurídico de Gabinete do TCE/ES

O último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) trouxe dados importantes sobre o número de pessoas com deficiência em nosso país. Aproximadamente 45 milhões de brasileiros se enquadram nesse número, representando o percentual de 23% de um total de 200 milhões de habitantes.

Outro dado estatístico relevante trazido pelo censo foi que dos 45 milhões de brasileiros com algum tipo de deficiência, 38 milhões vivem em zonas urbanas e os 7 milhões restantes vivem em zonas rurais. Números que confirmam a necessidade dos gestores públicos de repensar nas estruturas das cidades.

Sabendo que todas essas pessoas precisam de saúde, educação, transporte, cultura, entretenimento e diversas outras garantias, contempladas na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5.º, é importante refletir sobre qual ou quais atitudes precisam ser tomadas pelo Poder Público para que o conceito de cidadania seja aplicado de maneira igual aos desiguais.

É importante frisar que acessibilidade não é apenas para pessoas com deficiência. Idosos, gestantes, crianças e muitos outros grupos sociais são beneficiados com a eliminação de barreiras. Portanto, estamos lidando com um benefício para toda a sociedade. Mas como colocar em prática a acessibilidade para toda a população?

A meu ver, precisamos de políticas públicas eficientes para a eliminação de barreiras físicas e atitudinais, as quais devem se fundamentar em processos educacionais, com metodologias

que tenham como foco a mudança cultural da sociedade.

A administração pública possui regras próprias. Uma delas é o princípio da legalidade previsto no artigo 37 da CF/88, garantindo que toda ação em regra deve estar prevista na lei, salvo exceções. A regra está posta e é nossa ferramenta de trabalho. Não fazer o que está fora do texto legal não significa que não podemos criar projetos para executar tais normas.

Inovar no serviço público quer dizer aplicar a lei de forma criativa e estratégica, respeitando sempre seus princípios basilares. Exemplo disso são as Comissões Multidisciplinares constantemente formadas na administração pública. Dentre elas, destaco a Comissão de Acessibilidade.

Acredito que a referida comissão pode ter um importante papel na construção de políticas eficientes. Os trabalhos bem orientados promovem ótimos resultados, como por exemplo o diagnóstico da estrutura física de um prédio público como base para a elaboração de projetos com ações de curto, médio e longo prazo.

Foi exatamente isso que fizemos no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). Coordenei os trabalhos da Comissão Provisória (Portaria TC n.º xx) e o resultado foi o diagnóstico e um relatório para a criação de uma Política de Acessibilidade (Resolução TC n.º 283/14) e, por meio dela, foi instituída a Comissão Permanente de Acessibilidade (Portaria TC n.º 27/15).

Mas tudo isso não aconteceu ao acaso. Comecei a rascunhar essa ideia no ano de 2013 e a batizei de “Projeto Cidade mais Acessível”. Fiz uma pesquisa na internet sobre a existência de iniciativas públicas em prol da verdadeira inclusão dos meus semelhantes, mas pouca coisa encontrei e isso me motivou muito.

Sou uma pessoa com deficiência visual. Tenho baixa visão, causada pela retinose pigmentar (deficiência degenerativa da retina). Hoje, faço uso de uma bengala da cor verde para que as pessoas saibam que tenho baixa visão. Os desafios são muitos e faço deles o combustível para lutar por uma sociedade mais inclusiva. Daí surgiu o Projeto “Cidade mais Acessível” na minha história e na história do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

A ideia tomou corpo e se transformou em um programa com três grandes frentes de trabalho, que são: transformação interna (TCEES); transformação externa (Jurisdicionados) e transformação de outros Tribunais de Contas. Desafios que já estão sendo trabalhados e com bons resultados.

Como ponto positivo, tivemos no dia 7 de julho (2015) a publicação da Lei 13.146/15, também conhecida como “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”. Ela entra em vigor no dia 7 de janeiro de 2016 e, entre suas diversas regras, destaco o artigo 93 que deixa bem clara a responsabilidade dos órgãos de controle externo (leia-se Tribunais de Contas) na fiscalização dos seus jurisdicionados com relação às normas vigentes sobre acessibilidade.

Mesmo sabendo que existem diversas leis já em vigor no nosso ordenamento jurídico sobre o tema, a LBI reforça a necessidade de uma transformação do Poder Público, tanto das suas estruturas arquitetônicas, quanto dos seus recursos humanos.

O Brasil precisa de ideias simples e eficientes com começo, meio e fim. Destarte, observaremos a eliminação de barreiras físicas e atitudinais e a verdadeira inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, resgatando o real conceito da palavra cidadania.

# “Atuação do Procurador de Estado Junto aos Tribunais de Contas”



LUIZ MENEZES NETO  
Procurador do Estado de São Paulo

Texto correspondente a Palestra por mim proferida no XXXVIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, no Centro de Convenções do Hotel Bourbon – Foz do Iguaçu - Paraná

## SÍNTESE DA PALESTRA

### A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES DE ESTADO JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

#### I- Introdução. Oportunidade da escolha do tema.

1. Hoje, o Estado democrático, diante da expansão da administração pública, necessita de **órgãos** cada vez mais eficientes na defesa do Estado e do seu patrimônio, e de instituições para controle e fiscalização de gastos com dinheiro público.

II- Tema: A Atuação dos Procuradores de Estado junto aos Tribunais de Contas

1. Posição da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no organograma da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: situada na Subprocuradoria Geral do Estado, Área da Consultoria, com **atribuições** desse setor e de contencioso.

- 1.A- Princípios da indisponibilidade do interesse público, do contraditório e da ampla defesa obrigam a presença dos Procuradores do Estado onde houver possibilidade de lesão ao Estado ou seu patrimônio.
  - 1.B- Súmula Vinculante do STF (nº 3) e Jurisprudência do TCE/SP, reconhecendo a necessidade de atuação da Procuradoria.

- 1.C- Constituição Federal: art. 132 e Constituição Estadual: art. 99, III. Leis de Regência: Lei Orgânica da PGE/SP nº 1270/2015, art. 40 e Lei Orgânica do TCESP nº 709/93, art. 5.

2. A Atuação da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado. Atribuições de Consultoria (emissão de pareceres) e Contencioso (com oferecimento de defesa, arguição, recursos, respostas, sustentação oral, ações rescisórias e de revisão).

- 2.A- Fazenda do Estado: todo o patrimônio ou valores da Fazenda Estadual, seja na Administração direta ou indireta.

- 2.B- Entendimento aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado: PA3 nº 333/91.

- 2.C- Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Agravo da Fazenda do Estado provido, reconhecendo a legitimidade da Procuradoria da Fazenda do Estado para defender o patrimônio do Estado tanto na Administração direta como na indireta (Caso Secretaria de Estado da Cultura X Banaser).

3. Inovação da Carta de 88.

- 3.A- A possibilidade de se ter um Ministério Público do Tribunal exercendo a função “custos legis” e de defensor do Estado. Art. 73, § 2º, e art. 130 da Constituição Federal. TCU: arts. 80, 81, I do Regimento Interno.

- 3.B- No Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Ministério Público de Contas e

Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado.

**3.C-** Amparo legal: arts. 75, § Único, 131 e 132 da Constituição Federal e art. 99, III, da Constituição Estadual, art. 5º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e art. 59, II do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.

**3.D-** Doutrina. Art. 130 da Constituição Federal Comentários Contextual à Constituição Federal do Professor de Direito Constitucional, José Afonso da Silva.

4. Das Execuções das Decisões do Tribunal de Contas do Estado a cargo dos Procuradores do Estado.

## I- Introdução

1. Aproveito deste momento inicial, **para cumprir os Organizadores do Congresso**, inclusive pela escolha do tema, o que faço na pessoa da Dra. Isabela Cristine Martins Ramos. Realmente, o título – A Atuação do Procurador de Estado junto aos Tribunais de Contas - parece-me bastante oportuno. **O Estado de Direito, Estado democrático, diante da sua expansão da Administração Pública necessita, cada vez mais, de órgãos bem situados e eficientes** para defesa do patrimônio de Estado e instituições para controle e fiscalização dos gastos públicos.
2. Ainda neste momento, desejo revelar, também, a **minha satisfação de falar, expor, para um Plenário composto por Procuradores e Procuradoras de Estado**, carreira que escolhemos e **que tem por mister constitucional**, como sabemos, representar e **defender o Estado, pessoa jurídica de Direito Público Interno, inclusive o seu Patrimônio, o Erário.**
3. Quero deixar, também, consignado que recebi o convite **como uma homenagem as Procuradoras e Procuradores, bem como, Servidoras e Servidores da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado,**

**Unidade da Procuradoria Geral de Estado de São Paulo**, que tenho a honra de Chefiar há alguns anos.

**II- Feitas estas menções, estes necessários destaques, passo ao tema que me foi proposto:**

**“A Atuação do Procurador de Estado junto aos Tribunais de Contas”**

### 1. POSIÇÃO DA PFE JUNTO AO TCE.

Preliminarmente, creio ser necessário fixar o setor onde está posicionada a Procuradoria da Fazenda do Estado na estrutura da PGE.

A Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao TCE está situada dentro da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, tendo ela, além das atribuições desse setor, como emissão de pareceres, outras próprias do contencioso, como veremos adiante.

**1.A-** Há que se ressaltar em razão dos princípios da indisponibilidade do interesse público, do contraditório e de ampla defesa, **onde houver um processo** (inclusive administrativo como nos casos TCs) **com uma arguição ou impugnação, deve ser concedida a possibilidade de defesa para aquele que pode ter supostos direitos negados ou subtraídos, no caso o Estado. Assim sendo, estando em apreciação atos de despesa do Estado, perante o Tribunal de Contas, deve necessariamente haver Procuradores ou Procuradoria do Estado para defesa do dinheiro público estadual.**

**1.B-** Sobre esse aspecto, vale lembrar, foi editada a Súmula Vinculante nº 3 do STF:  
*“3. Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”*

Processo **onde não for concedida pelo menos essa oportunidade** de defesa terá, com certeza, sua Decisão sujeita a decretação de nulidade.

A respeito, devo mencionar que no processo TC-000257/002/96, ficou reconhecido que, diante da falta de concessão de oportunidade de defesa à Fazenda do Estado, a Decisão subsequente tornou-se nula, “*in verbis*”:

“Publicado no DOE 10/10/1997

Acórdãos

Proc. TC-000257/002/96 Recorrente: Procuradoria da Fazenda do Estado. Assunto: Decisão da E. Primeira Câmara, em Sessão de 20-08-96. Acórdão publicado em 06-09-96. Contas Anuais da Fundação para o Desenvolvimento Médico e Hospitalar - Campus UNESP/Botucatu, relativas ao exercício de 1990. Responsável (is): Beksib de Siyza (Diretor Presidente). Julgadas regulares as contas apresentadas.

Ementa: Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda do Estado, contra decisão da E. Primeira Câmara, de 20.08.96, que julgou regulares, com ressalvas, as contas da Fundação para o Desenvolvimento Médico e Hospitalar - FAMESP/BOTUCATU, referentes ao exercício de 1990. Preliminarmente, o E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário. Em vista do não pronunciamento da Procuradoria da Fazenda do Estado, em preliminar, foi julgada nula a decisão de fls. 217. Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acorda o E. Tribunal Pleno, em sessão de 24 de setembro de 1997, pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator, Antonio Roque Citadini, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, preliminarmente, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, conhecer do recurso ordinário.

Decidiu, ainda, tendo em vista que o artigo 58 do Regulamento Interno deste Tribunal estabele-

ce como obrigatório o parecer da Procuradoria da Fazenda do Estado em todos os feitos, excetuados os de natureza municipal, e considerando que, efetivamente, aquela Procuradoria não se pronunciou no presente processo, pelo acolhimento da preliminar argüida pela Procuradoria da Fazenda do Estado, julgar nula a decisão de fls. 217 e determinando a remessa dos autos ao Conselheiro Robson Marinho, Relator originário, para os fins de ser concedida oportunidade de manifestação acerca da matéria àquela Procuradoria, e se dar prosseguimento ao feito.

Impedido o Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi.

Publique-se.

São Paulo, 02-10-97.

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA

Vice-Presidente no Exercício da Presidência”

Todos esses aspectos e fatos mostram, evidentemente, a necessidade e, por consequência, a relevância das atribuições dos Procuradores da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado.

**1.C-** O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mesmo na época da Constituição Federal de 67 com redação dada EC nº 1/69, já previa, em sua LO nº 10319/68, art. 12, a atuação da PFE perante a Corte, exercendo a representação e defesa do Estado.

**A Constituição do Estado de 89** (art. 99, III), na linha da Constituição Federal de 88 (art. 132), também prevê, expressamente, a representação ou a Procuradoria da Fazenda do Estado no Tribunal de Contas do Estado.

**As atuais Leis Orgânicas da Procuradoria Geral do Estado (LC 1270 DE 26/08/2015, ART. 40) e do Tribunal de Contas do Esta-**

do (LC 709/93, art. 5º), como não poderiam ser diferentes, também **preveem a Procuradoria da Fazenda para representar e defender o Erário Estadual.**

- **Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo:**

“**Artigo 40** - São atribuições da Procuradoria da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, entre outras:

**I** - representar e defender, com exclusividade, os interesses da Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;

**II** - requerer as medidas previstas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas quando verificar a ocorrência de ilegalidade de ato determinativo de despesas, inclusive na hipótese de contratos, em relação aos quais não tenha havido manifestação anterior da Procuradoria Geral do Estado ou a manifestação tenha sido contrária ao ato;

**III** - opinar verbalmente, ou por escrito, a requerimento próprio, por deliberação do Plenário, das Câmaras ou mediante despacho da Presidência ou de qualquer Conselheiro, nos processos sujeitos a fiscalização e julgamento do Tribunal, desde que presente interesse estadual;

**IV** - participar das sessões do Tribunal Pleno e das Câmaras, manifestando-se nos termos legais e regimentais;

**V** - levar ao conhecimento dos órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado e do Tribunal de Contas, para os fins de direito, a ocorrência de qualquer crime, ilegalidade ou irregularidade de que venha a ter ciência;

**VI** - remeter à autoridade competente para execução cópia autêntica dos atos de imposição de multa e das decisões condenatórias de responsáveis em alcance ou de restituição de quantias em processo de tomada de contas;

**VII** - velar, supletivamente, pela execução das decisões do Tribunal de Contas;

**VIII** - interpor os recursos cabíveis e requerer a revisão e rescisão de julgados;

**IX** - opinar nas matérias de interesse do

erário sujeitas à jurisdição e à competência do Tribunal de Contas;

**X** - representar ao Subprocurador Geral da Consultoria Geral a respeito de mudança de entendimento ou reiterada divergência entre a orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado e as decisões daquela Corte.

**Parágrafo único** - A atuação dos Procuradores do Estado junto ao Tribunal de Contas observará as orientações fixadas pelo Procurador Geral e pelo Subprocurador Geral da Consultoria Geral.”

- **Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:**

“**Artigo 5º** - Junto ao Tribunal de Contas, funcionarão a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público, nos moldes estabelecidos em lei e segundo as regras do Regimento Interno.”

## 2. A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES DA PFE/TCE.

**Cabe aos Procuradores do Estado** da Unidade dentro dos prazos legais ou regimentais emitir pareceres (inclusive em consulta formulada ao TCE), **apresentar arguições, defesas, recursos ou respondê-los, fazer sustentações orais nas Sessões, propor ações rescisórias ou de revisão**, tudo visando à defesa do Erário ou Fazenda Estadual.

Neste aspecto, permito-me comentar, para melhor ilustrar as atribuições dos Procuradores, o caso da 1ª concessão de rodovias apreciado no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Anhanguera/Bandeirantes. Na época, a despeito dos Pareceres da Procuradoria da Fazenda do Estado já constantes dos autos, **poderia se fazer sustentação oral** tanto pelo Procurador Geral do Estado, presente ao julgamento, como também pelo Procurador Chefe da Unidade. **Atribuída a mim a tarefa**, fiz o que pude inclusive reconhecido pelo Procurador Geral do Estado e Governador do Estado à época, conforme noticiou a mídia.

A Procuradoria propugnava pela aceitação das cláusulas editalícias com amplas exigências de garantia, pois afinal tratava-se de contrato de milhões, e conseqüentemente, era conveniente resguardar o Erário Estadual ou Fazenda do Estado. O Tribunal de Contas entendeu, diversamente, dentro da sua competência que eram excessivas e restritivas, e assim o Estado teve de fazer nova concorrência.

**2.A-** Fazenda do Estado, conforme doutrinadores, dicionaristas jurídicos e Conselheiros do TCE **compreende não só os bens e valores (dinheiros, ações, imóveis e outros) da pessoa jurídica de direito público interno Estado de São Paulo, mas também** das pessoas jurídicas de direito público autarquias – IAMSPE - Hospital do Servidor, USP, e das pessoas jurídicas de direito privado sociedades de economia mista e empresas públicas (integrantes da Administração Indireta).

**2.B-** Conseqüentemente, cabe **aos Integran-tes da Procuradoria da Fazenda do Estado** junto ao TCE exercer **a defesa de todo esse patrimônio, seja propugnando pela legalidade ou regularidade dos atos ou no sentido da ilegalidade ou irregularidade.**

Nessa mesma linha de entendimento, é de se mencionar e ressaltar também que, respondendo a representação do Conselheiro George Oswaldo Nogueira, **sustentando que à Procuradoria só cabia defender o ato, encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, o Eminentíssimo Procurador Geral do Estado, à época, acolhendo Parecer da PA 3 nº 333/91, com aval da Subprocuradoria Geral do Estado - Área de Consultoria, aprovou o entendimento de que compete a Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado “representar e defender o Estado e não o agente administrativo, órgão ou entidade pública submetida a jurisdição e controle da Corte de Contas”.** Essa orientação saiu publicada, inclusive no Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado.

**2.C-** Para ilustrar, destaco, ponto relevante de Decisão singular proferida pelo Conselheiro **Claudio Ferraz de Alvarenga ao acolher agravo interposto pela Procuradoria da Fazenda do Estado:**

**“D.O.E.; Seç. I, São Paulo, 104 (129), quinta-feira, 14 jul. 1994 - 23**

#### **DESPACHO DO CONSELHEIRO RELATOR CLAUDIO FERRAZ DE ALVARENGA**

**DATA:** 11/07/94

**EXPEDIENTE:** 18527/026/93

**ASSUNTO:** Recurso Ordinário protocolado sob nº TC-534/026/93 referente ao processo TC - 60842/026/90.

**INTERESSADO:** Jorge Eluf Neto - procurador do Estado

**DESPACHO:** Vistos. etc.

1. Trata-se de agravo oportunamente apresentado pela Douta Procuradoria da Fazenda do Estado, visando à reforma de respeitável despacho que obstruiu o processamento de recurso ordinário interposto de venerando Acórdão da Colenda 2ª Câmara, o qual considerara regulares dispensa de licitação e contrato entre a Secretaria de Estado da Cultura e Banesp S/A - Serviços Técnicos e Administrativos, para execução de projeto denominado “DACH/90 - Cultura no Brás”.

Consoante a provisão agravada, a recorrente constitucionalmente incumbida da advocacia do Estado, carecia de legitimidade para impugnar deliberação favorável à regularidade de seus atos administrativos.

Para a agravante, contudo, a atribuição legal de representar e defender, com exclusividade, os interesses da Fazenda do Estado, perante o Tribunal de Contas, requerendo ou promovendo o que for de direito, (cf. Çeo Complementar estadual nº 478 de 1988, art. 24, inc. I), auto-

riza-a também a recorrer, como está, aliás, no art. 53 da Lei Orgânica deste Tribunal. Na espécie, ademais, buscava a satisfação daqueles interesses, ao combater contratação contrária à lei, por ofensa aos princípios de moralidade e de economicidade que informam a realização da despesa pública.

É o relatório.

Decido.

2. Criada pela Lei estadual nº 6.864, de 13.8.62, como órgão diretamente subordinado ao Chefe do Poder Executivo, a Procuradoria da Fazenda do Estado, junto ao Tribunal de Contas acha-se integrada na Procuradoria Geral do Estado desde a Lei estadual nº 9.847, de 25.9.67, incumbida de **<<defebder perante o Tribunal de Contas os interesses da Fazenda Pública estadua, promovendo e requerendo o que for de direito>>** (cf. art. 22, Inc. I)

Tal atribuição, confirmada na Lei estadual nº 10.319, de 16.12.68 (cf. art. 15), manteve-se à luz do art. 48, par. un., da Constituição Estadual de 1969, na Lei Complementar estadual nº 93, de 26.5.74 (cf. art 19, inc. II), e, com exclusividade, também na Lei Complementar estadual nº 478, de 18.7.86 (cf. art. 2º, inc. II, e art. 24, inc. I).

A Constituição Estadual de 1989 não deu guarida a essa exclusividade, posto admitir a atuação do Ministério Público **<<junto aos Tribunais de Contas>>** (cf. art. 94, inc. VI), mas reafirmou aquelas mesmas diretrizes ao reconhecer como **função institucional** da Procuradoria Geral do Estado, **<<vinculada diretamente ao Governador>>** e **<<orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público>>** (cf. art. 98, caput), o **<<representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas>>** (cf. art. 99, inc. III).

Daí a Lei Complementar estadual nº 709, de 14.1.93, prevendo funcionem, junto ao Tribunal de Contas, **<<a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público, no moldes**

**estabelecidos em lei e segundo as regras do Regimento Interno>>** (cf. art. 5º).

2. Observo, porém, que a expressão **Fazenda do Estado** em verdade designa o patrimônio posto sob a titularidade da correspondente pessoa jurídico-política.

Interesses da Fazenda do Estado são, pois, os interesses dessa pessoa jurídica de direito público interno, quando se ofereçam suscetíveis de valoração econômica, devendo reputar-se incluídos entre eles também os que pertencem originariamente a quaisquer outras pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, que o Estado haja criado, mantenha ou controle, posto que, de um modo ou de outro, repercutem igualmente sobre seu próprio patrimônio.

Ora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dessas entidades de administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, exercida externamente pela Assembléia Legislativa com o auxílio do Tribunal de Contas, recai sobre fatos administrativos que, por natureza, produzem reflexos sobre a Fazenda Pública.

Destarte, oficiando junto ao Tribunal de Contas, cabe à agravante acompanhar o desenvolvimento dessa atividade fiscalizadora, em prol de que se resguardem, nas contingências de cada situação concreta, os interesses do erário, os quais, conceitualmente, definem-se, nos limites da lei e da moral, à vista da consecução dos fins do Estado, não se confundindo ou indenticando com o que hajam porventura estabelecido os eventuais encarregados da respectiva gestão.

Por isso, poderá haver objetiva contrariedade a tais interesses, tanto na aprovação do comportamento administrativo desconforme à legalidade ou à moralidade, quanto na oposição injustificada de obstáculo a que esse comportamento tenha lugar como programado.



Assim, data venia de ilustradas opiniões em contrário, tenho para mim que, no âmbito do Tribunal de Contas e em proveito dos interesses do erário, é de admitir-se a atuação da Procuradoria da Fazenda do Estado, manifestando-se pró ou contra a licitude dos procedimentos sob exame e aceitando ou combatendo as deliberações que se editem, qualquer que seja o respectivo conteúdo.

Reconsidero, pois, a decisão combatida, para autorizar sejam novamente entranhados aos autor do processo TC-60.842/90 os documentos ali inialmente juntados de f.245 a f.254, prossequindo-se como de mister na instrução do recurso ordinário então oferecido pela ora agravante.

Publique-se, ciente da douda Procuradoria da Fazenda do Estado.”

Creio que, se não forem em todas as Unidades da Federação, pelo menos uma considerável parte deve ter uma Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas, para fazer a defesa do Erário Estadual.

### 3. INOVAÇÃO DA CARTA DE 88 VIGENTE

**3.A-** A Constituição Federal em vigência trouxe uma novidade. Trouxe a figura do Ministério Público junto da Corte de Contas. É o que se percebe do art. 73, § 2º e art. 130:

*“Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos: um terço pelo Presidente da Republica, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentro auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal...”*

Com este texto, pode-se afirmar que nos **Tribunais de Contas dos Estados há possibilidade de ter um Ministério Público do Tribunal fazendo não só às vezes de “custos legis”, mas também de defensor da Fazenda ou Erário Estadual, conforme reconhecido pelo C. Supremo Tribunal Federal e adotado no TCU, nos termos dos arts. 64, 80 e 81, I da LO dele.**

Para visão mais exata, parece-me conveniente citar especialmente o dispositivo por último referido:

*“Art. 64...*

*Art. 80...*

*Art. 81. Competem ao procurador-geral junto ao Tribunal de Contas da União, em sua missão de guarda da lei fiscal de sua execução, além de outras estabelecidas no Regimento Interno, as seguintes atribuições:*

*I - Promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas da União as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do Erário;”*

**3.B-** Diferentemente, levando-se em conta a representação e a defesa da Fazenda do Estado, atribuindo aos Procuradores do Estado, a flexibilidade conferida à organização das Cortes de Contas dos Estados pelo art. 75, § único da Lei Maior, manteve-se, em São Paulo, a Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao TCE, cujos Procuradores do Estado tem o relevante mister de representar e defender a Fazenda Estadual.

**3.C-** Amparo legal para atuação da Procuradoria da Fazenda do Estado e do Ministério Público de Contas nos Tribunais de Contas.

- **Constituição Federal.**

*“Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”*

Alguns Estados têm uma Consultoria Geral do Tribunal que não se confunde com uma Procu-

radoria do Estado que tem legitimidade legal para representar o Estado.

De qualquer forma, penso que o mais conveniente, até pela natureza dos Órgãos, é **ter um Ministério Público exercendo a função de “custos legis” e uma Procuradoria do Estado fazendo a representação e defesa do Estado** conforme arts. 131 e 132 da CF, 99, III da CE, art. 5º da LOTCE e art. 59, II, da RI TCE.

Estas atribuições são conferidas exclusivamente aos Procuradores dos Estados nos termos dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal. Com efeito, nessa linha, a **Constituição do Estado do Estado de São Paulo prevê em seu art. 99, inc. III, que, entre “as funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado, está a de representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas”.**

**Aquele, o Ministério Público de Contas, exerce suas atribuições como “custos legis” e esta, a PFE, desempenhará, como sempre fez, a representação e defesa da Fazenda do Estado nos termos dos artigos citados.**

Ressalto que essa representação e defesa do Estado é atribuição exclusiva da PFE **sendo vedada ao Ministério Público, tanto ao que atua perante o Poder Judiciário ou como o que funciona no Tribunal de Contas do Estado** conforme arts. 129, IX e 130, II da Constituição Federal.

**3.D-** Em abono desse entendimento, vale lembrar, expressiva lição do prof. José Afonso da Silva, em seus “Comentários Contextual à Constituição”, Ed. Malheiros:

**“Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.**

*1.Ministério Público especial.*

*Autonomia.*

**1. MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL.**

**AUTONOMIA.** A Constituição instituiu,

*neste dispositivo, um Ministério Público especial para funcionar junto aos Tribunais de Contas como instituição autônoma EM FACE DO Ministério Público comum, da União ou dos Estados ou Distrito Federal. Significa isso repelir a tese – hoje, aliás superada – de que aquele Ministério Público seria uma simples representação do Ministério Público comum junto aos Tribunais de Contas por membros integrantes de seus próprios quadros. Essa institucionalização é hoje reconhecida pela jurisprudência do STF. A ele, no entanto, só compete o exercício de suas funções essenciais de custos legis, porque a representação das Fazendas Públicas, aí, como em qualquer outro caso, é função dos respectivos*

*procuradores, nos termos dos arts. 131 e 132.*

#### **4. DAS EXECUÇÕES DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS A CARGO DOS PROCURADORES DO ESTADO**

Sobre esta incumbência, parece-me conveniente esclarecer que, **até pouco tempo atrás**, após o trânsito em julgado das Decisões, de ofício pelos Conselheiros ou por requerimento, eram extraídas as peças processuais, por determinação dos Conselheiros ou requerimentos dos Procuradores, e encaminhadas a Chefia da Procuradoria que as remetia à Subprocuradoria Geral do Estado Conhecioso, visando a cobrança forçada.

Com a **informatização da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas do Estado**, agora, com o **transito em julgado**, o Cartório do Conselheiro Julgador **encaminha, por via de informática, o débito ou multa com os elementos necessários** à Coordenadoria da Dívida Ativa – CDA, para a competente inscrição, cabendo, ao depois, se não pago, a remessa a Procuradoria do Estado para a cobrança forçada. Quero observar que essa Procuradoria encarregada da cobrança é outra Unidade da PGE que atua perante o Poder Judiciário.

Pois bem, além de julgamentos de irregularidades, sem indicação de dano ou multa, **como sabemos** existe **as Decisões que imputam condenação de valores ou multas** contra Responsáveis por atos julgados ilegais.

Essas Decisões aparelhadas ou instruídas com os documentos processuais necessários formam os títulos executivos, **evidentemente extrajudiciais, de que trata o artigo 71, § 3º da Constituição Federal.**

São estes títulos que devem ser executados pelos Procuradores do Estado das Procuradorias do Contencioso como disse a pouco, além das condenações, que pelas suas peculiaridades, tomam o rito de procedimento ordinário.

Quero mencionar, também, que sendo a Decisão proferida por tribunal estadual, a multa aplicada deve ser recolhida ao Erário Estadual.

Pode parecer **evidente**, mas a matéria já apresentou **CONTROVÉRSIA, inclusive na esfera judicial**, onde Magistrado entendeu que a multa deveria ser recolhida aos cofres municipais. No próprio Tribunal de Justiça do Estado há divergências.

No Estado de São Paulo as multas devem ser recolhidas ao Fundo de Despesa Especial do Tribunal de Contas do Estado, conf. Art. 3º, da Lei Estadual 11.007/2002.

Sobre as Decisões do Tribunal de Contas do Estado tive a oportunidade de escrever um trabalho – Efeitos da Decisões do Tribunal de Contas Apontando Irregularidades, Débitos ou Multas, publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado, vol. 94, 1999, págs. 60/67.

A respeito das atribuições dos Procuradores de Estado, especialmente da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas do Estado, **devo dizer que sempre entendi** que defender o Erário ou patrimônio público é mister dos mais gratificantes, pois **defende-se, protege-se, o interesse de todos titulares do patrimônio público do Estado**, ou seja de toda sociedade, e não ape-

nas de um particular, como ocorre na advocacia privada.

Creio que **ingressamos nessa Carreira não por falta de opção, MAS POR CONVICÇÃO.**

Em outras palavras não é o cargo que faz a pessoa, mas sim a pessoa, **com seu trabalho e postura**, que faz o cargo, respeitável, honroso.

## Exame Prévio de Edital – O Controle a Priori de Licitações pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo



ANA AMÉLIA CALDAS SAAD DE OLIVEIRA  
Assessora Técnico-Procuradora

De acordo com o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal<sup>1</sup>, condição para a contratação de obras, serviços, compras e para as alienações, por parte de toda a Administração Pública é a instauração de procedimento licitatório que **assegure** igualdade de condições a todos os concorrentes, com exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia das obrigações a serem pactuadas, sem prejuízo da observância aos princípios constantes do *caput legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

*Além desses, o artigo 3º, da Lei nº. 8.666/93 estabelece que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a promoção do desenvolvimento sustentável, devendo ser processada e julgada em conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros que sejam correlatos.*

Nesse contexto, inerente a um estado democrático de direito<sup>2</sup>, a atuação do Tribunal de Contas se apresenta de suma importância.

1 "(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (Regulamento).

2 Sobretudo no estado em que vigora a tripartição de poderes, independentes e harmônicos entre si, cada qual com suas funções típicas e atípicas, dentre estas a fiscalização recíproca (Sistema de Freios e Contrapesos).

Sua competência encontra previsão expressa no artigo 70, da Constituição Federal de 1988 e nas Constituições dos Estados por simetria.

No que diz respeito ao controle externo das contratações celebradas pela Administração Pública, os principais parâmetros adotados pelo Tribunal de Contas são, além do artigo 37, caput e XXI, da Constituição Federal, as disposições das Leis nº. 8.666/93, que abriga as regras gerais sobre licitações e contratos administrativos, da Lei nº. 10.520/02, que disciplina o Pregão, e outras normas especiais eventualmente aplicáveis em cada caso analisado.

O instrumento jurídico que garante eficácia tanto às disposições constitucionais quanto às próprias normas que regem as licitações, vem contemplado no artigo 113, da Lei nº. 8.666/93 que disciplina o controle externo sobre tais atos pelos Tribunais de Contas:

“Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto”.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente ante-

rior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)<sup>3</sup>.

Extrai-se desse dispositivo legal a possibilidade de o controle externo se realizar a priori, de forma concomitante e, ainda, a *posteriori*.

Interessa-nos o controle a *priori*, previsto no §2º, assim considerado aquele que antecede a sessão pública do procedimento licitatório, o Exame Prévio de Edital <sup>4</sup>.

A esse respeito, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da previsão constante do artigo 113, §2º, da Lei de Licitações, a exemplo do julgamento proferido no âmbito do Mandado de Segurança nº. 24.510-7 Distrito Federal<sup>4</sup>, sendo válida a reprodução de trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello:

“(…) A atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de contas, tais como enunciados no artigo 71 da Lei Fundamental da República, supõe que lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. (….)”.

Essa atuação a priori do Tribunal de Contas se apresenta como um mecanismo de duplo efeito, o pedagógico e o preventivo, ambos igualmente salutares e eficazes.

A relevância que se atribui ao caráter pedagógico do Exame Prévio de Edital está no fato de que a

aplicação da lei por parte do Administrador Público é, por vezes, precedida de equivocada interpretação a ensejar o desvio do seu sentido, com violação aos princípios da competitividade, isonomia e economicidade, pilares das licitações. Desse modo, a partir de julgamentos proferidos pelas Cortes de Contas, esclarecem-se o Administrador Público e, igualmente, os interessados no Certame impugnado.

A propósito, ainda que se possa considerar o Exame a *posteriori*, de natureza punitiva, eficaz do ponto de vista pedagógico, muitas vezes o dano decorrente de um Certame viciado pode ser irreversível ou de difícil reparação.

Daí decorre o segundo efeito do mecanismo do Exame Prévio de Edital. Diante da possibilidade de paralisação cautelar dos Certames até que decisão sobre a matéria sobrevenha, evita-se que a ilegalidade ou a violação aos princípios da Administração Pública e das Licitações se concretize e produza efeitos.

Destacando a importância dos Exames Prévios, Gustavo Justino de Oliveira e Mário Henrique de Barros<sup>5</sup> afirmam que “(…) *as medidas cautelares e exames prévios são, a nosso ver, os instrumentos mais efetivos postos à disposição da sociedade para proteção do patrimônio público. (…)*”.

Certamente, a adoção de medidas acautelatórias que limitam a atuação do Administrador Público no exercício de suas funções depende da presença do binômio *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso das licitações, é intuitivo que, uma vez evidenciada a violação a determinado dispositivo legal ou a princípio em um Edital, ou ainda, diante de evidente desvio de finalidade, o perigo da demora estará sempre presente. A urgência na proteção a tais direitos é indiscutível.

3 O Exame Prévio de Edital está disciplinado no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos artigos 220 e seguintes, com destaque para o artigo 224<sup>3</sup>, que prevê sanções para a hipótese de não remessa da documentação requisitada e de não adoção das medidas corretivas determinadas.

4 Plenário. Relator Ministra Ellen Gracie. Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 19/03/2004.

5 OLIVEIRA; Gustavo Justino de; DORNA, Mário Henrique de Barros. Exame prévio de edital medidas cautelares nos Tribunais de Contas: efetividade no âmbito do processo de seleção de entidades do Terceiro Setor. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTs Belo Horizonte, ano 7, nº 13. Jan./jun.2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI006.aspx?pdicntd=95890>. Acesso em: 2 out.2015.

Por outro lado, não se trata de um poder irrisório. O exercício do controle encontra limitação na margem de discricionariedade reservada ao Administrador Público, a ser exercida dentro da razoabilidade e da proporcionalidade.

E não há como ser diferente, porquanto “(...) *entendimento diverso poderia atribuir às Cortes de Contas uma ilimitada ingerência prévia em relação aos procedimentos e atos da Administração, contrária ao arcabouço constitucional e, particularmente, ao princípio da separação dos poderes...*”<sup>6</sup>

Ao discorrer sobre “*O controle das licitações pelos Tribunais de Contas*”, Edgar Guimarães leciona que “(...) *A Corte de Contas, no exercício de sua função institucional, deve verificar a adequação entre os pressupostos de fato e os pressupostos de direito que ensejaram a escolha administrativa, constatando ainda a existência do desvio de finalidade ou abuso de poder. (...)*”.

E prossegue afirmando que:

“(...) *Considerando que o ato convocatório norteia a licitação, balizando todo o procedimento, é conveniente que a Corte de contas deva analisar previamente dito instrumento. Assim procedendo, possibilita a correção, ab initio, de eventuais ilegalidades, adotando medida corretiva e mais adequada ao interesse público envolvido e representa economia processual, bem como evita contratações ruinosas para a Administração Pública, que certamente apenas seria controladas posteriormente.(...)*”

Outro limitador à atuação da Corte de Contas em sede de Exame Prévio de Edital é a eventual

necessidade de dilação probatória sobre determinada matéria posta em análise, tendo em conta o rito sumaríssimo inerente ao procedimento e à presunção de validade dos atos administrativos.

Expostas as finalidades do Exame Prévio de Edital e seus limites, é de se observar que o número de processos autuados com esse escopo vem aumentando ao longo dos anos<sup>8</sup>, fato que também foi impulsionado pela edição da Lei nº 12.527/2011, a conhecida Lei de Acesso à Informação<sup>9</sup>.

Por sua vez, a implantação do Sistema de Processo Eletrônico – e-TCESP de igual modo tem contribuído para a evolução significativa do volume dos pedidos de Exame Prévio de Editais de Licitação, o que se atribui à viabilização do acesso ao Tribunal de Contas via Internet, sem a necessidade de deslocamento do interessado até a Sede da Corte, na capital paulista ou a uma de suas Unidades Regionais.

Veja-se que, no exercício de 2015, quase um terço dos processos autuados com tal finalidade provêm do uso do Sistema de Processo Eletrônico - e-TCESP, pela parte interessada (pessoas físicas ou pessoas jurídicas) ou por advogados<sup>10</sup>.

Do ponto de vista qualitativo, após levantamento realizado a partir dos processos de Exame Prévio

8 2010: 1079 processos autuados.

2011: 1171 processos autuados.

2012: 1193 processos autuados (26 processos físicos e 1167 processos eletrônicos).

2013: 1587 processos eletrônicos autuados.

2014: 1669 processos eletrônicos autuados.

2015 até 05/10/2015: 1556 processos eletrônicos autuados.

9 Art. 8o É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1o Na divulgação

das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: (...) V - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; (...) § 2o Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). (destacamos).

10 Do total de 1556 processos autuados, 134 foram protocolados diretamente pela parte e 396 por advogados. Os demais foram protocolados em meio físico, junto à Sede do Tribunal de Contas, na Capital, ou em uma de suas 20 Unidades Regionais.

6 LEVY, José Luiz. A Suspensão Imediata dos Atos da Administração Determinada Cauteladamente pelo Tribunal de Contas. Fórum Administrativo – Direito Público – FA Belo Horizonte, ano 4, nº 46 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI006.aspx?pdiCntd=5844>>. Acesso em 2.out.2015.

7 GUIMARÃES, Edgar. O controle das licitações pelos Tribunais de Contas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 5, nº 59, dez. 2006. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI006.aspx?pdiCntd=38550>. Acesso em: 2 out. 2015. Nesse texto, o autor defende em defesa o exame prévio dos editais de licitação em caráter obrigatório para aqueles envolvendo despesas de grande vulto e facultativo para as demais.

de Edital, atuados no primeiro semestre do exercício de 2015, foram elencadas as regras editalícias reiteradamente impugnadas com julgamento de procedência e determinação de correções. Tais achados e outras informações igualmente relevantes receberam publicidade por meio do Comunicado GP nº. 02/2015, publicado no Diário Oficial do Estado de 31/07/2015, e disponível na página oficial do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo na Internet<sup>11</sup>.

Destacaram-se como alvo de críticas as previsões com evidente potencial restritivo à competitividade, decorrentes da aglutinação de produtos/serviços em um único certame ou lote, as pretensões relacionadas à aplicabilidade da Lei Complementar nº. 147/14 que alterou a Lei Complementar nº. 123/2006 – o Estatuto das Micro e Pequenas Empresas, e, ainda, o excesso ou a insuficiência de especificações nos objetos licitados com consequente direcionamento a determinadas marcas/empresas.

Constatação igualmente interessante é a relacionada aos certames mais visados, para fins de Exame Prévio de Edital, revelando os segmentos de mercado mais disputados, como o comércio de cestas básicas, e de gêneros alimentícios em geral e para merenda escolar, de uniformes escolares e materiais escolares, o fornecimento de vales-refeição/vales-alimentação, gerenciamento de combustível, o transporte escolar, a iluminação pública, a limpeza urbana (varrição, coleta, transporte, transbordo e destinação final de resíduos sólidos), aquisição de pneus e acessórios, e a aquisição de softwares. Trata-se de áreas sensíveis do serviço público, seja do ponto de vista da essencialidade, seja do ponto de vista da representatividade no orçamento público.

Tem-se observado, ainda, um aperfeiçoamento por parte dos interessados, que, não raro, e cada vez mais, reportam-se aos precedentes da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e da União para fundamentar suas pretensões.

Sendo assim, o que se pode concluir é que o número crescente de processos atuados no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo destinados ao Exame Prévio de Editais de Licitação demonstra que, se por um lado, a Administração Pública, por seus agentes, ainda não aplica a legislação da forma adequada à luz dos princípios (seja por desconhecimento, seja por força dos desvios, infelizmente ainda comuns), por outro, a sociedade de um modo geral, e as empresas diretamente interessadas, dispõem de um mecanismo de controle eficaz, e cada vez mais acessível.

E, em se tratando de administração pública, no sentido amplo da palavra, em se tratando do Erário, quanto mais efetivo e tempestivo o controle, melhor; quanto maior o acesso à informação e aos instrumentos que impeçam desvios, tanto maiores os benefícios para a sociedade de um modo geral.

---

<sup>11</sup> <http://www4.tce.sp.gov.br/6524-comunicado-no-022015-exame-previo-de-editais-1-semester2015>

## Public Management and the State's Partnerships with the Third Sector



BEATRIZ CAMASMIE CURIATI SALIONE  
Assessora Técnico-Procuradora



FÁBIO CORREA XAVIER  
Diretor Técnico de Sistemas

### Resumo

A Administração Pública atual objetiva uma atuação focada em resultados, característica do gerencialismo, possível por meio da interação do Estado com outros atores, como empresas e sociedade civil, pressuposto da governança pública. Nesse contexto, destaca-se o contratualismo com entidades privadas sem fins lucrativos, conhecidas como empresas do terceiro setor, para auxiliarem o Estado na consecução de seus objetivos, especialmente na realização de serviços públicos. No modelo colaborativo, são feitos ajustes entre a Administração Pública e essas entidades, objetivando incrementar a eficiência da prestação dos serviços.

No Brasil, dentre os tipos de acordos para atingir essa finalidade, destacam-se o contrato de gestão e o termo de parceria.

**Palavras-chave:** Gerencialismo. Governança Pública. Terceiro Setor. Contrato de gestão. Termo de Parceria.

### Abstract

The current Public Administration targets a performance focused on results, characteristic of managerialism, possible through interaction with other state actors, such as business and civil society, the assumption of public governance. In this context, there is contractualism with private nonprofits entities, known as third sector's organizations, to assist the State in achieving its goals, especially in pursuit of public services. In the collaborative

model, adjustments between the Public Administration and these entities are made, aiming to increase the efficiency of service delivery.

In Brazil, among the types of agreements to this end, we highlight the Management Contract and the Term of Partnership.

**Key words:** Managerialism. Public Governance. Third Sector's Organizations. Management contract . Term of Partnership.

### Introdução

A administração pública contemporânea, após passar por uma série de mudanças, evoluiu no sentido de priorizar uma atuação cada vez mais voltada para o atendimento das necessidades do cidadão, com enfoque em qualidade e no aprimoramento dos resultados de suas ações.

Em determinados ramos de atividades, para atingir objetivo, o Estado pode deixar de lado o papel impositivo e passar a atuar de forma colaborativa com outros atores sociais, para a consecução de objetivos comuns a ambos.

Nesse contexto, merecem destaque diversos tipos de acordos de ordem colaborativa que o poder público pode estabelecer com entidades, em especial aquelas sem fins lucrativos.

### 1. A Administração Pública atual

A Administração Pública contemporânea tem suas características marcadas pelo modelo teórico do



gerencialismo e uma aproximação com a ideia de governança pública.

Essa evolução se deu em um contexto em que a gestão pública passou a ter maior enfoque no planejamento estratégico, na forma de definir prioridades e resultados desejados e criar formas hábeis a atingi-los e a mensurá-los. Ou seja, o foco deixou de ser exclusivamente no cumprimento de leis e nos procedimentos e deslocou-se para a produção de resultados.

Esse conceito de gestão por resultados vem intimamente ligado àquele de governo empreendedor. O Estado, por diversos motivos, tais como limites fiscais, cada vez mais precisou se concentrar nas suas atividades essenciais e dividir com a sociedade a responsabilidade pela realização de outras, na busca da obtenção dos melhores resultados que possam ser atingidos com os recursos disponíveis.

Nesse contexto, destaca-se a contratualização do poder público com entidades privadas sem fins lucrativos como uma alternativa para garantir o cumprimento dos objetivos administrativos com foco em resultados, flexibilidade, e *accountability*, esta entendida como a responsabilidade pela prestação de contas.

## 1.1. A evolução da Administração Pública

A Administração Pública passou por várias transformações até atingir o estágio atual.

Passou pelo modelo patrimonialista, em que servia a atender os interesses do governante, sendo o aparelho de Estado uma espécie de extensão do poder do soberano. Nesse modelo, marcado por corrupção e o nepotismo, a coisa pública se confundiu com a coisa do governante, o que se tornou insustentável com o advento do capitalismo e da democracia.

A revolução industrial e o surgimento do Estado Liberal contribuíram para uma nova ótica sobre o papel do Estado, dando espaço ao surgimento do modelo burocrático, baseado na impessoalidade, no profissionalismo e na racionalidade (OSBORNE

e GAEBLER, 1995, p. 13) . Tal modelo foi analisado e sintetizado por Max Weber, inicialmente, no livro *A ética protestante e o espírito do capitalismo* (1904), e teve suas bases mais bem definidas somente em 1922, com a publicação do livro *Economia e sociedade*, desse mesmo autor.

O modelo burocrático foi uma resposta aos abusos e demais vícios experimentados pela Administração Pública. Por essa razão, propôs-se uma instauração do poder proveniente da autoridade racional-legal, baseado na razão e na lei, em que se garantisse a efetividade da contenção de abusos. Destacam-se as ideias de submissão da Administração Pública ao Direito, de racionalidade, de ponderação entre meios e fins e de precisão.

A proposta, conforme consta do Plano Diretor da Reforma Administrativa do Aparelho de Estado (MARE, 1995, p. 15) é de realização de um controle rígido dos processos *a priori*, como, por exemplo, aqueles referentes à admissão de pessoal e às contratações a serem realizadas pelo Poder Público, baseando-se nos princípios da profissionalização, da carreira, da hierarquia, da impessoalidade e do formalismo.

O modelo não se sustentou, pois a racionalidade da administração burocrática não garante a eficiência e a eficácia do sistema, especialmente pela dificuldade de aplicação das regras à prática e pelo excesso de rigidez, que embaraça a adaptação a situações novas (PRATS I CATALÀ, 2005, p. 48).

A crise do modelo burocrático, juntamente com outros fatores, como a globalização da economia, uma nova dinâmica de mercado, uma crise fiscal do Estado e um cada vez maior distanciamento entre as decisões da Administração e os interesses dos administrados, passou a evidenciar a necessidade de um modelo que propusesse a estruturação e a gestão da administração pública, baseado em valores de eficiência, eficácia e competitividade.

Na segunda metade do século XX, como resposta à ampliação das funções econômicas e sociais do Estado e ao desenvolvimento tecnológico e à

globalização, foi emergindo um novo modelo de Administração Pública, a Gerencial, ou nova gestão pública (*new public management*) (BRESSER-PEREIRA, 2007). Esse modelo tem como base as seguintes prioridades: eficiência e a qualidade na prestação de serviços públicos, além da redução de custos.

Também aumenta a autonomia (gerencial, orçamentária e financeira) dos órgãos e entidades públicas, em virtude de um acordo firmado entre o Poder Executivo e seus dirigentes, através do qual ficam estabelecidos metas e objetivos claros para o alcance de resultados (OLIVEIRA, 2009).

No início do século XXI, o conceito de gerencialismo já sofreu uma evolução, caracterizada pela governança pública, cujo surgimento se deu no âmbito das entidades privadas (governança corporativa). Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBCG, p. 19), as práticas de governança envolvem quatro princípios: transparência, equidade, prestação de contas (*accountability*) e responsabilidade corporativa.

O modelo, inicialmente mentalizado para entidades privadas, também passou a ser adotado pela Administração Pública, através de práticas que envolvem ações eficientes, com transparência, responsabilidade pela prestação de contas.

Segundo Canotilho, *good governance* diz respeito a uma “condução responsável dos assuntos do Estado”, pelos seus três poderes. Para tanto, o autor defende que a ação estatal passaria a ser regida não só pelos princípios tradicionais do Estado de Direito, mas também por novos princípios, como: transparência, coerência (entre as diversas ações e políticas de um Estado), abertura (com busca de novas soluções e procedimentos de negociação e participação), eficácia (com a promoção de ações estatais com objetivos claros e que apresentem resultados, com base na experiência anterior) e da democracia participativa (envolvendo diálogo com os cidadãos e com associações representativas). Ainda, aponta para a vinculação do Estado a um novo princípio, que denomina “justa medida”, que significa que ele deva ser um “Estado com uma

boa governança, traduzida na gestão necessária, adequada, responsável e sustentável dos seus recursos naturais e financeiros” (CANOTILHO, 2006, p. 327; 331-333)

A governança pública significou um progresso em relação aos preceitos do gerencialismo, uma vez que se manteve o foco na eficiência da atuação administrativa, baseada em resultados, só que se propôs uma nova forma de atingir tais objetivos: uma atuação responsável, com abertura a um intercâmbio entre o Estado e os cidadãos, empresas e entidades privadas sem fins lucrativos.

Nesse sentido, Prats I Catalá afirma que a emergência da governança pública vem de um consenso de que a eficácia e a legitimidade da atuação pública se fundamentam na qualidade da interação entre os diversos níveis de governo e entre estes e as organizações empresariais e da sociedade civil (PRATS I CATALÀ, 2005, p. 65).

## 1.2. Gerencialismo e governança pública no Brasil

A legislação brasileira, constitucional e infraconstitucional, contém diversos elementos que podem fundamentar o desenvolvimento do gerencialismo e da governança pública no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 contribuiu com importantes bases para possibilitar o estabelecimento de acordos entre o poder público e o setor privado sem fins lucrativos, para a execução de serviços em diversas áreas, como saúde, educação, cultura, dentre outros.

MOREIRA NETO (2009, p. 611) afirma que:

A Constituição Brasileira de 1988 (...) reiteradamente incentiva a colaboração social, a começar pela afirmação do princípio do pluralismo, estampado no art. 1º, V, seguindo-se o da participação, no parágrafo único do mesmo artigo, descendo, embora superfluamente, em seu texto, à previsão de vários instrumentos de colaboração participativa como no campo da saúde (arts. 197 e 198, III), da assistência social (art. 204, I), da educação (arts. 205 e 206, IV),

da cultura (art. 216, §1º), do meio ambiente (art. 225), da criança e do adolescente (art. 227, §1º), para mencionar alguns dos mais relevantes.

Também MÂNICA (2007, p. 180-181) coloca que a Constituição Federal de 1988 “pela primeira vez de maneira expressa atribuiu também à sociedade civil, por meio de organizações privadas sem fins lucrativos, o dever de contribuir para a consecução dos objetivos do Estado brasileiro”. Para chegar a essa conclusão, Mânica citou diversos dispositivos constitucionais, entre eles os artigos 199, §1º; 204, I; 205; 213, I e II; 216, §1º e 227, §1º. Os dispositivos supracitados abrem à sociedade civil, com destaque às entidades sem fins lucrativos, a função de colaborar com o Estado na realização dos serviços nas áreas de saúde, assistência social, educação, proteção do patrimônio histórico-cultural, criança e adolescente, entre outros.

Outra significativa contribuição para a inserção das ideias de governança pública na legislação brasileira veio com a Emenda Constitucional nº 19 que, em 1998, trouxe relevantes alterações à Constituição Federal de 1988.

Uma importante mudança trazida por esta Emenda foi o acréscimo do princípio da eficiência dentre os demais princípios que regem a Administração Pública Brasileira, listados no artigo 37 da Constituição Federal. Foco em resultados e eficiência, e não só em procedimentos ou leis, demonstra uma aproximação do modelo administrativo brasileiro ao gerencialismo.

Ainda, grande mérito da emenda Constitucional nº 19/98 foi a previsão da ampliação da autonomia dos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta, através de contratos que fixassem metas de desempenho, chamados pela doutrina de contratos de gestão.

Também, o modelo de governança pública brasileira sofreu um grande avanço com o advento da Lei complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que demonstra uma preocupação com o planejamento, a transparência e a eficiência

da atuação administrativa, com foco no cumprimento de metas.

Além da legislação, o assunto teve grande relevância na realidade brasileira com o Plano Diretor para a Reforma do Aparelho do Estado. Em 21 de setembro de 1995, sob a presidência do então Ministro Chefe da Casa Civil, Clóvis Carvalho, foi aprovado o plano., elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado.

Em sua apresentação, o Presidente da República à época, Fernando Henrique Cardoso, alegou que a crise do Estado vivida pelo Brasil até aquele momento havia ocorrido em razão do modelo de desenvolvimento adotado, que desviou o aparelho do Estado de suas funções básicas, acarretando a deterioração dos serviços públicos, o agravamento da crise fiscal e da inflação (MARE, 1995, p. 7).

O plano foi então elaborado com o intuito de estabelecer uma administração pública gerencial, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada. Para enfrentar a rigidez da máquina administrativa, a proposta seria a transição para uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, com o fortalecimento das funções de regulação e coordenação do Estado, e uma descentralização progressiva das funções executivas de prestação de serviços sociais e de infraestrutura.

Dentre as propostas contidas no plano, merece destaque o Projeto das Organizações Sociais, que objetivava viabilizar a descentralização das atividades enquadradas no setor de prestação de serviços não-exclusivos (que envolvem direitos humanos fundamentais ou produzem ganhos que não podem ser transformados em lucro, como as universidades, hospitais, centros de pesquisa e os museus). Afinal, esses serviços seriam mais eficientemente realizados se feitos pelo setor público não-estatal, mas mantendo-se o financiamento do Estado.

Consta do plano (MARE, 1995, p.60) que: “Entende-se por ‘organizações sociais’ as entidades de

direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária.”

A transformação dos serviços não-exclusivos estatais em organizações sociais se daria de forma voluntária, a partir da iniciativa dos respectivos ministros, através de um Programa Nacional de Publicização. Terão prioridade os hospitais, as universidades e escolas técnicas, os centros de pesquisa, as bibliotecas e os museus. A operacionalização do Programa será feita por um Conselho Nacional de Publicização, de caráter interministerial (MARE, 1995, p. 60).

Dessa forma, a legislação brasileira, constitucional e infraconstitucional, sofreu forte influência das propostas contidas no Plano Diretor para a Reforma do Aparelho de Estado, e contém as bases para a implementação de ações pautadas pelo gerencialismo e pela governança pública. Entre elas, merece destaque a descentralização da realização de serviços públicos, através do estabelecimento de acordos com entidades do Terceiro Setor, a fim de ampliar a eficiência e a qualidade na prestação desses serviços.

## 2. Características do gerencialismo e da governança pública

Conforme exposto, o modelo de administração pública gerencial tem como principal característica a busca de uma atuação administrativa mais eficiente, com enfoque em resultados e na qualidade da prestação para o cidadão-cliente.

A **eficiência** é, hoje, um princípio norteador da Administração Pública brasileira, e foi expressamente adicionado à legislação pátria através da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, ficando definitivamente superadas as discussões de doutrinadores e da jurisprudência quanto à sua previsão implícita na Constituição Federal de 1988, bem como aquelas acerca de sua aplicabilidade prática.

Segundo este princípio, o administrador público deve não apenas realizar seu trabalho buscando

os efeitos desejados, de maneira imparcial e objetiva, mas, ainda, deve fazê-lo de maneira lépida, competente e sem burocracia desnecessária, evitando, assim, desperdícios e garantindo maior rentabilidade social (SILVA, 2012, p. 671).

De acordo com MORAES (2004, p. 321-324), o princípio da eficiência compõe-se das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população alvo, eficácia, desburocratização e busca de qualidade.

A eficiência da ação administrativa, especialmente no que diz respeito à realização de serviços públicos não-exclusivos, pode se ampliar através do estabelecimento de ajustes de ordem colaborativa com entidades do Terceiro Setor.

Ainda, pode-se afirmar que a eficiência da atuação do Estado tem forte correlação com sua legitimidade em um modelo pautado nos preceitos da governança pública. Nesse sentido, NIETO (2008, p. 207) expõe que “a eficácia e a legitimidade do atuar público se fundamentam na qualidade de interação entre os distintos níveis de governo e entre estes e as organizações empresariais e da sociedade civil” (TRADUZI). Também BRESSER PEREIRA (2007, p. 14) afirma que “uma organização do Estado que sofre uma reforma da gestão pública torna-se mais eficiente e, por essa razão, mais capaz e mais legítima”.

Outra característica do modelo teórico gerencial é a busca por **flexibilidade e qualidade**.

A administração pública atual, pautada nos preceitos gerenciais e de governança, passou a ter um enfoque maior na qualidade de suas ações, para atender aos anseios dos cidadãos. Para atingir esses objetivos, é necessária uma atuação pública mais flexível, que pode ser buscada através de uma redução das fronteiras entre público e privado, em um modelo de interação e colaboração com as entidades privadas, merecendo aqui destaque as sem fins lucrativos.

Moreira Neto destaca que do novo conceito de administração pública, emergente no final do século XX, passaram-se a se desdobrar novos princípios, de ordens política, técnica e jurídica. Dentre os princípios técnicos, destaca o da autonomia, “com a finalidade de outorgar a necessária flexibilidade a entidades e órgãos para adequarem suas funções às diferentes necessidades de gestão da coisa pública, segundo suas características próprias, e não obedecentes a uma rígida conformidade com um padrão burocrático geral predeterminado”. Expõe que são necessárias *flexibilidade* e adaptação, em busca da melhor resposta aos problemas. Segundo o autor, a “flexibilidade é indispensável para uma atuação eficiente e de baixo custo para a sociedade”, o que não pode ser alcançado com rigidez. Por fim, defende que o princípio da autonomia se conjuga com o da participação, “pois sua aplicação leva à extensão da estrutura do Estado através de transferências de execução de atividades estatais a entes da sociedade”, o que seria uma das possibilidades de flexibilização da ação administrativa voltada para o atendimento dos interesses públicos (MOREIRA NETO, 2007, p. 22-23).

Através de parcerias com as entidades privadas, com destaque para aquelas sem fins lucrativos, o Estado pode agir em conjunto com elas, se beneficiando de sua *expertise* e de uma forma de atuação mais flexível, em acordo com os preceitos da governança pública.

Nesse sentido, (TURNER E HULME, 1997, p. 207) defendem que as organizações não governamentais têm vantagens competitivas, atuando de forma bem sucedida, em comparação com os serviços prestados pelas entidades públicas. Isso se daria em razão de algumas características dessas organizações, como a flexibilidade, além de outras, como responsividade, capacidade de aprender com a prática e de recrutar energias e compromisso dos beneficiários.

Além da flexibilidade, a governança pública coloca em evidência uma necessidade de que a administração pública atue com mais qualidade.

Segundo PETERS (2008, p. 295), um dos enfoques da governança contemporânea “ênfatisa a necessidade de melhorar a qualidade da prestação de serviços, a administração das organizações individuais e a democratização desses serviços”.

Também, ARIÑO ORTIZ (1999, p. 25) defende que a atuação através de empresas privadas e organizações não governamentais é capaz de assumir, com maior flexibilidade, eficácia e qualidade a satisfação de interesses sociais, mesmo que seja feita com financiamento do Estado ou misto (público-privado).

No caso da prestação de serviços, se o Estado deixar de prestar diretamente algumas atividades, passando a provê-los à sociedade através de acordos com as entidades privadas sem fins lucrativos, é possível que o faça de forma mais eficiente, flexível e com níveis mais altos de qualidade.

### **3. Materialização dos preceitos do gerencialismo e da governança pública através do contratualismo com entidades privadas sem fins lucrativos**

Eficiência, enfoque em resultados, busca por uma atuação administrativa com maiores níveis de qualidade, características que marcam o modelo teórico da Administração Pública gerencial, também são preceitos da governança pública que propõe que tais metas podem ser atingidas através da diminuição das barreiras entre público e privado. Assim, o que se busca é uma maior interação entre Estado e sociedade civil, e nesse ponto, ganham relevância especial as possíveis relações que podem ser mantidas entre Estado e entidades do Terceiro Setor para a consecução de objetivos comuns a ambos.

#### **1.3. O contratualismo com o Terceiro Setor**

O termo contratualismo será, aqui, utilizado de forma generalista, uma vez que os ajustes entre a administração pública e as entidades do terceiro setor, com vistas à ampliação da eficiência através da descentralização de serviços públicos não exclusivos, não devem ser compreendidos como contratos administrativos típicos, e sim como acordos de ordem colaborativa.

Conforme OLIVEIRA (2008, 28-33), o Estado contemporâneo desempenha um papel menos impositor e mais mediador, sendo que, em “campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade”.

Dessa forma, segundo o autor, deixa-se de lado a administração por via impositiva ou autoritária, passando a ter mais valor e, muitas vezes, a ser privilegiada pela administração pública uma gestão que tem como bases o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação e a colaboração.

Termos utilizados para qualificar esse movimento, “caracterizado por tratativas, negociações, transações, compromissos, convenções, acordos entre grandes grupos de interesse ou de poder” foram “neufeudalismo” ou “novo contratualismo” (MEDAUAR, 2003, pp. 112).

Outra expressão utilizada para se referir a essa aproximação entre Estado e outros atores sociais, a fim de atingir objetivos comuns a ambos é “concertação administrativa” que, segundo MOREIRA (1997, p. 57) sugere que as decisões sejam obtidas como um resultado de negociações e do consenso estabelecido entre o Estado e as forças sociais interessadas.

Nesse contexto em que o Estado passa a atuar de forma mais cooperativa e colaborativa com outros atores sociais, com eles estabelecendo acordos, através do processo de concertação administrativa, merecem destaque os ajustes realizados entre o Poder Público e as entidades do Terceiro Setor, que são tratadas neste estudo como uma forma de ampliação da eficiência do Estado, de acordo com os preceitos do gerencialismo e da governança.

Segundo BRESSER PEREIRA (2007):

(...) o modelo estrutural de governança pública envolve organizações estatais, públicas não estatais, corporativas e privadas. Como essas organizações são cada vez mais interdependentes, formando redes de todo tipo, os modelos de gestão pública

são muitas vezes identificados com parcerias público-privadas-terceiro setor.

Também, ARIÑO ORTIZ (1999, p. 26) expôs que:

Do ponto de vista organizativo e institucional isso significa a substituição do antigo modelo de Estado administrativo-burocrático, hierárquico, unitário, centralizado e gestor direto, por um novo tipo de Administração em que uma multiplicidade de organizações, governamentais, privadas e o que vem sendo denominado “terceiro setor” (público-privado), assumiriam a gestão de serviços com financiamento e controle do Estado. Isso não é uma invenção, é simplesmente a volta do antigo sistema da “concessão”, do “concerto” ou da “empresa mista” como forma de realizar a gestão privada das atividades públicas. É também a volta do princípio da subsidiariedade, o qual recebe atualmente novas formulações.

Assim, fala-se de uma das características mais importantes do Estado atual: sua condição de “Estado contratual”, apontando a utilização pelo Estado de organizações privadas, com ou sem fins lucrativos, para alcançar os seus fins públicos.

Essas formas contratuais, especialmente termos de parceria e contratos de gestão, como exposto anteriormente, têm uma natureza muito mais de acordos colaborativos do que de contratos administrativos típicos, uma vez que as partes têm interesses coincidentes. Ainda, tem-se que o objetivo desses ajustes é o estabelecimento de vínculos de colaboração entre o Estado e a sociedade civil, estando presente em ambos os casos a atividade de fomento por parte do Estado (OLIVIERIA, 2008, p. 278).

Esse tipo de ajuste traz benefícios tanto ao Estado, que se desincumbe da prestação direta de alguns tipos de serviços, reservando-se um papel de coordenador e ampliando sua legitimidade, quanto à entidade privada sem fins lucrativos, que recebe apoio do Estado para suas atividades e também aos cidadãos, que recebem presta-

ções estatais de maior qualidade e com melhores resultados. Contudo, é inegável a existência de obstáculos.

Alguns desses desafios foram apontados por MORALES (1999, p. 78), dentre os quais as necessidades de conciliar, por um lado, a autonomia proporcionada pela descentralização e, por outro, a responsabilização pelo uso dos recursos públicos, e de estabelecer critérios para as avaliações de desempenho e para as regras de transparência e publicidade dessas relações.

#### 1.4. Figuras jurídicas previstas na legislação brasileira para a contratação, pelo Estado, de entidades do Terceiro Setor

O convênio foi introduzido na legislação brasileira por meio do decreto-lei nº 200/67 que decorreu de uma reforma administrativa com propostas de mecanismos de dinamização da administração pública brasileira (SALINAS, 2010, p. 466).

Segundo a autora, uma das propostas reformistas dizia respeito à descentralização da administração pública, uma vez que a centralização era tida como causa de ineficiência administrativa. A proposta de descentralização se deu em três planos: dentro dos quadros da Administração, para a órbita privada e para governos locais.

Hoje, a legislação federal vigente, que trata dos convênios, é o Decreto nº 6.170/2007.

Já no artigo 1º, §1º, I, do referido decreto, o convênio é definido como:

acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envol-

vendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Dessa forma, conclui-se que o convênio é um acordo de ordem colaborativa, realizado, por um lado, por um ente da Administração Pública Federal e, por outro, um ente administrativo, de outro âmbito, ou uma entidade privada sem fins lucrativos.

No caso de o convênio ser realizado com entidade privada sem fins lucrativos, preveem os artigos 4º e 5º do decreto que sua celebração será precedida de chamamento público, para a aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do conveniente.

A obrigação do órgão concedente é de transferir recursos para o outro órgão da administração pública ou para a entidade privada sem fins lucrativos, denominada conveniente a quem, por sua vez, cabe a “execução de programa, projeto/atividade ou evento”.

Outros ajustes surgiram-no final da década de 90, após a reforma administrativa movimentada pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado: o contrato de gestão e o termo de parceria.

A Lei Federal que trata do **contrato de gestão**, a ser realizado entre a administração pública e entidades privadas sem fins lucrativos denominadas organizações sociais, é a Lei n. 9.637/98.

Tal diploma legal estabelece que podem ser qualificadas como organizações sociais, entendidas como “entidades de interesse social e utilidade pública”, pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades estejam voltadas a uma das seguintes áreas: ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

O ajuste que as entidades qualificadas como organizações sociais podem firmar com o poder público foi denominado pela Lei Federal nº 8637/1998 contrato de gestão, ali definido como

“o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º”.

Tal ajuste deve seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, já previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 para regerem a atividade da Administração Pública, além do princípio da economicidade.

Quanto à forma de proceder em relação aos recursos provenientes do Poder Público, não há previsão a respeito da necessidade de realização de licitações. A própria organização social deve publicar, após a assinatura do contrato de gestão, regulamento contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de tais verbas.

O contrato de gestão deve conter, dentre outras informações, especificação sobre o plano de trabalho proposto, suas metas e prazos e critérios de avaliação de desempenho, “mediante indicadores de qualidade e produtividade”.

Aqui, nota-se uma aproximação muito maior do contrato de gestão dos preceitos do gerencialismo, quando comparado aos convênios, uma vez que, no contrato de gestão, há uma maior ênfase no cumprimento de metas e resultados e na realização dos objetivos pactuados com maiores níveis de eficiência e qualidade, enquanto nos convênios não há essa previsão legal, mas somente da obrigatoriedade de prestação de contas.

A fiscalização deve ser exercida pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, a quem devem ser submetidos relatórios comparando as metas atingidas com as propostas. Os relatórios devem ser analisados por comissão competente, que emitirá parecer conclusivo.

Fica aqui reforçada a característica que aproxima os contratos de gestão dos princípios da boa governança e do gerencialismo, dentre eles a

necessidade de alcance de metas e de prestação de contas.

Além da obrigação de acompanhar o e fiscalizar o andamento do ajuste, cabe ao órgão público a função de fomento que, de acordo com a lei, pode consistir não somente no repasse de recursos orçamentários, como também de servidores públicos e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão, mediante permissão de uso.

Pelo exposto, é possível concluir que os contratos de gestão com as organizações sociais são um acordo de ordem colaborativa que exemplifica bem o novo contratualismo que vem sendo realizado pela administração pública com entidades do Terceiro Setor, para auxiliá-la na consecução de seus objetivos. Atributos dessa figura jurídica, como o enfoque na eficiência e nos resultados, e o caráter colaborativo que há entre a entidade privada sem fins lucrativos e o poder público, cuja função não se limita ao mero repasse de recursos, caracterizam bem o contexto de gerencialismo e governança em que se insere sua criação.

Já o **termo de parceria** – ajuste a ser realizado entre o poder público e a entidade privada sem fins lucrativos denominada organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP, surgiu na mesma época que o contrato de gestão, no mesmo contexto marcado pelo gerencialismo.

A Lei que cuida do assunto, no âmbito Federal, é a nº 9.790/1999, que prevê que podem ser qualificadas como OSCIP” pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos” ali instituídos.

Dentre outros requisitos, a lei estabelece que as entidades qualificadas como OSCIP observem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, além de enfatizar a necessidade de prestação de contas e realização de auditorias.



Dessa forma, nota-se uma aproximação dos princípios que regem esse acordo com os princípios da boa governança.

Com o Poder Público, as OSCIP podem firmar o acordo colaborativo denominado termo de parceria, “destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público” previstas na lei.

Além do objeto, o termo de parceria deve, obrigatoriamente, conter cláusula “de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma” e “as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público (...) apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados”. Ainda, a lei prevê o acompanhamento da execução do termo de parceria e dos resultados atingidos por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes e pela comissão de avaliação.

Da mesma forma que no contrato de gestão, e de forma muito mais intensa que no convênio, a preocupação é muito mais na comprovação das metas e resultados obtidos e em sua comparação com aquelas preestabelecidas. O enfoque no desempenho e na eficiência da atuação do Poder Público, em conjunto com as entidades privadas sem fins lucrativos, é o que caracteriza esses ajustes de ordem colaborativa e os torna excelentes exemplos do contratualismo realizado pelo Estado em um contexto de governança pública.

A Lei Federal nº 9.790/99 é regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.100/99, que dispõe mais especificamente sobre o processo de qualificação de uma entidade privada sem fins lucrativos como OSCIP, o controle de resultados e a seleção da entidade qualificada com a qual o Poder Público realizará o termo de parceria.

Tal procedimento, ali denominado concurso de projetos, requer que, por um lado, órgão estatal parceiro prepare “com clareza, objetividade e detalhamento, a especificação técnica do bem, do projeto, da obra ou do serviço a ser obtido ou realizado por meio do Termo de Parceria” e, por outro, que a entidade interessada apresente “seu projeto técnico e o detalhamento dos custos a serem realizados na sua implementação ao órgão estatal parceiro”.

Ali, são previstos diversos critérios, especialmente de ordem objetiva, que devem ser considerados para a escolha do parceiro, bem como algumas vedações.

Disso, é possível concluir que houve uma grande evolução na legislação que rege os termos de parceria em relação àquela que rege os contratos de gestão, por estipular a necessidade de um processo seletivo imparcial e pautado em critérios objetivos para a seleção da entidade privada sem fins lucrativos que melhor se adequa aos objetivos do Estado quando da decisão pela celebração de um acordo cooperativo.

Do exposto, é possível observar que o instrumento do convênio não foi previsto, necessariamente, para a realização de ajustes entre o Poder Público e entidades integrantes do terceiro setor, uma vez que uma de suas principais aplicações iniciais era a descentralização da atividade administrativa entre entes federativos de variados níveis de governo.

Os convênios possuem um caráter a princípio intergovernamental, alertando para o risco de, caso sejam realizados com parceiros privados, estes mimetizem comportamentos do Estado (por exemplo, de realizar despesas com recursos públicos recebidos mediante o uso de procedimentos formais, como a licitação), perdendo aspectos positivos, como a flexibilidade, uma das vantagens da parceria (SOUZA, 2009, p. 307).

Por essa e outras razões, os contratos de gestão e os termos de parceria, voltados a resultados e eficiência – o alcance de resultados, que deve ser mensurado por indicadores de desempenho, faz

parte dos ajustes - parecem instrumentos muito mais adequados aos preceitos do gerencialismo e da governança pública do que os convênios, mais voltados à promoção da descentralização.

Assim, os contratos de gestão e os termos de parceria têm como semelhanças o fato de ambos serem acordos administrativos colaborativos ajustados entre o Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos, e de terem nas leis que o regem um forte direcionamento do ajuste para o cumprimento de metas e resultados e para a questão do controle.

Contudo, OLIVEIRA (2008, p. 279-280) destaca algumas diferenças entre os dois tipos de acordo. Uma delas seria sobre o fato de, enquanto as organizações sociais, poderem receber em virtude do contrato de gestão, recursos, bens e servidores públicos, as OSCIP, em decorrência dos termos de parceria, só poderem receber do parceiro público recursos e em conta específica. Ainda, o autor destaca que, enquanto há uma influência ativa do Poder Público na gestão das organizações sociais, esse fato não ocorre no caso das OSCIP. Por essas razões, o autor concluiu que as organizações sociais não seriam integrantes do Terceiro Setor, aproximando-se mais do gênero paraestatal, enquanto as OSCIP seriam integrantes do Terceiro Setor.

Também merece destaque a existência, no caso dos termos de parceria, de um processo seletivo formal e impessoal para a seleção da entidade parceira do Estado, aumentando a transparência da contratação.

Embora haja diferenças entre as duas figuras, o contrato de gestão e o termo de parceria atendem melhor aos preceitos do gerencialismo e da governança pública do que o convênio, devido ao maior enfoque no cumprimento de resultados e no desempenho, além de uma maior participação do poder público no ajuste, especialmente no caso do contrato de gestão, não se limitando sua função ao repasse de recursos.

Isso caracteriza o contratualismo exercido pelo Estado, que pode, em conjunto com outros ato-

res sociais, com destaque para as entidades do terceiro setor, atuar de forma colaborativa e cooperativa, para melhor satisfazer aos interesses da sociedade, com níveis maiores de qualidade e transparência.

Tal característica, em um contexto democrático, aumenta a legitimidade do Estado, além de possibilitar uma atuação administrativa mais eficiente e a menores custos, por fazer uso da expertise das entidades privadas na realização de serviços não exclusivos do Estado.

#### 4. Conclusão

Conforme exposto, os acordos administrativos de cooperação entre o Poder Público e as entidades do Terceiro Setor são uma forma de descentralização administrativa hábil a ampliar a eficiência, a qualidade e a melhorar os resultados da atuação do Estado, em consonância com os princípios do gerencialismo e da governança pública.

Essas são características de um Estado menos autoritário e mais colaborativo, que pode, por meio de parcerias, fazer uso da experiência de entidades privadas sem fins lucrativos para a promoção da qualidade de seus serviços e consequente aumento de sua legitimidade perante os cidadãos.

Através de acordos colaborativos, entre Estado e Terceiro Setor, tais como contratos de gestão e termos de parceria, é possível o aprimoramento da eficiência e dos resultados da atuação da administração, ampliando a qualidade das prestações para os cidadãos, que têm o direito subjetivo ao recebimento da boa prestação administrativa.

## REFERÊNCIAS

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. **El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica**. In: \_\_\_\_\_ (ed.). *Privatización y liberalización de servicios*. Madrid: UA/BOE, 1999.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O modelo estrutural de governança pública**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, IBDP, n. 10, jun./ago. 2007

CANOTILHO, JJ. Gomes. **Constitucionalismo e a geologia da good governance**. In: “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006

IBGC (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa). **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 4ª Edição. Disponível em: [http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Codigo\\_Final\\_4a\\_Edicao.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/Codigo_Final_4a_Edicao.pdf). Acesso em 6/8/2014

MARE (Ministério de Administração e Reforma do Estado). **Plano Diretor da Reforma Administrativa do Aparelho de Estado**. Brasília: Mare, 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em 6/8/2014

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**, 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

MORALES, Carlos Antônio. **Provisão de serviços sociais através de organizações públicas não-estatais: aspectos gerais**. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; CUNILL GRAU, Nuria (Orgs.). *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 51-86

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 16ª edição, São Paulo, Atlas, 2004.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almeida, 1997. P. 57. Cf. OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: RT, 2008, p. 37

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. In: \_\_\_\_\_. *Mutações do Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

NIETO, Alejandro. **La Administración pública y sus contextos**. In: \_\_\_\_\_. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ariel, 2008

NIETO, Alejandro. **La Administración pública y sus contextos**. In: \_\_\_\_\_. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ariel, 2008

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **O contrato de gestão e seus riscos**. *Gazeta do Povo*, publicado em 25/01/2009. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/conteudo.phtml?id=850439>. Acesso em 6/8/2014.

OSBORNE, David e GAEBLER, Ted. **Reinventando o governo**. Tradução de Sérgio Fernando G. Bath e Ewandro M. Júnior. 6ª edição. Brasília, MH Comunicação, 1995.

PETERS, B. Guy. **Os dois futuros do ato de governar: processos de descentralização e recentralização no ato de governar**. *Revista do Serviço Público-RSP*, Brasília, Enap, v. 59, n. 3, p. 289-307, jul./set. 2008

PRATS I CATALÀ, Joan. **La construcción social de La gobernanza**. In: PRATS I CATALÀ, Joan et al (Coords.). *Gobernanza: diálogo euroiberoamericano sobre el buen gobierno*. Madrid: INAP: Colex, 2005. p 48-52

SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. **Reforma administrativa de 1967: a reconciliação do legal com o real**. In: MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha Schimitt Caccia (Coords.). *Os Juristas na formação do estado-nação brasileiro: de 1930 aos dias atuais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª edição, São Paulo, Malheiros, 2012.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor**. 2009. 511 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

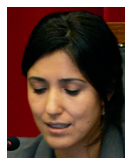
TURNER, Mark; HULME, David. **Governance, administration and development: making the State Work**. New York: Palgrave, 1997.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Tradução Waltensir Dutra. Revisão técnica Fernando Henrique Cardoso. 3. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1974. Organização e introdução H. H. Gerth e C. W. Mills.

# Lei n. 13.019/2015 e o Novo Regime de Fomento e Colaboração com Organizações da Sociedade Civil



**ALINE GONÇALVES DE SOUZA**  
Coordenadora executiva do projeto Estado e Sociedade Civil do Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da FGV/SP



**BIANCA DOS SANTOS**  
Pesquisadora do projeto Estado e Sociedade Civil do Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Fundação Getúlio Vargas da FGV/SP.

## I. Introdução

O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) é entendido como “uma agenda política ampla que tem o objetivo de aperfeiçoar o ambiente jurídico e institucional relacionado às organizações da sociedade civil e suas relações de parceria com o Estado”<sup>1</sup>. Dentre os eixos orientadores desta agenda está a contratualização, que se propõe discutir as relações de parceria entre as organizações e o Estado que avançou com a recente edição da Lei n. 13.019/2014 que institui, em âmbito nacional, um novo regime jurídico para as parcerias entre as entidades privadas sem fins lucrativos e o Poder Público.

Sua elaboração passou a assumir relevância em 2010, quando um grupo de organizações se reuniu em uma Plataforma por um Novo Marco Regulatório para as OSCs e passou a articular diferentes atores, inclusive buscando a assunção de compromisso pelos então candidatos à Presidência da República, para o desenvolvimento de um marco legal que proporcionasse um ambiente jurídico mais seguro e favorável e à sua atuação. Como resultado, em 2011 foi constituído um Grupo de Trabalho Interministerial reunindo governo federal e entidades, cujos esforços culminaram em um relatório, que subsidiou diferentes projetos de

lei, até a aprovação, em 31 de julho de 2014, da Lei 13.019<sup>2</sup>.

No diagnóstico deste grupo houve a confirmação da percepção inicialmente decorrente dos debates havidos durante a CPIs das ONGs no sentido de que “do ponto de vista da forma e da natureza jurídica das ONGs, o marco legal existente no Brasil se caracteriza pela sua insuficiência, pela sua imprecisão e talvez mesmo pela sua inadequação”<sup>3</sup>.

Assim, o novo marco regulatório, traduzido pelas principais balizas da Lei 13.019/2014 – que, em parte, estão sendo incorporadas em normativos infralegais – busca inaugurar um campo próprio para as relações entre Poder Público e Organizações da Sociedade Civil, por meio do estabelecimento de seleção transparente que contemplem a diversidade das OSCs brasileiras, com procedimentos adequados de prestação de contas, bem como aprimorados os mecanismos de controle.

## II. Breve panorama sobre as organizações da sociedade civil

No Brasil, são 303.078 mil organizações da sociedade civil no país, constituídas juridicamente como associações, fundações ou organizações religio-

1 Neste sentido: SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/mroscc>>. Acesso em 01.07.2015. Plataforma da Sociedade Civil, nossa bandeira é o Brasil. Primeira Contribuição da Plataforma das OSCs para o Processo de Regulamentação da Lei n. 13.019/2014. Disponível em: <[https://observatoriosc.files.wordpress.com/2014/09/proposta\\_regulamentac3a7c3a3o\\_lei13019\\_plataformamroscc\\_final.pdf](https://observatoriosc.files.wordpress.com/2014/09/proposta_regulamentac3a7c3a3o_lei13019_plataformamroscc_final.pdf)>. Acesso em 01/09/2015.

2 Ver: SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Brasília: agosto, 2012.

3 SENADO FEDERAL. Relatório Final da Segunda CPI das ONGs. [s.l],[s.d], p. 71. Trata-se da fala do Ministro-Chefe da Controladoria Geral da União, Dr. Jorge Hage Sobrinho, durante o “2º Fórum Senado Debate Brasil: Terceiro Setor – Cenários e Perspectivas”, realizado nos dias 29 e 30 de novembro de 2006.

sas, conforme dados de 2014<sup>4</sup>, fornecidos pelo “MAPA das OSCs” que é um projeto desenvolvido pela FGV<sup>5</sup>. Por meio desta pesquisa, a grande maioria (90%) das OSCs é constituída como associação<sup>6</sup>, as fundações estão no segundo grupo e representam 8% do universo e 2% são organizações religiosas.

No que diz respeito ao mercado de trabalho as OSCs representam uma força relevante já que empregam cerca de 2,1 milhões de trabalhadores formais assalariados – média de 7,3 por entidade<sup>7</sup>. Ainda que 72,2% das mesmas não empreguem nenhum trabalhador formal – em que se deve considerar a presença do trabalho voluntário ou autônomo – o contingente de trabalhadores assalariados das organizações da sociedade civil é bastante expressivo, pois equivale a 4,9% dos trabalhadores formais brasileiros e a um quarto do total dos empregados na administração pública, se considerado o mesmo ano.

Em relação às atividades desenvolvidas pelas OSCs, e utilizando os critérios adotados pela Fasfil do IBGE agrupados em dez áreas de atuação, prevalecem as organizações de desenvolvimento e defesa de direitos e de interesses dos cidadãos que, juntas, representam 30% do total de organizações. Em seguida, a pesquisa revela a preponderância das OSCs ligadas à religião (28%), cultura e recreação (12,7%), assistência social (10,5%), e das OSCs que atuam na área de educação e pesquisa (6,1%).

4 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV Projetos), SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Pesquisa sobre as organizações da sociedade civil e as relações de parceria com o governo federal*. São Paulo, 2014.

5 Na FGV, foi desenvolvida a pesquisa “Organizações da Sociedade Civil e suas Parcerias com o governo federal para a Secretaria Geral da Presidência da República que, dentre outras análises, gerou o “Mapa das Organizações da Sociedade Civil” que hoje está sediado no Ipea (<https://mapaosoc.ipea.gov.br>).

6 Idem.

7 IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *As Fundações Privadas e Associações Sem Fins Lucrativos no Brasil (2010)*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

### III. Contexto e premissas da construção da Lei nº 13.019/2014

Historicamente, as relações de parceria entre OSCs e Estado foram regidas por uma multiplicidade de normas, muitas delas carentes de tratamento específico para as organizações, o que ocasionou falta de uniformidade e insegurança jurídica. Apesar dos avanços ocorridos com a criação no final da década de 1990 do termo de parceria e do contrato de gestão, a implementação destes mecanismos se mostrou insuficiente para atender à complexidade do universo geral de organizações pois, ao demandar qualificação prévia e exigências específicas, respectivamente, como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) ou Organização Social (OS) acabaram mobilizando apenas um universo restrito de organizações.

De outro lado, o convênio – instrumento mais utilizado nas parcerias firmadas entre as organizações e o governo federal – foi criado originalmente para regular as transferências entre órgãos públicos e os entes federados por meio do Decreto-lei nº 200/1967. Naquela época, a figura do convênio se restringia à descentralização das atividades da administração federal para os entes federados, sendo que a descentralização para a órbita privada se daria mediante contrato ou concessão. Foi em 1986, que o Decreto nº 93.872 estendeu à figura do convênio às organizações particulares para execução de serviços de interesse recíproco sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste. Desde então, com exceção da Constituição Federal e do art. 116 da Lei nº 8.666/1993, as regras referentes ao tema dos convênios foram editadas apenas no âmbito infralegal.

A multiplicidade normativa e a ausência de regulação para temas essenciais da relação Estado-OSC também se observavam nos estados e municípios. Uma pesquisa realizada no âmbito da Cooperação Internacional com o Programa das Nações Unidas

para o Desenvolvimento (PNUD)<sup>8</sup>, revelou que nas capitais brasileiras pesquisadas, temas importantes trazidos pela nova lei como (i) chamamento público, (ii) contrapartida, (iii) prestação de contas, (iv) acompanhamento e fiscalização e gestão das parcerias e pagamento de despesas administrativas e com equipe de trabalho, raramente recebem tratamento legal específico na legislação municipal, seja por meio de leis de diretrizes orçamentárias municipais (LDOs), seja por leis ou decretos específicos, restando aos agentes de fiscalização e gestão pública municipais deliberarem concretamente sobre tais temas.

Este cenário de insegurança jurídica e o complexo e fragmentado sistema normativo, será transformado com a nova Lei de Fomento e Colaboração, cujo alcance é nacional, permitindo que regras comuns sejam aplicadas por todos os entes federados.

A ampliação do universo de OSCs elegíveis para a realização de parcerias pode permitir que a multiplicidade de projetos e temas a serem desenvolvidos por meio das parcerias seja acessível a um maior número de organizações. Esta ampliação coaduna-se com os princípios e as diretrizes da lei 13.019/2014, que reforçam o conceito de participação social, fortalecimento da sociedade civil e transparência na aplicação dos recursos públicos – princípios que devem orientar a aplicação e interpretação da lei em todo o território nacional.

Para solucionar o contexto de ausência de norma específica para o setor, a Lei n. 13.019/2014 traz como principal avanço a criação de um regime jurídico próprio para as parcerias, instituindo dois novos instrumentos em substituição aos convênios: Termo de Fomento e Termo de Colaboração, reconhecendo essas duas dimensões possíveis de relacionamento entre as organizações e o poder público.

---

8 DE SOUZA VICHI, Bruno. *Ordenamento jurídico estadual e municipal para as parcerias entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil*. Projeto BRA/12/018/ PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2014.

Em que pese a necessidade de detalhamento no âmbito dos regulamentos e editais de chamamento público, o Termo de Colaboração poderá ser utilizado para a execução de políticas públicas, nos casos em que a Administração Pública dispõe de parâmetros consolidados para a política pública, com indicadores e formas de avaliação conhecidos, integrando muitas vezes sistemas orgânicos, como por exemplo, o Sistema Único de Saúde (SUS) ou o Sistema Único de Assistência Social (Suas).

Por sua vez, o Termo de Fomento poderá ser utilizado para apoiar e reconhecer iniciativas das próprias organizações, buscando atrair para as políticas públicas tecnologias sociais inovadoras e fomentar projetos e eventos culturais, acadêmicos, turísticos e esportivos, e ampliar o alcance das ações desenvolvidas por parte das organizações.

#### **IV. Próximos passos e o relevante papel dos órgãos de controle**

Inicialmente prevista para entrar em vigor em 90 dias de sua publicação, a Lei nº 13.019/2014 teve seu prazo prorrogado por meio da Medida Provisória nº 658/2014 por mais 360 dias, que coincidiria com o dia 27 de julho de 2015. No último 21 de julho de 2015, a vigência foi novamente prorrogada pela Medida Provisória nº 684 que determinou o adiamento em mais 180 dias, o que transfere a entrada em vigor para janeiro de 2016.

Segundo a exposição de motivos da MP<sup>2</sup>, o adiamento se justificava sobretudo pelas limitações dos municípios que tem grande dificuldade em promover as adaptações necessárias em curto espaço de tempo.<sup>9</sup>

Até a entrada em vigor da nova legislação, diversos são os desafios e oportunidades para a implementação da lei, como é o caso da regulamentação de temas importantes como a previsão de atuação em rede, onde entidades podem colaborar mutuamente com uma organização celebrante para a realização da parceria, da definição de

---

9 Até o fechamento deste texto, o texto da MP nº 684/2015 tramitava no Congresso Nacional.

regras diferenciadas para a prestação de contas a partir de valores estratificados e das formas de registro das prestações de contas rejeitadas ou aprovadas com ressalvas.

Além disso, as premissas de segurança jurídica, transparência, valorização das organizações e efetividade das parcerias já podem estimular o aperfeiçoamento das normas e procedimentos existentes. Vale lembrar que desde 2014 o procedimento de chamamento público passou a ser previsto no decreto federal nº 6.170/2007 como regra geral e seria positivo que outros entes federados adotassem esta regra como parâmetro.

A partir da entrada em vigor da nova lei, a atuação dos órgãos de controle, em especial dos Tribunais de Contas será fundamental para uniformizar entendimentos, aprimorar procedimentos de fiscalização e solucionar controvérsias. Também poderá fortalecer o denominado controle dos resultados, contando com informações acerca da satisfação dos beneficiários das parcerias, utilizando-se dos resultados indicados, por exemplo, em pesquisas de satisfação e outros mecanismos relacionados à efetividade das ações realizadas.

Por fim, a atuação destes órgãos tem a oportunidade de ser inovadora, a partir da perspectiva de acompanhamento da execução da parceria ao longo de todas as suas fases e não somente na fase de prestação de contas e possibilitando o reconhecimento das organizações como legítimas para o acesso a recursos públicos em razão de seu histórico e da capilaridade de sua atuação para a efetivação de políticas públicas.



# O que não Deveria Entrar na Despesa com Pessoal



FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JUNIOR  
Consultor da Fiorilli Software

## 1- Apresentação

Nos dias de hoje, defrontam-se os governos com sérias dificuldades quanto aos limites da despesa laboral, seja porque esta cresce de forma autônoma ante os adicionais incorporados, de quando em quando, à remuneração do funcionalismo, ou porque a base de cálculo - *a receita corrente líquida* - vem apresentando queda frente à atual crise econômica da Nação.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 86, de 2015, encurtou aquela receita, dela excluindo transferências de outros governos, autorizadas por emendas parlamentares ao orçamento (art. 166, § 13º, CF). Fez-se isso, curiosamente, apenas para o gasto de pessoal, quer dizer, tais repasses voluntários continuam ingressando na apuração de todos os outros pisos e limites (*gasto mínimo da União na saúde; pagamento de precatórios; dívida; operações de crédito; garantias*).

De todo modo, bom lembrar que, sob baixo ou negativo crescimento da economia, passa a ter eficácia o art.66 da Lei de Responsabilidade Fiscal, duplicando o prazo de ajuste do dispêndio com folha de pagamento e reflexos (*de oito para dezesseis meses*).

De fato, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil cresceu, em 2014, apenas 0,1%, sendo esperada, para o ano em curso, uma retração econômica de 2% a 3%.

Porém, mesmo sob o atual prazo dobrado de ajuste, não se espera, no médio prazo, recuperação arrecadatória, levando as administrações à demissão de servidores, o que estimula o círculo vicioso *desemprego/menor consumo/mais desemprego*;

isso, sem falar das enormes mazelas sociais que gera esse contexto.

Esse artigo defende que são indenizatórios, não remuneratórios, certos desembolsos que beneficiam servidores. No intuito da transparência, parte desses pagamentos ingressam na despesa de pessoal, sendo depois abatidos no mesmo cálculo; outros nem sequer figuram nesse universo, onerando, por conseguinte, rubricas de outro grupo, o das *Outras Despesas Correntes*.

Importante tal conhecimento; certos governos, por falta de orientação técnica, têm aumentado, desnecessariamente, o tamanho da despesa de pessoal.

## 2- A despesa de pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)

Atendendo dispositivo constitucional (art. 169), tal diploma opõe limites percentuais à despesa com pessoal do setor público.

Relativamente ao direito anterior (Lei Complementar 96, de 1999), foi mantido o teto de 60% para Estados e Municípios e os 50% opostos à União, trazendo-se, contudo, as seguintes inovações:

- a) Imposição de subteto por Poder estatal (Legislativo, Executivo e Judiciário) e órgão referido no art. 20 da LRF (Ministério Público e Tribunal de Contas).
- b) Controle e sanções no restrito âmbito de cada uma das sobreditas unidades de governo.
- c) Os Tribunais de Contas alertam quando superado 90% do subteto.

d) Determinação de um freio prudencial, cautelar (95% do subteto), acima do qual e afora certas exceções, não se pode aumentar a despesa de pessoal.

e) Nos 180 últimos dias de mandato dos agentes políticos, é proibida a majoração percentual do gasto em comento.

f) Excetuado o derradeiro ano de gestão, abrem-se oito meses para a retomada do subteto de cada Poder, Ministério Público e Tribunal de Contas. No baixo ou negativo crescimento da economia (PIB), tal prazo é duplicado (dezesesseis meses).

g) A não recondução acarreta sanções pessoais ao chefe de Poder, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas e, também, ao ente federado como um todo (*por exemplo, impedimento de receber transferências voluntárias de outros níveis de governo*).

h) Na condição de gasto continuado, a criação de despesa laboral solicita estudos de impacto orçamentário e financeiro, bem assim compensação financeira, seja pelo aumento de receita ou corte de outro gasto.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, a despesa com o fator trabalho é apurada de quatro em quatro meses; em abril, agosto e dezembro, comparecendo os resultados no quadrimestral relatório de gestão fiscal (RGF).

De ressaltar, sob tal disciplina a despesa de pessoal não deve nunca ser vista em números absolutos, nominais, monetários, mas numa relação percentual de 12 (doze) meses, comparecendo no denominador o indicador básico do direito financeiro: a receita corrente líquida.

Essa amplitude temporal neutraliza aumentos havidos em determinados meses do ano, como o pagamento do 13º salário ou a concessão de reajustes salariais; de igual sorte, anula oscilações da receita em certos períodos do exercício, como o IPTU pago à vista no início do ano. Assim, o intervalo de doze meses modera a chamada sazonalidade de gastos e receitas.

### 3- Verbas indenizatórias não se incluem na despesa de pessoal

A Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 18, bem detalha despesas tidas de pessoal. São os vencimentos, os proventos da inatividade, os subsídios dos agentes políticos, as horas extras, os adicionais, as gratificações e outras vantagens funcionais, bem como os encargos sociais e “*outras espécies remuneratórias*”.

Tal dispositivo, contudo, menção não fez às categorias indenizatórias.

Por isso, aquele direito, no art. 19, § 1º, exclui, de forma textual, a indenização aos demitidos de forma voluntária ou involuntária, bem assim os pagamentos de decisões judiciais anteriores aos 12 (doze) meses de apuração e, também, gastos com inativos bancados pelas receitas previdenciárias, ou seja, no universo da inatividade só ingressa o déficit periódico dos sistemas próprios de previdência.

De seu lado, a legislação federal<sup>1</sup>, a doutrina e a jurisprudência entendem que nada têm de remuneratórias as verbas que não pagam diretamente o trabalho; é o caso do auxílio-alimentação, do auxílio-transporte, das diárias, da ajuda de custos, do plano de saúde.

Nessa trilha, sustentou o Tribunal de Contas da União (TCU), em 2012, que os benefícios de assistência social pertencem ao contexto indenizatório, não remuneratório. Em tal condição, perfilam-se o auxílio-creche, a assistência pré-escolar, o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e a assistência-saúde (*Acórdão 894/2012*).

<sup>1</sup> Eis o que determina o estatuto do funcionalismo federal (Lei 8.112, de 1990). Art. 51. - Constituem indenizações ao servidor:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - transporte.

IV - auxílio-moradia.

#### 4- A inaplicabilidade do art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal

Relativamente à mão-de-obra terceirizada, tem-se o que diz a Lei de Responsabilidade Fiscal:

*Art. 18 – (...)*

*1º - Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.*

De ilustrar que tal dispositivo não foi proposto pelo autor intelectual do projeto original, o Ministério do Planejamento, mas, sim, por emenda parlamentar antes da segunda votação na Câmara Federal. Em suma, na qualidade de maior interessado na austeridade fiscal, o Governo Central não idealizou tal novidade.

De pronto, sustentamos que essa norma é de duvidosa constitucionalidade, posto que os limites da despesa de pessoal só alcançam servidores ativos e inativos e, não, os terceirizados. É o que se vê no artigo 169 da Constituição:

*Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*

Além disso, a Administração só pode admitir pessoal por concurso, para cargo de livre provimento (em comissão) ou de forma temporária (art. 37, IX, da CF). Então, a contratação direta de mão-de-obra também não encontra amparo constitucional.

Nesse passo, quando quer mão-de-obra terceirizada, o Poder Público precisa repassar, ao particular, um certo serviço; no todo ou em parte. Deve ser assim conquanto não se pode valer de empresas para contratar trabalhadores. É o que determina

o Tribunal Superior do Trabalho (TST); veja-se, por exemplo, duas decisões objetivadas na Súmula 331:

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*

Se não pode a Administração contratar mão-de-obra, nem por empresas, tampouco diretamente, eis outro forte argumento a inviabilizar a aplicação do art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, norma que objetiva, vale lembrar, os “contratos de terceirização de mão-de-obra”.

Escorado naquela decisão do Tribunal Superior do Trabalho, assim decidiu a Corte Paulista de Contas (TC 2.615/026/07):

*“A Lei Fiscal não definiu precisamente o que seja “substituição de mão-de-obra”, razão pela qual o Manual próprio desta E. Corte, contribuindo para o tema, estabeleceu que “contratos de prestação de serviços, com inclusão de mão-de-obra, não se inserem, via de regra, naquele comando fiscal, uma vez que, no caso, a relação empregatícia é de responsabilidade do prestador de serviços, inexistindo aqui subordinação funcional à Administração”. Portanto, a solução da questão se vale dos conceitos da lei trabalhista para a caracterização da figura do empregado, ou seja: contraprestação, pessoalidade, continuidade e subordinação. Desses pressupostos, o que mais chama atenção nos contratos*

*relacionados pela Auditoria é a falta de subordinação direta à hierarquia estabelecida na Administração. Logo, não havendo qualquer desses elementos, toda contratação de pessoal é regida pela lei civil; e, no caso, não se pode conformar aos limites da lei fiscal.*

*Ademais, a Lei 8666/93, em princípio, também definiu que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não seriam transferidos à Administração Pública.*

Sob a ótica do órgão que padroniza a classificação da despesa pública no Brasil (STN), os contratos de terceirização de mão-de-obra relacionam-se com terceirizados empregados em atividades-fim ou em funções abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da entidade pública.

Essa interpretação traz complicações jurídicas, posto que, a ver das Cortes Superiores, ações finalísticas não podem ser transferidas, nem no setor privado, tampouco na área pública; carrega também complicações operacionais, visto que os planos estatais de cargos são, no mais das vezes, precários, com insuficientes descritivos funcionais. Diante disso, como saber se o *Auxiliar de Serviços* da Prefeitura pode desempenhar o mesmo labor do vigilante terceirizado ou se o *Operador Braçal* deve realizar a limpeza dos prédios públicos.

Então, o art. 18, § 1º, da LRF, parece não ter eficácia em nosso direito financeiro, nisso considerando que:

\* Na Administração Pública, os limites da despesa laboral alcançam os servidores ativos e inativos e, não, os terceirizados (art. 169, da Constituição);

\* A Administração só pode admitir pessoal, mediante concurso público, contratação de comissionados ou por forma temporária e, não, sob contratos diretos com mão-de-obra terceirizada;

\* O TST, mediante a Súmula 331, proíbe a contratação de trabalhadores mediante empresa interposta, donde se conclui que para contar com trabalhadores terceirizados, deve a Administração repassar, no todo ou em parte, certos serviços à esfera do particular.

Além disso, o marco regulatório das organizações da sociedade civil (Lei 13.019, de 2014), em várias passagens, dispõe que o pessoal das instituições subvencionadas não tem qualquer espécie de vínculo com o Poder Público. Eis o caso dos empregados das Santas Casas, orfanatos, asilos, Apaes, creches comunitárias, escolas confessionais e filantrópicas.

A título de exemplo, eis o que determina o artigo 43 daquele diploma:

*Art. 43. As contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil, feitas com o uso de recursos transferidos pela administração pública, deverão observar os princípios da (...)*

*§ 2º Os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relativos ao funcionamento da instituição e ao adimplemento do termo de colaboração ou de fomento são de responsabilidade exclusiva das organizações da sociedade civil, não se caracterizando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública pelos respectivos pagamentos, qualquer oneração do objeto da parceria ou restrição à sua execução.*

Nessa marcha, o Tribunal Regional do Trabalho (15ª. Região), em outubro de 2015, dispensou certa Prefeitura de qualquer responsabilidade trabalhista na intervenção da Santa Casa local (*In: Processo 19-26.2014.5.15.0049*).

Na condição de temporário administrador de organização não governamental, o poder público não tem qualquer responsabilidade trabalhista; o

que se dirá quando se limita a repassar dinheiros àquele tipo de entidade sem fins lucrativos?

Em outras palavras, a folha de pagamento de entidades subvencionadas não pode compor a despesa laboral da Administração Pública.

Nesse passo, serviços terceirizados da coleta de lixo, da vigilância, de conservação e limpeza, da assistência a crianças e idosos, do preparo da merenda escolar, do plantão da saúde, todos eles serão empenhados na rubrica 39 - *Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica*, e, não, no elemento 34 - *Outras Despesas de Pessoal decorrentes de contratos de terceirização*.

Aqui, de ilustrar que, ao atualizar, no ano de 2013, a Portaria Interministerial 163, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) retirou aquele item 34 do universo da Despesa de Pessoal, inserindo-o no grupo Outras Despesas Correntes.

## **5- Repasses atuariais ao regime próprio de previdência social (RPPS)**

No cômputo de pessoal, a Lei de Responsabilidade Fiscal exclui as contribuições dos segurados, a compensação financeira junto ao INSS, bem assim as demais receitas do sistema local de previdência, nesta incluídas o específico superávit financeiro (art. 19, § 1º, VI, “c”).

Sob tal prisma, também são abatidas as contribuições patronais àquele sistema, conquanto antes integram a despesa bruta de pessoal, possuindo tais encargos, claro, a natureza de receitas vinculadas ao sistema previdenciário.

Então, na despesa de pessoal, só entra, de fato, o gasto descoberto da inatividade, aquele não financiado pelas receitas atreladas ao sistema próprio ou, o que dá no mesmo, o déficit financeiro de exercício, amparado que é pelo Tesouro.

No entanto, o RPPS apresenta outro tipo de déficit, o atuarial, a demonstrar que, ao longo de 35 anos, tal sistema abrirá falência, caso não se aumente as alíquotas de contribuição ou haja repasses suplementares do ente patrocinador,

onerando estes últimos a rubrica 97 – *Aportes para Cobertura do Déficit Atuarial do RPPS*.

Segue assim o alerta: na condição de receita marcadamente previdenciária, aqueles repasses atuariais se afastam do cômputo em questão.

Do contrário, o aporte atuarial ingressa na despesa bruta de pessoal (1ª linha da fórmula), mas não se reduz, depois, no campo subtrativo desse gasto.

Contudo, em tal procedimento, *“deve-se observar as regras contidas na Portaria MPS 746 de 2011, que determina que os recursos provenientes desses aportes atuariais devem ser controlados separadamente dos demais recursos, de forma a evidenciar a vinculação para a qual foram instituídos e devem permanecer devidamente aplicados em conformidade com as normas vigentes, no mínimo, por 5 (cinco) anos. É isso o que determina a Secretaria do Tesouro Nacional, na 6ª. Edição do Manual de Demonstrativos Fiscais.*

## **6- Decisões administrativas sobre demandas anteriores ao cálculo da despesa laboral.**

A Lei de Responsabilidade Fiscal manda excluir os gastos trabalhistas gerados por decisão judicial, desde que o fato gerador anteceda os doze meses de apuração.

Então, inevitável a seguinte indagação: por simetria, seriam também retiradas despesas ensejadas por determinações administrativas, não judiciais?

Em livro do qual fui coautor<sup>2</sup>, assim defendemos:

*“Filiamo-nos ao princípio da interpretação razoável da lei e, sob tal visão, há nesse trecho duas maneiras de não-inclusão na despesa de pessoal. Independem elas entre si, quer isso dizer, tanto gastos trabalhistas advindos de decisões judiciais quanto demandas administrativas de pessoal incorridas há mais de doze*

<sup>2</sup> “Lei de Responsabilidade Comentada Artigo por Artigo” – 3ª. Edição, 2005, Editora

*meses, uns e outros não se somam ao gasto de pessoal em verificação. É bem isso o que decidiu o e. Tribunal de Contas do Distrito Federal: “não devem ser consideradas para efeito da apuração dos limites estabelecidos nos arts. 19, 20, 22, parágrafo único, e 71 da Lei Complementar n.º 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal – as despesas de pessoal decorrentes de direito reconhecido pela via administrativa, cujo fato gerador seja anterior ao período de apuração da despesa total de pessoal estabelecido no § 2.º do art. 18 desse diploma legal” (in resposta à pergunta formulada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, Processo n.º 267/02; grifamos)”.*

A propósito, na fórmula que afere a despesa com pessoal, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) exclui todos os gastos da competência de exercícios anteriores.

Em assim sendo e desde que precedentes aos doze meses de apuração da despesa com pessoal, todas as decisões trabalhistas, judiciais ou administrativas, serão abatidas do cômputo em questão.

## **7- O Terço Constitucional de Férias (art. 7º, XVII, da Constituição)**

No tocante a esse pagamento, remanesce ainda forte controvérsia jurisprudencial. Eis uma verba remuneratória ou indenizatória?

Várias foram as decisões dos Tribunais Superiores (STF, STJ, TST), dando conta que o terço adicionado às férias possui natureza indenizatória, não remuneratória. Assim pensam os magistrados porque tal parcela:

- ✓ *Não retribui serviço efetivamente prestado;*
- ✓ *Não se incorpora à remuneração do empregado ou servidor;*

✓ *É para garantir reforço financeiro ao trabalhador em período férias (reparar seu desgaste físico e mental); daí sua natureza compensatória, indenizatória;*

Com base nessa jurisprudência, certas empresas, de maneira absolutamente irregular, foram contratadas no escopo de, sem qualquer consentimento da Justiça ou do INSS, promover, de forma unilateral, abatimentos nas guias de recolhimento previdenciário de várias Prefeituras brasileiras. Tal procedimento vem sendo tido criminoso, objeto de operações da Polícia Federal (Operação Camaro, por exemplo).

Ante as muitas falhas vistas naquela avença, os municípios contratantes vêm sofrendo o acertado parecer desfavorável do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, sem embargo de o INSS penalizá-los com multas e juros sobre as parcelas irregularmente deduzidas.

Nesse contexto tormentoso, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em abril de 2013, suspende, temporariamente a decisão que afastava a contribuição previdenciária do terço constitucional de férias.

Contudo, em março de 2015, posiciona-se a 6ª. Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que o 1/3 pago a mais nas férias não tem natureza salarial, remuneratória, “já que não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador”.

Nesse passo, o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga entendeu que não se aplica àquele terço a regra do acessório acompanhar o principal; então as férias continuam remuneratórias; o suplementar 1/3, não.

Por outro lado, a 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em maio de 2015, decidiu que sobredita vantagem paga, sim, Imposto de Renda. Tal se deu em julgamento de recurso repetitivo, e orientará todo o Poder Judiciário de primeiro e segundo grau.

A incidência daquele tributo contraria a tese indenizatória sobre o benefício trabalhista, opondo-se a inúmeros outros julgados do próprio STJ, bem como do STF e outras cortes superiores.

Nessas marchas e contramarchas, de se esperar que a Suprema Corte, em sede de repercussão geral (RE 593.068), decida se cabe, ou não, contribuição previdenciária sobre o terço de férias, o que pacificaria, de vez, seu caráter indenizatório.

Indicando a mais alta Corte a natureza indenizatória, aquela parcela adicional será abatida do cálculo da despesa laboral.

### **8- Depósito de FGTS para servidores comissionados.**

De lembrar que, baseados em dicção de tribunais superiores, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de forma majoritária, entende indevido o depósito mensal de FGTS para os que ocupam cargos em comissão; é assim pois tal encargo é para compensar a não aplicação de instituto que ainda persiste na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): o da estabilidade no emprego, sendo que, de outra parte, o comissionado é de livre exoneração, quer isso dizer, pode ser demitido a qualquer tempo, sem motivação (art. 37, II, CF).

Esse depósito não se aplica sobre a remuneração dos que só têm vínculo em comissão; também não incide quanto à parcela diferencial recebida por concursados ocupantes daqueles postos de confiança. Essa simetria é porque, em um ou outro caso, o fundamento é a livre exoneração.

### **9- Conclusão**

No cálculo do debatido gasto público, há rubricas do grupo Pessoal (3.1.00.00.00), que são depois afastadas; perfilam-se no campo subtrativo da fórmula de cômputo (entram e saem); também existe os itens que sequer comparecem naquele conjunto; integram categoria diferenciada, a da Outras Despesas Correntes (3.3.00.00.00).

Sendo assim, e com base nas considerações antes apresentadas, assim resumimos

### **9.1 – Rubricas empenhadas em Despesa de Pessoal, mas depois abatidas no campo subtrativo da fórmula de cálculo:**

- Licença-Prêmio paga em pecúnia;
- Férias não gozadas, pagas em pecúnia;
- Aviso Prévio indenizado;
- Repasse para cobertura do déficit previdenciário de longo prazo (*atuaria*);
- Precatórios trabalhistas, alusivos a ações ingressadas nos 12 (doze) meses anteriores ao de cômputo do gasto laboral;
- Demandas administrativas ingressadas nos 12 (meses) anteriores ao de apuração do gasto em questão;
- Terço constitucional de férias, desde que o STF, em tema de repercussão geral, assim pacifique a controvérsia (RE 593.068).
- Outras despesas de pessoal incorridas em períodos anteriores ao de apuração;
- Aposentadorias e pensões suportadas pelas contribuições patronais e funcionais, bem como por outras receitas do sistema local de previdência (*então, só é despesa de pessoal o déficit financeiro anual do RPPS, isto é, a parcela coberta pelo Tesouro*).
- Indenizações pagas aos servidores demitidos;
- Incentivos à demissão voluntária;
- 40% do FGTS pagos aos servidores demitidos.

## 9.2 – Rubricas empenhadas em Outras Despesas Correntes

- Mão-de-obra contratada por empresas que realizam serviços públicas.
- Mão-de-obra bancada por repasses a entidades do terceiro setor;
- Pagamento de estagiários;
- Pagamento de guardas mirim;
- Serviços de Consultoria;
- Diárias (*no caso dos celetistas, só quando menor que 50% da remuneração mensal; art. 28, I, "a", da Lei 8.212, de 1991*).
- Passagens e Despesas de Locomoção;
- Auxílio-Alimentação;
- Auxílio-Moradia;
- Ajudas de Custo;
- Auxílio-Natalidade;
- Auxílio-Transporte;
- Auxílio-Creche;
- Assistência Pré-Escolar;
- Auxílio-Natalidade;
- Auxílio-Funeral;
- Assistência à Saúde;
- Auxílio-Financeiro a Estudantes e Pesquisadores.



# O Controle Judicial dos Atos Normativos das Agências Reguladoras<sup>1</sup>



RAFAEL HAMZE ISSA

Assessor na Secretaria de Governo do Estado de São Paulo

Um dos temas que mais desperta atenção e reflexão por parte dos estudiosos e operadores do direito administrativo é aquele afeto ao controle judicial da Administração Pública. E não poderia ser de outra forma, uma vez que o nosso direito administrativo é marcado por dois aspectos que servem de linhas-mestras para o entendimento do tema em análise.

De um lado, há o sincretismo dogmático que funde – ou ao menos tenta fundir – conceitos e experiência da matriz europeia-continental com as lições oriunda dos países de tradição do *Common Law*. Assim, ao mesmo tempo que a doutrina e a jurisprudência nacionais afirmam as prerrogativas da Administração no trato com os privados<sup>2</sup> (cláusulas exorbitantes, autoexecutoriedade dos atos administrativos, presunção de legitimidade da atuação estatal etc.), o que remete às lições sobretudo dos franceses, as Constituições nacionais, desde a republicana de 1891, preveem a unidade de jurisdição, fórmula oriunda do direito norte-americano, no qual ao Poder Judiciário é possível o controle dos atos da Administração Pública.

De outro lado, ainda como demonstração da forte influência do direito europeu-continental, o direito administrativo brasileiro possui um caráter de

bipolaridade na relação entre Estado e cidadãos, no binômio autoridade *versus* liberdade. Neste passo, ao mesmo tempo em que são atribuídas à Administração Pública diversas prerrogativas de atuação, conforme mencionado acima (vertente da autoridade), estipulavam-se formas de controle para conter o poder e garantir os direitos dos cidadãos (vertente da liberdade)<sup>3</sup>.

Tais características levaram à existência, no Brasil, de uma jurisdição que, ante a separação de poderes, não poderia influir na construção das ações administrativas, restando-lhe apenas a anulação dos atos do Poder Público que desrespeitassem a lei. O Judiciário, assim, foi alçado ao ponto máximo do controle da Administração, do ponto de vista jurídico, com atuação adstrita ao binômio legalidade/ilegalidade da atuação administrativa, sem que tal intervenção tenha a intenção de construir uma dogmática ou uma forma de agir a ser seguida pela Administração Pública. O controle judicial, quando da existência de ilegalidade administrativa, tem, por consequência, anular os atos inválidos<sup>4</sup>. Assim, os grandes debates a respeito do controle da Administração possuem como ponto central a maior ou menor possibilida-

1 O presente texto representa a versão resumida da dissertação de Mestrado que defendemos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), sob a orientação do Professor Titular Floriano de Azevedo Marques Neto, em fevereiro de 2015. A versão completa da dissertação pode ser obtida no seguinte link: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16062015-154504/en.php>.

2 Critérios que foram cunhados também com a finalidade de apartar o direito público do direito privado e fixar a competência do Conselho de Estado, no sistema da dualidade de jurisdição.

3 A respeito da bipolaridade na construção do direito administrativo, cf. Floriano de Azevedo Marques Neto, **Concessões**, Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 328 e segs.

4 Diversamente do que ocorreu com a dualidade de jurisdição, na qual o Conselho de Estado, enquanto órgão administrativo, representou, e ainda representa, importante mecanismo de evolução das formas de agir da Administração Pública, não apenas anulando os atos administrativos, mas também estipulando os contornos e os meios de atuação legítima do Poder Público. A esse respeito, cf. Maria Paula Dallari Bucci, **Direito administrativo e políticas públicas**, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 225 e segs.

de de o Judiciário anular os atos administrativos, sem que haja reflexões a respeito dos efeitos de tal anulação.

No entanto, tal modelo de controle, cunhado na primeira metade do século XX, não nos parece adequado para o enfrentamento das questões relativas às políticas públicas regulatórias, que diuturnamente chegam ao Judiciário, ante o caráter distributivo de tais demandas, não apenas retributivo (*inter partes*), que marcou a construção do sistema de controle calcado na bipolaridade.

Com efeito, as agências reguladoras são entidades criadas por lei para a implantação de políticas públicas nos setores regulados, de acordo com as pautas e os instrumentos colocados à disposição de tais autarquias especiais. Assim, balizadas pelas pautas e instrumentos, as agências reguladoras se valem das competências atribuídas em lei para a busca pelo equilíbrio do sistema regulado, o que implica na ponderação e sopesamento dos interesses dos diversos atores envolvidos em tal sistema (prestadores da utilidade, consumidores efetivos e potenciais, financiadores dos projetos a serem implementados e, inclusive, dos potenciais atingidos pela atividade regulada, ainda que localizados em outros setores, mas afetados pelos problemas de interface).

Para alcançar tal finalidade de busca pelo equilíbrio do sistema, de acordo com as balizas legalmente estabelecidas, as agências reguladoras se valem de atos normativos (Portarias, Instruções Normativas etc.), infralegais, e que passam a ser aplicados a todas as situações que se amoldarem à hipótese de incidência da norma. São, em suma, normas jurídicas expedidas para a regulamentação do sistema, não para solucionar casos concretos.

Ante tal característica e por estarem inseridas em setores com diversos atores envolvidos, a expedição de normas regulatórias implica em uma atividade procedimental administrativa, de tal forma que a legítima regulação deve ser feita mediante um procedimento que permita a participação de todos os interessados e, mais que isto, que os interesses de todos os participantes do processo

sejam devidamente analisados e ponderados pela autoridade reguladora.

Assim, a expedição de tais atos normativos deve contar com fases de audiência pública, análise de impacto regulatório, bem como oportunidades para os interessados ofertarem arrazoados e estudos técnicos a serem analisados pela autoridade reguladora. Como fruto de tais fases de análise serão elaboradas minutas dos atos normativos, que deverão ser submetidas às considerações e críticas dos interessados. Tais fases procedimentais são essenciais para se manter a ampla participação, bem como para que a norma regulatória represente um instrumento de equilíbrio e estabilidade do sistema regulado.

Vale notar, que a atividade das agências reguladoras implica na análise de diversas questões, não apenas jurídicas, mas também técnicas e econômicas, o que cria uma complexidade muito maior para a expedição de tais atos que aquela presente nos atos apenas jurídicos. Assim, a despeito de se materializar por meio de atos jurídicos (atos normativos), os atos regulatórios possuem em sua base lógica elementos jurídicos, econômicos e técnicos.

Tal dupla complexidade – tanto procedimental, quanto da lógica subjacente à expedição do ato normativo – implica, a nosso ver, na necessidade de que o controle judicial incidente sobre a atividade regulatória seja feito de modo diverso que aquele tradicionalmente realizado, no âmbito da relação de bipolaridade que tratamos acima, pelo qual a ilegalidade do ato implica na sua anulação.

Além do controle de juridicidade da atividade regulatória, pelo qual o Judiciário afere se o ato normativo atendeu ou não aos princípios e regras do setor regulado, com a verificação da razoabilidade, proporcionalidade, motivação, atendimento às finalidades e diretrizes do setor regulado etc., o controle judicial deve se pautar por três diretrizes.

Em primeiro plano, entendemos que deve haver uma deferência do Judiciário em relação às decisões regulatórias que se mostrem formal e materialmente legítima. Neste passo, caso o processo

judicial demonstre que a agência observou os parâmetros que deveria, com regular procedimento prévio, no qual todos os interessados participaram e foram devidamente ouvidos, com suas contribuições sopesadas pela agência no momento da decisão, bem como que a decisão chegou a uma solução eficiente, razoável e proporcional, dentre as alternativas possíveis – não a melhor solução, mas a solução possível –, não nos parece possível que o Judiciário possa anular o ato ou mesmo substituir a opção do regulador pela sua própria. Cabe-lhe, então, a deferência ao que fora decidido pela agência, o que tem sido feito com a finalidade de manter o equilíbrio e a estabilidade dos setores regulados<sup>5</sup>.

Em segundo lugar, caso entenda o magistrado haver ilegalidade no ato normativo, não nos parece que o Judiciário possa substituir a figura do regulador pela do magistrado, uma vez que, institucionalmente, compete às agências reguladoras expedir as normas para regulamentar os serviços prestados nos sistemas por elas regulados. Aqui, o argumento se centra não tanto na ausência de conhecimentos técnicos dos Tribunais para decidir tais questões – para o quê bastaria a contratação de servidores especializados ou mesmo de peritos do juízo –, mas sim de ausência de competência institucional para solucionar a questão. Neste passo, a decisão judicial pode determinar, no máximo, a anulação do ato normativo, sem haver a substituição do regulador pelo juiz.

No entanto, e aqui entramos na terceira diretriz, esta anulação, por envolver um sistema em tese equilibrado pelo ato normativo impugnado judicialmente, deve ser feita de acordo com uma análise consequencialista, ou seja, o magistrado deve verificar, de modo prospectivo, quais os efeitos da sua decisão (em sede de liminar ou no julgamento de mérito) para o sistema regulado e se este atingirá melhor suas finalidades legalmente previstas sem o ato impugnado, ou seja, se a invalidação total e retroativa do ato regulatório é efetivamente

necessária para a salvaguarda da legalidade e da finalidade do setor regulado.

Neste passo, ao controlar os atos regulatórios, o Judiciário deve se perguntar, por exemplo, (I) se a invalidação do ato normativo regulatório é o melhor meio de salvaguardar a legalidade e a finalidade do setor regulado sobre o qual se exerce o controle; (II) se a invalidação deve ou não retroagir à época da edição do ato normativo; (III) se é possível a permanência do ato regulatório no ordenamento até que outro seja expedido em substituição a ele; (IV) quais os efeitos concretos que a anulação total, parcial, retroativa ou não terá sobre o sistema regulado; (v) quais as razões que levaram a agência a adotar determinada política regulatória no sentido do ato normativo expedido.

As temáticas que envolvem as agências reguladoras no Brasil têm sido de grande importância para a reformulação de conceitos e abordagens de temas clássicos para o direito administrativo brasileiro, tais como serviços públicos, participação popular e processo administrativo. Esperamos em tais reflexões e reformulações abracem também o antigo, mas sempre atual, tema do controle judicial da Administração, com a finalidade de que, entre leniência com o abuso de poder administrativo e o ativismo que se substitui aos administradores, consigamos encontrar um meio termos que permita o desenvolvimento das atividades reguladoras com base nas premissas e postulados do Estado de Direito.

5 Neste sentido, cf. STJ – 2ª Turma, REsp 973.686/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/09/2009; STJ – 1ª Turma, AgRg na MC 10.443/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13/12/2005; TRF 5ª Região – 2ª Turma, Apelação Cível nº 465575/PE (2008.83.00.008368-8), Rel. Des. Manuel Maia, j. 17.08.2010.

## O Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás Pode não ser o Vilão



ANDRÉ ROSILHO  
Professor da Sociedade Brasileira de  
Direito Público



LARISSA SANTIAGO GEBRIM  
Aluna da Escola de Formação da Sociedade  
Brasileira de Direito Público

O recente escândalo envolvendo a Petrobrás aponta para a suposta existência de fraudes em licitações, despertando a atenção para nuance do regime jurídico a ela aplicável: a empresa, em função da Lei do Petróleo, de 1997, está autorizada a adquirir bens e serviços por meio de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República — o procedimento, atualmente, é regulamentado pelo decreto federal 2.745/98. Ou seja, ela não precisa se sujeitar ao regime geral de licitações (mais rígido e burocrático), aplicável à generalidade da administração e disciplinado pela conhecida lei 8.666/93.

Dúvida: estaria o procedimento licitatório da Petrobrás na origem dos supostos desvios? Teria sido ele o grande responsável por viabilizar o suposto esquema de corrupção?

Eventual relação de causa e efeito, para que pudesse ser estabelecida, necessariamente dependeria da existência de provas concretas. Seria temerário, e até mesmo irresponsável, ligar uma coisa a outra exclusivamente a partir de ilações ou de opiniões desconectadas de provas. Surpreende, contudo, que, mesmo diante da ausência de indícios substanciais, o Tribunal de Contas da União — TCU, importante instituição de controle da administração, tenha, por meio do seu presidente, sugerido que a origem dos supostos malfeitos estaria nas regras do procedimento licitatório da Petrobrás, chegando, inclusive, a pedir ao presidente do Supremo Tribunal Federal — STF que obrigasse a empresa a observar a lei 8.666/93 nas suas futuras contratações.

O pedido tem um contexto: TCU e STF há anos divergem sobre a possibilidade de a Petrobrás se

valer de regras próprias de licitação para contratar. O primeiro, a tem rechaçado; o segundo, evita tomar decisão definitiva sobre o tema, mas, em ações pontuais e em liminares, tem revertido decisões do TCU e autorizado a Petrobrás a utilizar o decreto 2.745/98. Diversas ações ainda pendem de julgamento e a “disputa” permanece sem desfecho.

O TCU, ao agir dessa maneira, parece dizer: “eu bem que avisei!”. Olhar cauteloso para sua jurisprudência revela, contudo, que a Corte de Contas, mesmo nos casos em que rechaçou a possibilidade de a Petrobrás se valer do decreto 2.745/98 para contratar, não apontou reais ilicitudes e abusos — tanto que o STF tem sucessivamente revertido suas decisões. O que se nota é que o TCU se limitou a dizer, de diferentes maneiras, que *preferia* um modelo específico de licitação (o da lei 8.666/93).

Para o TCU, o procedimento licitatório da Petrobrás seria juridicamente inadequado por disciplinar a licitação de modo diverso da lei 8.666/93 e por supostamente violar princípios jurídicos, abstratos e de conteúdo impossível de ser definido *a priori*. O que significaria violar o princípio da moralidade ou da impessoalidade? Difícil dizer.

A Corte de Contas, ao insinuar nesse contexto que o decreto 2.745/98 seria a causa dos supostos malfeitos — mesmo não havendo prova concreta para respaldar essa

desconfiança — e ao pedir ao STF que responda à crise determinando que a Petrobrás se submeta à lei 8.666/93, parece se valer de uma “janela de oportunidade” para persuadir o Supremo a mudar

de posição e a chancelar, em eventual julgamento de mérito das ações em que se questionou a juridicidade do decreto 2.745/98, o posicionamento que ela própria tem defendido.

Ao STF cabe separar o joio do trigo e responder as seguintes indagações: eventual comprovação da existência de esquema de corrupção nas contratações públicas da Petrobrás faria, por si só, com que o decreto 2.745/98 automaticamente fosse ilegal ou inconstitucional? E mais: supondo que a Petrobrás pautasse suas contratações pela lei 8.666/93, teria o escândalo de corrupção sido evitado? Parece-nos que não.

Independentemente das respostas e dos rumos das investigações, é preciso dizer que as regras da lei 8.666/93 — que se aplicariam à Petrobrás caso a empresa não mais pudesse utilizar o decreto federal — não são mais probas nem mais eficazes para contratar ou para combater a corrupção. Não fazemos, aqui, qualquer tipo de defesa do procedimento licitatório da Petrobrás — foge ao escopo do artigo avaliar sua qualidade. O que se quer ressaltar é que a lei 8.666/93 não substancia a única maneira juridicamente válida de traduzir para texto de lei o dever de licitar e que ela não é capaz de, por si só, evitar desvios, conluios e malversação de recursos públicos — aliás, a história prova exatamente o contrário.

A jurisprudência do TCU tem de ser vista com cautela. Eventual sujeição da Petrobrás ao regime geral de licitação seria, a nosso ver, um equívoco. Os regimes licitatórios simplificados são, em tese, instrumentos juridicamente legítimos que se propõem a levar a natureza empresarial das estatais a sério. Erradicá-los prejudicaria, e muito, a possibilidade de o Estado se valer do figurino empresarial para desempenhar relevantes atividades de interesse público — parece evidente que seria inadequado obrigar empresas estatais que competem no mercado a contratar da mesma maneira que repartições públicas.

Não se pode, a pretexto de combater a corrupção, anular importante instrumento de gestão pública. Ademais, é importante lembrar que a própria Constituição explicitou a possibilidade de as esta-

tais gozarem de regras próprias de licitação (art. 173, § 1º, III). Eventual decisão que fixasse, para elas, via única para contratar (lei 8.666/93) contrariaria a Constituição e impactaria não só a Petrobrás, como outras empresas estatais autorizadas, por lei, a terem regimes licitatórios similares.

## Radar da Inovação – 10 Pontos que os Governos Precisam Enxergar<sup>1</sup>



ROBERTO AGUNE

Coordenador da Unidade de Inovação da Subsecretaria de Parcerias e Inovação da Secretaria de Governo de São Paulo



JOSÉ ANTÔNIO CARLOS

Técnico da Unidade de Inovação da Subsecretaria de Parcerias e Inovação da Secretaria de Governo de São Paulo

*Quem fica olhando muito para trás tem um grande passado pela frente*  
Mario Sergio Cortella

Impulsionada pela disponibilidade de novas tecnologias, metodologias e materiais, uma parcela crescente das organizações privadas, mormente daquelas que atuam em setores mais sofisticados, têm procurado, até por uma questão de sobrevivência, alinharem-se com os métodos e ações de uma nova economia centrada no conhecimento e no compartilhamento.

Já nos governos, as iniciativas de inovação ficaram até aqui circunscritas a um conjunto bastante limitado de países, estados e prefeituras mais atentos às necessidades de mudança. Em nosso país, em particular, o setor público ainda confere pouca atenção às mudanças profundas que ocorrem na economia e na sociedade contemporâneas, má percepção esta que leva a exclusão da inovação de seu radar.

O elenco de medidas para que isto ocorra é imenso e de difícil implementação, na medida em que envolve mudanças de modelos mentais, paradigmas, cultura e valores, que se acumulam de há muito, mas que ao contrário de uma máquina, não podem ser simplesmente desligados de uma hora para outra. Por outro lado, abdicar de tentar implantá-las significa, de antemão, dar o jogo por perdido, o que, segundo nosso entendimento, seria a pior alternativa.

<sup>1</sup> Adaptação para a Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo de texto apresentado pelos autores no VIII Congresso Consad de Gestão Pública, em abril de 2015.

É certo também que as ondas da inovação não atingirão o Estado de maneira uniforme e organizada e muito menos dependerão apenas de decisões tomadas de cima para baixo. Ao contrário, pensamos que práticas inovadoras podem ocupar a agenda de pequenas prefeituras, escolas, hospitais, creches, órgãos de controle, ou de qualquer unidade governamental que tocada pela vontade de mudar mobilize dirigentes, servidores e cidadãos, para este esforço. Na sequência, iremos apontar e comentar algumas dessas iniciativas.

### 1. Oxigenação da Hierarquia

Se por um lado é praticamente nula a possibilidade de que o setor público, em um piscar de olhos, achate seus organogramas, eliminando caixinhas e gorduras que perderam a razão de ser, por outro lado, também é certo que a manutenção da estrutura atual torna-se insustentável, na medida em que vai se tornando mais evidente a ampliação do abismo entre as práticas do setor público e as da cidadania, a quem os governos devem servir.

O estado brasileiro historicamente tem demonstrado dificuldades em regular e acompanhar a dinâmica do segmento privado da sociedade. Em anos recentes, no entanto, a distância entre ambos os setores tem se ampliado. Isto se dá, fundamentalmente, pela sofisticação e complexidade que marcam a economia e a sociedade atuais. No plano particular das relações com a cidadania, a explosão das mídias sociais e o barateamento dos

dispositivos móveis de comunicação, permitiram a ela articular-se em rede e de forma instantânea.

Na medida em que redes instantâneas caminham muito rápido e burocracias inchadas muito devagar, torna-se óbvio que, se os governos quiserem continuar a enxergar e representar a sociedade vão ter que aumentar o passo.

## **2. Utilização da Inteligência Coletiva do Servidor**

Hierarquias pesadas, além de criarem um muro entre o setor público e a sociedade em rede, dificultam a utilização, dentro da própria administração governamental, do imenso capital intelectual formado pelo agregado dos servidores. Embora exista no universo público um conjunto bastante alentado de boas práticas no campo da gestão e da prestação de serviços, o fomento à inovação ainda é muito tímido e pontual, comparado ao imenso potencial disponível.

A ruptura desse padrão de desperdício do conhecimento governamental passa pela adoção de um conjunto articulado de procedimentos de estímulo à inovação que facilitem o trânsito de ideias inovadoras independente dos poderes, setores e hierarquias.

## **3. Apoio a Inovação Aberta**

Se a utilização do potencial inovador gerado dentro do próprio setor público é fraca, o apoio à inovação aberta, entendida aqui como um esforço sistemático de consulta, estímulo e internalização da inovação gerada pela cidadania que possa melhorar o governo em seus diversos níveis e setores, é ainda mais incipiente.

O discurso e a prática dos governos ainda não incorporam o imenso potencial criativo da sociedade. Embora a legislação que regula a abertura de dados por parte dos governos tenha avançado de forma notável nos últimos anos, a disponibilidade efetiva de dados postos à disposição da cidadania ainda é muito pequena e cifrada.

Mais que isso, a utilização desses dados tem muito mais o viés de ampliar o controle social dos

governos, o que é muito bom, do que o fomento a novos negócios, igualmente desejável.

Do lado da sociedade, o cidadão comum e mesmo os novos empreendedores, estabelecidos sob a forma de *startups*, têm grande dificuldade em compreender o vem a ser esta “coisa” complexa chamada governo e como se relacionar e negociar com ele.

O caminho aqui passa por definir uma política clara priorizando o uso de ideias e soluções emanadas da sociedade, que envolveria procedimentos muito semelhantes aos apontados na rubrica anterior, aos quais se somaria a definição de uma legislação mais flexível que facilitasse essa aproximação.

## **4. Estímulo ao Intraempreendedorismo**

Ainda como subproduto da hierarquia exacerbada, o intraempreendedor governamental é quase que uma figura de ficção. Iniciativas deste tipo em hierarquias extremamente verticalizadas normalmente não passam do primeiro chefe consultado.

Governos mais avançados, em outros países, percebendo o poder modernizador de tais iniciativas para melhoria do governo já começam a definir políticas de incentivo a essas ações que podem chegar, no limite, ao financiamento para a abertura de um novo negócio, onde o estado não seja mais o padrão inibidor e sim o cliente interessado.

## **5. Adoção de Novos Métodos e Técnicas Gerenciais**

Como mencionou Peter Drucker, os métodos de trabalho do profissional do conhecimento são totalmente distintos daqueles concebidos para o trabalho manual. Enquanto aqueles estavam mais presos ao aumento da produtividade do que já existe, os novos devem estimular a geração de novos produtos e serviços que possam propiciar inovações incrementais e até mesmo disruptivas, gerando novos modelos de negócio.

Essas novas metodologias têm como traço comum o fato de serem centradas no ser humano, o

único “recurso” capaz de inovar. A mais destacada dessas metodologias, adotada por um crescente número de organizações, inclusive governamentais, é o design *thinking*, procedimento centrado no ser humano, voltado para a solução de problemas e para a descoberta de novas oportunidades de negócio, a partir do uso integrado de técnicas e ferramentas que estimulem a criatividade e a colaboração, envolvendo as etapas do entender, observar, definir, idealizar, prototipar e testar.

## 6. Reinvenção dos Programas de Qualificação

Obviamente, a chegada de novos métodos e técnicas gerenciais aliada às mudanças aceleradas que temos abordado neste texto, transformam os programas de capacitação realizados nas organizações, inclusive governamentais, em ações estratégicas.

Em nossa visão, estes programas são fundamentais para requalificar equipes que ainda carregam dentro delas os modelos mentais e as técnicas criadas durante a era industrial e que precisam ser descartados com a mesma velocidade com que se instala a economia centrada no conhecimento.

Cabe enfatizar, no entanto, que embora essenciais, os programas de formação, não devem investir tempo e dinheiro, olhando para trás, priorizando o ensino de competências que em breve serão descartadas, e deixar de prover conteúdos nascentes e ainda pouco percebidos. Mais que isto, eles não devem, igualmente, ser apenas um monótono desfilar de conceitos que serão esquecidos tão logo o servidor volta à sua realidade.

Eles devem na verdade ser reinventados, em termos de conteúdo e formato.

Em termos de conteúdo, é oportuno inserir nos programas de capacitação disciplinas mais afinadas com os problemas contemporâneos, disciplinas estas detalhadas em trabalho apresentado pelos autores no VI CONSAD<sup>2</sup>, realizado em 2013.

---

<sup>2</sup> Capacitação 360° - Da Cultura Inovadora a Aplicação, disponível para download em <http://www.observatorioodoconhecimento.sp.gov.br/>.

Quanto ao formato, os programas de capacitação devem necessariamente considerar a rotina dos servidores, e utilizar, intensamente sessões práticas, vivências, oficinas que discutam e proponham soluções criativas para problemas presentes e emergentes na agenda dos servidores.

Para estimular esta abordagem, estamos, também, recomendando a criação de laboratórios de inovação em governo, ambientes permanentes nos quais problemas complexos do setor público possam ser examinados dentro de uma ótica transdisciplinar, utilizando metodologias colaborativas centradas no ser humano e que culminem com a prototipação de soluções.

## 7. Compreensão e Uso das Mídias Sociais

As mídias sociais, a cada dia que passa, ampliam sua utilização no ambiente corporativo. Enxergadas de início como simples veículos de comunicação interpessoal, com o passar do tempo elas passaram a ser utilizadas pelo mercado como instrumento efetivo para valorização de marcas, desenvolvimento de campanhas, identificação de clientes, impulsionamento de vendas, desenvolvimento de novas oportunidades de negócio, só para mencionar alguns usos.

Os governos, ao contrário, ainda hesitam em adotar este instrumento de forma mais consistente. Embora de cinco anos para cá os governos tenham incrementado seu uso para comunicação com a cidadania e para a prestação de serviços, este movimento ainda é absolutamente marginal.

De uma forma geral, a percepção predominante do setor público em relação a estas ferramentas ainda pende para o lado da proibição, por motivos que vão da ideia bizarra da indução à ociosidade, até o questionamento da segurança dos computadores.

Nosso ponto de vista em relação às mídias sociais é de que seu uso deve ser incentivado por acreditarmos que as mesmas sejam um poderoso e pouco custoso instrumento para fornecimento de informações, aceleração de respostas às demandas da cidadania, entrega de serviços e compre-



ensão das formas contemporâneas de comunicação da sociedade contemporânea.

## **8. Adoção de Tecnologias de Apoio a Inovação**

As modernas tecnologias ainda são muito pouco utilizadas e mal compreendidas pelos governos. A utilização de smartphones, tablets, câmeras digitais, filmadoras, dispositivos vestíveis, aplicativos etc. tal como as mídias sociais ainda é vista com desconfiança. Os governos enxergam as tecnologias, na melhor das hipóteses como veículos de automação, mas nunca de criação que podem melhorar radicalmente ações na área da educação, saúde, segurança pública, mobilidade e diversos outros setores.

Tal como no caso das mídias sociais, também aqui acreditamos que programas de capacitação sejam fundamentais para que os funcionários passem progressivamente a encarar a tecnologia não mais como um bicho de sete cabeças, altamente especializado e sim como um instrumento de criatividade e inovação que pode melhorar o serviço público em praticamente todos os seus campos de atuação.

## **9. Estabelecimento de Novas Formas de Parceria envolvendo Startups e Empreendedores Sociais**

As parcerias público privadas crescentemente utilizadas pelos governos, ainda são entendidas como um mecanismo de atrair capitais para realização de obras ou serviços para os quais os governos tenham esgotado sua capacidade financeira de atuar.

Este conceito, segundo nosso julgamento pode ser ampliado para parcerias com startups e empreendedores sociais que não possuem capital financeiro, mas que trazem dentro deles capital intelectual da melhor qualidade, que poderá ajudar os governos a melhorar serviços que ele já entrega, bem como viabilizar a realização de outros tantos.

Neste caso, consideramos fundamental que os governos criem um ambiente de negócios que atraia este tipo de empreendedor, envolvendo me-

canismos de financiamento, formação, abertura de espaços, atualização da legislação, entre outras.

## **10. Virtualização na Prestação de Serviços**

Por fim, a desmaterialização da economia é um fenômeno típico da era do conhecimento. No caso específico dos governos, este fenômeno abre espaço para ampliação de novas formas de entrega de serviços que tornem mais cômoda a vida do cidadão, evitando deslocamentos que podem ser substituídos por entregas “a domicilio”. A virtualização na entrega de serviços teria ainda o mérito de reduzir os crescentes custos de infraestrutura física para acolhimento dos cidadãos.

# Reflexões Sobre a Inovação no Setor Público: em Busca de uma Resposta à Complexidade



LUÍS FERNANDO GUEDES  
Professor na Fundação  
Instituto de Administração

Um paradigma pode ser entendido como um conjunto de modelos, representações e interpretações acerca de fenômenos que são universalmente aceitas pela comunidade científica, moldando a forma como se concebem tanto os problemas para os quais se busca solução com as eventuais soluções em si<sup>1</sup>. Até meados do Século XX o paradigma vigente na administração está baseado na racionalidade, sob os pilares da ordem, da separabilidade e da razão. Os problemas que as empresas e os governos se deparam podem ser, segundo essa visão, determinados claramente (ordem), separados e tratados segundo as partes fundamentais que os compõem (separabilidade) e a lógica dedutiva é o único instrumento da certeza absoluta (razão). Pois bem, como ocorre em todas as ciências, o aprofundar do conhecimento leva a novas indagações e os modelos de explicação da realidade vão sendo aprimorados e eventualmente substituídos por outros mais gerais, porém ainda incompletos. Os fenômenos físicos, sociais, biológicos, entre outros, estão inegavelmente impregnados de mistérios e sutilezas.

O paradigma vigente na administração considera que empresas e demais agentes sociais e econômicos estão densamente conectados, formando uma rede que constantemente promove e recebe influências do meio. Esse é o paradigma da complexidade. Seja porque o ambiente das empresas e governos esteja marcado por infindáveis relações, seja porque as áreas da organização também se relacionam intensamente umas com as outras, sob o paradigma da complexidade o todo é maior que a soma das partes. Segundo Morin

e Le Moigne<sup>2</sup>, tal fato sugere que há qualidades que surgem da organização do todo e que podem retroagir às partes. Os mesmos autores ainda indicam que o todo é paradoxalmente menor do que a soma das partes que o compõe, na medida em que as partes podem ter qualidades subtraídas a bem da organização e maximização da performance do conjunto.

Não há solução única às grandes questões contemporâneas, entre as quais escassez de água potável, mudanças climáticas e crises financeiras de proporções globais, mas certamente um encaminhamento possível para equacionar tais questões passa pela colaboração entre empresas e governos, em escala compatível com a complexidade dos problemas que se pretende atacar. Os governos, em larga medida, têm-se visto premidos pela necessidade de ajuste contínuo em seu equilíbrio fiscal. Cortar custos e administrar riscos de modo eficiente, sem perder o compromisso com o desenvolvimento social e econômico, parece ser uma das atividades mais desafiadoras e relevantes dos governos de praticamente todas as latitudes. Nesse contexto, a inovação emerge como uma disciplina estruturadora de políticas, projetos e ações integradas de governo em prol da eficiência e eficácia da arrecadação, empenho de recursos e mesmo como viabilizadora da vocalização da sociedade em seus pleitos.

As estratégias de inovação das empresas e governos, mais evidentes nas primeiras do que nos segundos, seguiram uma trajetória que parte dos anos 1970 com o chamado desenvolvimento

1 Para maiores detalhes, veja KUHN, T. S. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 1991.

2 MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. A Inteligência da Complexidade. São Paulo: Petrópolis, 2000.

linear. Essa primeira geração é marcada pela proeminência da área de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) como polo gerador e gestor de ideias. Após concebidas teoricamente e inicialmente elaboradas, as ideias atravessam todas as instâncias da burocracia corporativa e algumas chegavam à luz do dia como novos produtos e serviços. Só restava esperar (e torcer) para o público-alvo adotá-las. Nessa linha estiveram grandes empresas, tais como General Motors, Kodak e mesmo a IBM. A segunda geração de estratégias de inovação, que começa em meados da década de 1990, é marcada pela conexão do processo de desenvolvimento: diversos atores interessados no resultado da inovação em potencial fazem parte do seu desenvolvimento, aportando conhecimento, recursos financeiros, humanos e físicos e mesmo promovendo incentivos na forma de políticas públicas. Esse é o caso que ensejou o desenvolvimento do Proálcool no Brasil, um dos casos de maior sucesso da utilização de combustível de matriz sustentável no mundo<sup>3</sup>. A terceira geração que nos é contemporânea presume a conexão intensa da organização com fontes especializadas de conhecimento, não importando se dentro ou fora da organização, se geograficamente próximas ou distantes, se falantes do mesmo idioma ou não. Para tanto, tais organizações fazem uso intensivo de ferramentas de tecnologia de informação e comunicação e têm desenvolvido mecanismos sofisticados de gestão do conhecimento, entre outras tantas características. Além disso, têm material humano de alta qualidade à sua disposição – a despeito de desgastado pelo uso, o conceito de pessoas-chave como o principal ativo da organização inovadora continua atual.

No campo estritamente governamental, o que as sociedades modernas demandam não é somente uma política *para* inovação e sim uma política *pela* inovação – que atraia investimento produtivos, facilite a formação de mão de obra qualificada e fomente a produção local de produtos e serviços inovadores, em especial de base tecnológica. Nesse sentido, são desafios importantes dos legis-

ladores e gestores públicos coordenar as demandas, dando coerência e sentido de conjunto às necessidades de cada setor, integrar as diversas políticas sobre um leque coerente e sinérgico e ainda inserir conhecimento técnico em gestão da inovação no âmbito das políticas, de modo a facilitar sua adoção pelo conjunto das empresas. Como se vê, essa é uma tarefa que para ser executada com rigor e consequência demanda profissionais com formação específica, além de parcerias com consultorias especializadas e mesmo cooperação internacional.

Sabe-se que não são poucas as dificuldades de se conceber e implementar inovações no âmbito das organizações privadas e certamente tais dificuldades não são menores em instituições governamentais. A bibliografia e a experiência desse autor sugerem que os principais fatores restritivos do desenvolvimento de inovações, com graus variados de importância relativa, são:

1. Falta de uma visão de futuro clara e suficientemente comunicada aos times, que possa servir de bússola para os esforços de inovação;
2. Falta de pessoal capacitado em gestão da inovação, que possa conduzir as iniciativas de geração de ideias, conversão em produtos e serviços e entrega eficiente ao público-alvo;
3. Processos de suporte à inovação mal desenhados e mal implementados. Por paradoxal que possa parecer a princípio, inovação e processos ou métodos têm tudo a ver: não se pode aprender com os erros cometidos e reproduzir os acertos sem processos que materializem o aprendizado organizacional e garantam a reprodutibilidade das melhores práticas; por fim,
4. Falta de incentivos, que dificultam o engajamento dos colaboradores, em especial daqueles melhor preparados para desenvolver atividades inovadoras.

Em que sejam consideradas as dificuldades, não são poucas as inovações com as quais nos deparamos em praticamente todas as atividades

3 Para maiores detalhes, veja WRIGHT, James Terence Coulter; CARVALHO, Luiz Carlos; PINAZZA, Antônio. Previsão e análise tecnológica do Proálcool. Brasília: Ministério da Indústria e do Comércio, 1984. v. 1. 364 p.

que realizamos, desde que acordamos (a bem da verdade, desde que ainda dormindo, pois já uma oferta extensa de aplicativos para smartphones que captam e analisam dados do sono, inclusive reprogramando o despertador conectado para acordar o “cliente” no melhor momento do ciclo do sono), nos deslocamos ao trabalho (ônibus que rodam com biodiesel, carros flex, trens que são controlados remotamente) e nos divertimos após o expediente (tecidos para prática esportiva que não propagam odor, tênis de alta performance para corrida, cinemas que exibem filmes 3D). Os exemplos são diversos e muito variados, mas a matriz sobre a qual boa parte deles se apoia é a mesma: oferecer aos clientes (cidadãos no caso das empresas públicas) maior conforto, economia, saúde e bem-estar.

Os desafios que se impõem às instituições públicas para inovar partem de um conjunto de fatores que são particulares, mas que são de algum modo comparáveis em sua essência aos desafios enfrentados pelo setor privado, alguns deles brevemente apresentados acima. Em que pese as dificuldades, o Brasil tem mostrado que há caminhos possíveis dentro da organização pública e projetos notáveis têm sido executados. Mesmo sendo injusto com outros tantos casos de sucesso que não são aqui citados, relaciono algumas iniciativas inspiradoras:

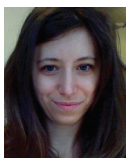
- Em 2009 foi desenvolvido e implementado pelo Ministério da Previdência Social um processo que diminui de meses para 30 minutos o tempo para concessão de aposentadoria e salário-maternidade;
- Diversas iniciativas de atendimento integrado ao cidadão foram implementadas recentemente, entre as quais o SAC (Bahia), Na Hora (DF) e Poupa Tempo (SP), prestando serviço a milhões de pessoas todos os meses;
- Desenvolvimento pela CHESF (uma empresa do grupo Eletrobrás) em parceria com o C.E.S.A.R. e com o ITA do projeto “Análise de Linhas de Transmissão por Aeronaves Não Tripuladas”, uma inovação tecnológica de âmbito mundial, que é muitas ordens de grandeza

mais eficiente, barata e segura que a alternativa que substitui (em tempo, a CHESF possui cerca de 20 mil km de linhas de transmissão...);

- Projeto de humanização do tratamento de pacientes no Instituto da Criança (que faz parte da estrutura do Hospital das Clínicas da FMUSP). Foram desenvolvidas pelos profissionais brilhantes daquela instituição, alguns dos quais o autor teve o privilégio de conhecer, mais de 40 iniciativas para tornar menos invasivos, mais humanos e calorosos os procedimentos médicos diretamente aplicados aos pacientes (crianças e adolescentes até 17 anos), mas que se estendem aos familiares acompanhantes, esses também em situação de profundo stress emocional. Os resultados são formidáveis, porém somente foram possíveis pela atuação da liderança da organização, que instituiu um programa de valorização dos colaboradores, em especial daqueles na linha de frente (médicos, enfermeiros, atendimento e segurança, entre outros).

Felizmente, a limitação a poucos exemplos está na extensão do texto e não na quantidade daqueles que seriam serem citados. O que essas histórias têm em comum e que pode servir de inspiração para outras tantas organizações de ponta há na estrutura do Estado brasileiro e que lidam com a complexidade crescente de nosso tempo são a vontade sincera de fazer a diferença, a tomada pela liderança do papel de protagonista do desenvolvimento de soluções inovadoras para velhos problemas, o estabelecimento de parcerias com quem faz melhor do que nós alguma parte do processo (seja de origem pública ou privada), o uso eficiente dos recursos que se tem e a aplicação de método para integrar esses esforços.

# Segurança Jurídica no Mundo Público: A Importância do Processo na Edição de Regulamentos Pelo Poder Público



JULIANA BONACORSI DE PALMA  
Professora da FGV Direito SP – GVLaw e da  
Faculdade de Direito da USJT

Há no dicionário da língua portuguesa uma conotação específica para o termo “*baixar*”, que traduz, com espantosa fidedignidade, o modo como normas regulamentares são produzidas no Brasil. Segundo o *Dicionário Aurélio*, “*baixar*” pode ser compreendido como “*expedir, despachar (ato, ordem de serviço etc.) segundo a hierarquia*” (2010, p. 256). Repetidas diuturnamente, por tradição ou comodismo, determinadas práticas são assimiladas na cultura burocrática e terminam por adquirir significado.

No caso da atividade regulamentar, a designação encontrada reflete o típico modo que há tanto se vale o Poder Público para produzir normas. No alto de seu escalão, a autoridade pública define os problemas que serão endereçados, os interesses a serem prestigiados e as categorias de pessoas beneficiadas, ou negativamente impactadas, com a decisão. Modela a norma. Destrincha obrigações, impõe condicionantes ao exercício de direitos, define prazos e truncados procedimentos de observância obrigatória pelos cidadãos. Não há realização de estudos de impacto regulatório que possam mensurar os efeitos positivos e negativos da medida a ser adotada. Eventualmente, a autoridade pública conta com estudos técnicos produzidos por agentes de sua confiança e ouve algumas pessoas ou grupos – são todos seus convidados. A norma – pronta e eficaz (encomendada?) – é então deslocada do alto para baixo e imposta aos seus “*destinatários*”: os cidadãos. Não há exposição dos motivos que levaram à elaboração do regulamento. Poucas são as vezes em que os cidadãos têm a oportunidade de conhecer o propósito da norma, as orientações técnicas que fundamentaram a decisão e os resultados benéficos esperados. Estão no escuro, mas devem

respeito à ordem da autoridade pública sob pena de sofrerem sanções administrativas, como multas ou restrições a direitos (comando e controle).

A descrição apresentada corresponde a um relato do modo que a Administração Pública usualmente se vale para elaborar suas normas, um legado das ditaduras que acometeram a gestão pública brasileira. Este legado precisa ser superado. Por razões óbvias, os juristas sempre conferiram importância ímpar à lei formal, oriunda do Parlamento, deixando em segundo plano os regulamentos administrativos. Porém, *o Brasil é o país dos regulamentos*. A produção normativa pela Administração Pública sempre foi amplíssima: o Brasil nasceu como Império preocupado com a centralização da Nação, vivenciou amplos períodos ditatoriais e se configura como um Estado intervencionista. Ainda que sejam invocados argumentos de resistência à edição de normas pelo Poder Público que inovem a ordem jurídica, a Administração já o faz – há tempos. Acredito que o debate mais adequado sobre a atividade normativa da Administração Pública hoje não seja quanto à viabilidade jurídica, mas sim quanto ao modo de produção dessas normas e seus limites.

É passado o tempo de os regulamentos serem editados no Brasil por meio de *processos normativos*. Ainda que existam órgãos e entes públicos que realizem processo para edição de seus regulamentos, esta nem de longe é a realidade da burocracia pública brasileira, ainda maciçamente orientada pela dinâmica de baixar normas.

Realizar processo para edição de normas significa conferir *plena previsibilidade* sobre o tema em análise para posterior regulamentação. A

divulgação prévia de agenda regulatória mostra-se um mecanismo eficiente nessa direção. É o pressuposto a *transparência* que determina a ampla disponibilização do processo, inclusive seus documentos e estudos técnicos mais relevantes. Desse modo, os interessados podem exercer o seu direito de intervir no processo e apresentar suas considerações e estudos técnicos, pois o conteúdo da decisão normativa tem o potencial de impactar diretamente sua esfera de direitos e obrigações (cf. art. 9º da Lei 9.784/99). A transparência das pautas de discussão regulatórias promove o controle social, coibindo contatos ilícitos, por exemplo, além de permitir que os interessados se preparem para a fase de participação administrativa.

O processo normativo também fortalece a *participação administrativa*, que se efetivam por meio de audiências ou consultas públicas, em que qualquer pessoa pode se manifestar sobre a oportunidade e a conveniência da medida em análise. A nova lei de acesso à informação pública (Lei n.º 12.527/2011) estabeleceu a preferência à participação administrativa, cabendo à autoridade pública justificar a recusa em abrir audiência ou consulta pública, se facultativas. A emancipação do cidadão de mero destinatário do ato para efetivo colaborador na construção das decisões públicas valoriza suas manifestações, geralmente mais conhecedoras dos problemas concretos e atentas aos detalhes que podem escapar do regulador. Tanto para fins de qualificação da decisão, quanto de legitimação das escolhas regulatórias, o Poder Público passa a assumir o importante papel de incentivador da participação administrativa. Deve resgatar os atores relevantes que estão fora do diálogo regulatório, responder aos comentários apresentados, considerar o resultado da participação na motivação do regulamento e promover uma segunda rodada de participação, caso o documento apresentado para consideração tenha sido substancialmente modificado.

Todos esses aspectos processuais reforçam a qualificação da decisão normativa: documentos, estudos técnicos, análises de custo-benefício e de impacto regulatório, participação administrativa e foco na efetividade da norma tornam o

regulamento mais legítimo, orientado à resolução de problemas e menos adversarial. O processo normativo indica um caminho de construção racional da decisão regulatória pública, razão pela qual é fundamental, portanto, que o Poder Público cumpra com o *ônus de motivar*. Deve, assim, considerar o processo normativo e fazer alusão aos principais documentos que orientaram a escolha regulatória. Ademais, os resultados esperados com a norma precisam ser claramente colocados para que o cidadão consiga se orientar, bem como mensurar arbitrariedades e excessos a partir de parâmetros bem definidos. A motivação do regulamento também confere relevante parâmetro de análise prospectiva da efetividade da norma, a fim de verificar eventual necessidade de ajuste ou de revogação (procedimento de revisão periódica de regulamento).

Não por outra razão o PLS 349/2015, que visa a alterar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/42), corrobora com a necessidade de desenvolvimento de um processo normativo forte na Administração Pública brasileira. Determina, assim, que as decisões públicas meçam as suas consequências práticas, cuja motivação deve demonstrar a necessidade e adequação da medida (art. 20); determina regime de transição, se necessário à submissão proporcional, equânime e eficiente das novas exigências (art. 22); e estabelece a obrigatoriedade de consulta pública para manifestação escrita quando da edição de atos normativos (art. 28). Mencione-se, ainda, o PL 1.539/2015, que visa a estabelecer a obrigatoriedade da análise de impacto regulatório nas Agências Reguladoras federais.

A histórica crise reputacional do Executivo, agravada por práticas como a produção normativa, pode explicar o atual cenário de fortalecimento das instituições de controle, como o Poder Judiciário e o Ministério Público. Apenas diante da qualificação da gestão pública, então mais racional e permeável, será possível dotar o Poder Público de efetiva capacidade decisória em consonância com os valores públicos de colaboração público-privada, igualdade e eficiência no dever regulamentar.

## Será o 42?



SÉRGIO CIQUERA ROSSI  
Secretário-Diretor Geral do  
Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

O dispositivo do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal não há de ser interpretado de forma isolada e literal. Há, sim, de ser visto como um dos instrumentos incluídos no conjunto de normas que regulam as finanças públicas.

“De nossa parte, entendemos que esse regramento não deve ser aplicado com míope literalidade, não se deve sobrepor ao princípio da continuidade dos serviços públicos e ao mais essencial princípio da Administração, o do interesse público. Em suma, a Lei Complementar nº 101, de 2000, não pode imbolizar a máquina governamental e, assim, correr o risco de se tornar letra morta. É por isso que nossa leitura prima pela flexibilidade responsável, o que garante espaço para os entes governamentais assimilarem, em maior nível de profundidade, as mudanças trazidas pela LRF e, exatamente por isso, permitir que esse ordenamento deite sólidas raízes na cultura de administrar o dinheiro da coletividade.” *in Lei de Responsabilidade Fiscal, Comentada Artigo por Artigo, 3ª Edição, Editora N.D.J, 2005, página XVIII, por Flávio C. de Toledo Junior e Sérgio Ciquera Rossi.*

Nesse trabalho sustentamos entendimento sobre esse complexo e controvertido preceito legal afirmando o seguinte:

Eis aqui o mais polêmico dispositivo da lei em comento; parece, à primeira vista, derivar-se do art. 36 da Lei nº 4.320, de 1964: “consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se as processadas das não processadas”.

Essa equivalência, pensamos, não quer dizer coincidência temática, visto que, malgrado se incluir na Seção Restos a Pagar da LRF, o reprodu-

zido dispositivo não enfoca, única e tão somente, o passivo de curto prazo denominado Restos a Pagar, assim como o era no vetado art. 41.

Neste ponto, vale uma ligeira digressão sobre a proposta original da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Anteprojeto de 1998; nele, havia preceito que embargava, com vigor, a acumulação da dívida de curto prazo, na qual se incluem, com forte presença, os tais Restos a Pagar.

Para qualquer período do mandato, não apenas os últimos oito meses da gestão, o Anteprojeto determinava cobertura de caixa para as despesas que passam para o ano seguinte.

Ao permitir a inclusão, sem amparo de caixa, de certo tipo de Restos a Pagar, os que já estão aptos ao pagamento (liquidados), o Substitutivo da Câmara Federal desfigurou, neste particular, aquela intenção original. É o art. 41 do autógrafo, vetado pelo Presidente da República, parcialmente reproduzido a seguir:

“Art. 41. Observados os limites globais de empenho e movimentação financeira, serão inscritos em Restos a Pagar:

I - as despesas legalmente empenhadas e liquidadas, mas não pagas no exercício” (g.n.).

Com o veto, remanesceu, na dita Seção Restos a Pagar, somente o artigo em análise, nomra que, a teor de seu caput, tem a ver com compromissos assumidos nos dois últimos quadrimestres de mandato dos titulares de Poder ou órgão referido no art. 20.

Tal dispositivo, em suma, prescreve dois comandos:

- entre maio e dezembro do último ano de mandato, os gastos compromissados, e vencidos, serão pagos nesse período;

- nesse mesmo período de oito meses, os gastos compromissados, mas não vencidos, precisarão de amparo de caixa em 31 de dezembro.

Logicamente que, ao se referir a parcelas a serem pagas no exercício seguinte, o legislador fiscal alcançou os Restos a Pagar aludidos no art. 36 da Lei nº 4.320.

Assim, o art. 42 da LRF é, fundamental e exclusivamente, regra para os oito últimos meses de cada gestão política. De outra maneira, não há meios de o administrador público atender a despesas desse lapso temporal e mais o estoque de Restos a Pagar incorrido antes da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal; do contrário, as gestões haveriam de produzir superávits orçamentários em nível equivalente à herança negativa que proveio da sobredita época anterior, progresso esse que, objetivamente, não se impõe em norma geral de direito financeiro. Para tanto e assim como adiante melhor se verá, o resultado positivo dos sistemas próprios de previdência haverá de ser abatido dos referidos superávits de exercício.

Naturalmente, os tais antigos débitos já devem ter sido todos pagos, mas, até mesmo por isso, os mais recentes Restos a Pagar podem ainda não contar com disponibilidade monetária.

Essa dicção parece afrontar o equilíbrio buscado pelo novo direito financeiro: o duradouro no tempo, vale dizer, o que não se limita aos doze meses do ano civil, tendo, por isso, base financeira (caixa e bancos maiores que as dívidas de curta exigibilidade). Essa conciliação, afinal, não é nenhuma inovação; remonta à edição da Lei nº 4.320, que, em seu art. 49, determina que o gasto de exercícios findos (extra-orçamentário) compareça, também ele, na programação financeira do exercício em curso.

Contudo e em face da já apresentada interpretação razoável da lei, enquanto não dirimido, de vez, o comentado passivo residual, não existirá plena coincidência entre Restos a Pagar e haveres financeiros.

Nesse cenário que se espera transitório e na análise de enquadramento no art. 359-C do Código Penal, há que verificar se os empenhos liquidados a pagar e os Restos a Pagar, o saldo líquido dessas duas pendências, em 30 de abril do último ano de mandato, constitui valor superior, ou inferior, à posição líquida encontrada no último dia do exercício (Restos a Pagar menos haveres financeiros em 31/12). Nessa comparação de débitos, o crescimento líquido indica afronta ao art. 42 e, daí, remessa à tificação penal.

Em suma, déficits orçamentários dos três primeiros anos de gestão podem ensejar parecer desfavorável do órgão do controle externo; contrariam, de pronto, intuito basilar do regime de responsabilidade fiscal e, via de consequência, a programação financeira e o hoje obrigatório instituto da limitação de empenho (LRF, arts. 8º e 9º). Já o déficit dos oito últimos meses, além da negativa decisão dos Tribunais de Contas, também acarreta remessa dos autos ao Ministério Público, vez que caracterizada transgressão àquele dispositivo penal.

Se, por outro lado, houver solvência do passivo financeiro anterior à LRF e, nos últimos oito meses, não ocorrer crescimento líquido de Restos a Pagar e, ainda assim, subsistir falta de caixa para tal resíduo passivo, verificada tal hipótese, é porque após aquela lei, em algum período, houve déficit da execução orçamentária.

Em sendo assim, a LRF, de pronto, não solve a chamada herança maldita; isso quer dizer, as despesas vencidas em vários exercícios pretéritos àquele direito. Esse desvio fiscal acontecia porque a receita era prevista em patamares irrealistas, sancionando despesas sem lastro financeiro; vem daí o déficit bruto da execução orçamentária.

Contudo, para que tal impropriedade não continue se reproduzindo, a comentada lei aponta remédio,



apesar de não impô-lo; materializa-se nos novos instrumentos e formas de controle que valorizam o processo orçamentário, sobretudo o Anexo de Metas Fiscais (art. 4º, parágrafo 1º), no qual o Município deve apresentar plano de redução de sua dívida, seja ela de curto prazo (Restos a Pagar) ou de longo curso (consolidada ou fundada).

Em outras palavras, se a receita foi superestimada, o dirigente municipal precisará conter despesas por meio de um instituto agora obrigatório, o da limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º); caso contrário, estará sujeito à multa de 30% sobre seus vencimentos anuais (art. 5º, III, da Lei nº 10.028, de 2000). Mediante a análise bimestral dos relatórios fiscais, especialmente o demonstrativo do resultado nominal e primário (art. 53, III), os Tribunais de Contas acompanharão a execução orçamentária municipal, alertando o Município em risco de déficit para, em caso de omissão, processar e julgar o cabimento da multa referenciada.

A nosso ver, Comunas com menos de 50 mil habitantes, formalmente obrigadas a apresentar metas de resultado fiscal apenas em 2005, mesmo elas, precisam limitar empenho, caso se avizinha o déficit bruto de execução orçamentária, do qual resultam os indesejados Restos a Pagar sem cobertura financeira. Assim o é porque o novo direito financeiro determina que, na lei de diretrizes orçamentárias, todo o tipo de unidade local evidencie, desde já, a forma de conciliar receitas e despesas (art. 4º, I). Eis aqui a meta fiscal básica da localidade pequena, o equilíbrio orçamentário bruto; isso porque o correlato orçamento não se escora em empréstimos de longo curso e, caso se mantenha superdimensionado, tal irregularidade será alertada pela Corte de Contas (art. 59, parágrafo 1º, V, da LRF). De pronto, solução não resta a tal Comuna que não a limitação de empenho para expurgar a parcela da despesa sem suporte monetário.

No intuito de atender à regra inculpada no parágrafo único do art. 42, os Chefes de Poder, no último ano de mandato, devem analisar, com redobrada cautela, o balancete patrimonial de abril; nele verificando falta de cobertura de caixa para Empenhos a Pagar e Restos a Pagar, precisarão os

dirigentes estatais, entre maio e dezembro, constatadas dificuldades de equilíbrio financeiro, restringir a despesa do respectivo Poder, realizando, a partir daí, somente as de caráter absolutamente obrigatório, incomprimíveis e inadiáveis, tais quais as de folha salarial, encargos patronais, contratos de serviços, entre outras necessárias ao regular funcionamento da máquina estatal e à eficácia do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Tal posição, óbvio, não está a sancionar eventual nível de déficit orçamentário; muito pelo contrário, gestões que ainda carregam saldo descoberto de Restos a Pagar, sobretudo elas, terão maior responsabilidade em produzir, no último ano, superávit de exercício, para, com ele, reduzir o nível da dívida de curto prazo, mormente aquela constituída no próprio intervalo temporal do mandato.

Na aferição da disponibilidade financeira, serão expurgados os recursos que pertencem ao regime próprio de previdência; é o que determina a Portaria nº 440, de 2003, da Secretaria do Tesouro Nacional, vez que tais dinheiros são absolutamente vinculados (aposentadorias e pensões) e têm uma constitucional função de, mediante o engrandecimento capitalizado, garantir o equilíbrio atuarial do sistema (art. 40 da CF), sendo que este, por outro lado, apresenta baixo estoque de Restos a Pagar.

Naquele cálculo de suporte monetário, serão também abatidos os valores atrelados a depósitos, cauções e débitos de tesouraria, isto é, os demais pagamentos extra-orçamentários.

Em síntese e desde que, em 30 de abril, não se observe efetivo lastro para gastos em que já houve adimplemento contratual por parte de terceiros (empenhos, o ordenador de despesa somente autorizará obras flagrantemente emergenciais (ex. contenção de encostas que, não realizada, ocasionará risco à vida dos munícipes; reforma emergencial do pronto-socorro, sem a qual esse equipamento deixaria de operar), limitando-se, em regra e como já se disse, ao custeio dos Serviços já há muito instalados no Município.

Nesse esforço, a Administração Financeira deverá valer-se, com rigor, da programação financeira,

segundo critérios dispostos na lei de diretrizes orçamentárias.

Outra controvérsia levantada pelo art. 42 diz respeito à “obrigação de despesa”; entendem alguns que qualquer tipo de compromisso firmado nos dois últimos quadrimestres, esteja empenhado ou não, deva submeter-se às limitações daquela norma fiscal. Nesse diapasão, tal exegese não está a considerar, apenas, os conceitos de empenho e de liquidação aludidos nos arts. 58 a 63 da Lei nº 4.320. Vem daí que, assinado nos últimos oito meses de gestão do Prefeito, um contrato de limpeza pública faria com que a Administração reservasse numerário para todas as parcelas contratuais a serem realizadas no ano vindouro.

Somos contrários à referenciada linha de pensamento. A nosso ver, apenas as despesas empenhadas e liquidadas nos dois últimos quadrimestres precisam de amparo de caixa. Eis nossos argumentos:

1) em primeiro lugar, recorreremos ao método da interpretação autêntica da lei, que intenta, sob a expressa vontade do legislador, buscar o real significado das regras controversas. De seu lado, a Lei Complementar nº 101, de 2000, em seu projeto original, dispunha de nada menos que 110 artigos. Esse anteprojeto foi bastante modificado na Câmara dos Deputados, mediante o Substitutivo Pedro Novais, do qual participou consultor de orçamento e fiscalização financeira, o Prof. Wéder de Oliveira; técnico que, escorado no princípio da anualidade do orçamento, assim sustenta: “se estivermos falando de obra plurianual, ou seja, que deva ser objeto de alocação de recursos em mais de um orçamento anual, o prefeito não estará obrigado a prover recursos financeiros para pagar a parcela da obra que será executada com dotação do orçamento seguinte” (in O Artigo 42, a assunção de obrigações no final de mandato e a inscrição em Restos a Pagar, Brasília, 2000, disponível no site [www.federativo.bndes.gov.br](http://www.federativo.bndes.gov.br));

2) a Lei de Responsabilidade Fiscal objetiva a conciliação duradoura, no tempo, entre receitas e despesas; não limitada, apenas, aos atos praticados em cada ano civil. Ante esse pressuposto

do equilíbrio financeiro, a Secretaria do Tesouro Nacional vem padronizando o cálculo de resultado hoje essencial, o de índole primária. Nessa lixeira, comparece, somente, o gasto de real impacto financeiro, que já solicita recurso monetário, ou seja, o gasto empenhado e devidamente processado (liquidado). É o que diz a Portaria nº 441/03 da Secretaria do Tesouro Nacional: “durante o exercício, não deverão ser incluídos os valores das despesas empenhadas que ainda não foram liquidadas. No encerramento do exercício, as despesas empenhadas e ainda não liquidadas deverão ser consideradas como liquidadas, se inscritas em restos a pagar; caso contrário, deverão ser canceladas”;

3) os dois comandos do art. 42 têm em foco a disponibilidade financeira, o ajuste entre compromisso e fluxo de caixa; enfocam eles o desembolso, a saída do dinheiro público, o pagamento, enfim. Pois bem, o art. 62 da Lei nº 4.320 assevera que só faz jus a pagamento o fornecedor que entregou materiais, serviços ou obras. A única exceção fica por conta do regime de adiantamento. Assim, não se pode provisionar aquilo que ainda não foi entregue à Administração. Neste ponto, vale lembrar, o parágrafo único do dispositivo em estudo refere-se, expressamente, à despesa comprometida a pagar, expressão que abrange os gastos em que já houve adimplemento contratual por parte de terceiros;

4) o futuro mandatário, utilizando-se de seu poder discricionário, pode revogar contratos de fornecimento parcelado, notadamente os de materiais e serviços; nesse rumo, a coleta de lixo poderia voltar a ser realizada pelos servidores (execução direta), tornando inútil uma alentada provisão financeira contratual;

5) sejam materiais, serviços ou obras, os contratos oneram cada orçamento anual, na mesma proporção em que se executa, de fato, a correspondente despesa. É o que se depreende dos arts. 7º, parágrafo 2º, III, e 57, ambos da Lei nº 8.666, de 1993.

Aliás em face da puera e simples razão da existência do orçamento plurianual, no qual se prenunciam as parcelas correspondentes da execução

ou das dotações anuais reservadas às despesas obrigatórias de caráter continuado.

Enfim, no art. 42, o conceito de *obrigação de despesa* vincula-se ao de *obrigação de pagamento*; não há que falar naquele sem que antes se materializem os pré-requisitos deste último (*empenho e liquidação*). Por outra forma, não há *obrigação de despesa* se o fornecedor ainda não cumpriu sua missão contratual. Tanto isso é verdade que o inciso II do art. 50 distingue entre *despesa e assunção de compromisso*, este último, sim, atende àquela dicção por nós batida.

Nessa marcha, a *obrigação de despesa* nasce com o empenho e aperfeiçoa-se quando formalmente liquidada (entrega do bem, do serviço ou da obra). Na medida em que o particular tem na Nota de Empenho sua garantia documental, a LRF proíbe que a Administração aceite ou avalize títulos emitidos por fornecedor de bens, mercadorias ou serviços (*art. 37, III*).

Todavia, essa nossa posição não valida toda e qualquer avença celebrada nos dois últimos quadrimestres do mandato. Aqui, os Tribunais de Contas não devem olvidar o espírito da LRF, o princípio da responsabilidade no uso do dinheiro público, que tende a ser infringido, com mais vigor, em período eleitoral. A essa época, no exame prévio de edital e em outros instrumentos do controle simultâneo, devem-se rejeitar contratações que não tem o caráter da essencialidade, a serem pagas, em sua maior parte, pelo futuro mandatário. Essa recusa, contudo, não se baseará em tal ou qual norma da LRF, mas, como dito, em seu pressuposto basilar, o da gestão responsável, baseado no adequado planejamento. Caso isso escape do controle concomitante, os pareceres e julgamentos das Cortes de Contas, por certo, repreenderão, o mais severamente possível, essas transgressões a escopo crucial da Lei Complementar n.º 101, de 2000.

Feitas essas considerações, é de ressaltar que a LRF conta hoje com diversos trechos controversos; o que se dirá então dos seus inaugurais oito meses, quando esse complexo ordenamento

apresentou-se à sociedade brasileira? Bem por isso, equivocadas leituras reproduziam-se à farta, confundindo os que gerenciavam as finanças municipais. Nesse cenário, entendeu-se que certos novos dispositivos do Código Penal, sobretudo os arts. 359-B e 359-F, impunham o cancelamento de empenhos liquidados sem disponibilidade de caixa; do contrário, os ordenadores da despesa seriam punidos com detenção de seis meses a dois anos. Hoje, tem-se claro que perderam eficácia essas duas normas da Lei de Crimes Fiscais, posto que vetado o art. 41 da Lei Complementar n.º 101, de 2000, e, por extensão, o limite legal de incrição (§ 2.º do dispositivo vetado).

Utilizando sobretudo no primeiro ano da LRF, 2000, aquele desfazimento de empenhos carrega inúmeros embaraços; discriminamos alguns deles:

- os balanços orçamentário, econômico e patrimonial do exercício findo escamotearão a verdade fiscal do período, visto que parcela da despesa foi simplesmente excluída, deturpando, daí, o resultado orçamentário, financeiro e econômico. Tudo isso fere o elementar princípio da evidenciação contábil (art. 83 da Lei n.º 4,320, de 1964);
- conforme normas universais de auditoria, a não-fidelidade das peças contábeis enseja, por si só, parecer desfavorável do controle externo;
- afronta ao regime de competência da despesa governamental (art. 35, II, da sobredita lei);
- tendo em mira que o cancelamento alcança boa parte dos empenhos já liquidados, a estratégia contraria o princípio do prévio empenho (art. 60 da referenciada lei);
- a despesa reempenhada onerará a subsequente execução orçamentária, sacrificando, quiçá, despesas de suma importância no futuro programa governamental;
- o posterior reconhecimento das excluídas despesas significa inserção extemporânea na

programação financeira, o que desrespeita a ordem cronológica de pagamentos (art. 5.º da Lei n.º 8.666 de 1993);

- segundo o art. 37 da Lei n.º 4.320, a dotação “despesas de exercícios anteriores” será utilizada em casos excepcionais, nos quais terá havido imprevisão dos que orçam a despesa pública. Essa falha técnica não se contextualiza na situação em destaque, porquanto as despesas não só foram previstas; mais do que isso, sofreram cancelamento.

Não bastassem todas essas impropriedades, a Portaria STN nº 440, de 2003, rechaça, explicitamente, aquele procedimento de anulação de despesa: “os empenhos das despesas já liquidadas, nos termos da lei, *não poderão ser cancelados*, salvo se for cancelada também a obrigação correspondente junto ao credor, ou seja, não houver mais dívida por devolução de materiais ou outros motivos semelhantes. Este procedimento reflete a real posição do passivo da entidade em observância à LRF, já que fora realizado o 2.º estágio da despesa orçamentária que é a liquidação” (g.n.).

Ao se deparar com essas anulações de despesa, o dirigente recém-empossado deve ordenar a retificação dos registros contábeis, neles reincluindo os gastos cancelados. Feito isso, os balanços refletirão, o mais fielmente possível, a realidade contábil do exercício findo. Factível tal solução, visto que os demonstrativos financeiros começam a ser elaborados quando o novo gestor político passa a exercer suas funções administrativas (1.º de janeiro).

De outra parte, a solução do reempenho foi possível no primeiro mandato que sucedeu o ano de edição da LRF (2000). Depois que se identificou a real extensão do problema, mostrava-se intempestiva a decisão do balanço retificado; a prestação anual de contas já se tinha verificado e as auditorias externas encontravam-se em pleno andamento (*ver decisão do e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Sessão de 19,9,01, consulta formulada no TC 16367/026/01, site www.tce.sp.gov.br*).

Outra manobra proposta foi a de deslocar Restos à Pagar para a dívida de longo prazo, a consolidada (*passivo permanente*). Esse ardil fundou-se em equivocada interpretação do estudado artigo, segundo a qual era necessário caixa para o estoque total daquelas pendências. A estratégia, de pronto, contraria a natureza de curtíssimo prazo de Restos a Pagar; depois, afronta o art. 105, § 4.º, da Lei n.º 4.320, conquanto há de haver autorização legislativa para amortização de débitos situados no passivo permanente, rigor esse que não alcança os Restos a Pagar, fatos meramente financeiros (§ 3.º do indicado artigo).

Vê-se que o dispositivo vetado tinha matizes muito mais rigorosas, isto porque exigia recursos financeiros até para despesas contraídas que atravessassem o exercício de celebração para os seguintes.

Remanesceu, então, o entendimento de que:

“ (...)

- Entre maio e dezembro do último ano de mandato, os gastos compromissados (*empenhados*) e vencidos (*liquidados*), deverão ser pagos nesse período;
- No mesmo lapso temporal, gastos compromissados, mas não vencidos, precisarão de respaldo financeiro em 31 de dezembro.

Significa dizer que no derradeiro ano de mandato, deve o gestor quitar despesas empenhadas e liquidadas entre maio e dezembro ou, ao menos, reservar dinheiro para que assim o faça o sucessor.

Proceder diferentemente disso indica afronta ao art. 42 e o descumprimento de tal norma remete o mandatário ao art. 359-C do Código Penal. Daí porque este Tribunal recusa contas que naqueles 8 (oito) últimos meses, revelem crescimento da despesa líquida a pagar (*débitos de curto prazo menos disponibilidade de caixa*).

Dito de outro modo, tal aumento evidencia que, nos dois últimos quadrimestres do mandato, fez-

-se despesa sem lastro de caixa, transferindo-se mais dívida ao próximo mandatário.” – **Manual de Fiscalização do Tribunal de Contas.**

Daí porque equivocada a tese de identificar se “gastos novos” foram realizados nos últimos 8 (oito) meses e que somente esses seriam causadores da infringência à regra em discussão.

Não são somente esses gastos, mas todos que se realizaram desde o início do mandato e que por uma razão ou outra não foram pagos no momento adequado que implicarão, necessariamente, na configuração da situação proibida pela Lei.

Por que é equivocada?

Equivocada, por isso, a tese de se analisar somente os contratos dos dois últimos quadrimestres, no escopo de distinguir se o gasto é antigo ou novo, remetendo-se apenas este último ao cômputo do artigo em debate.

Para os defensores dessa tese, a obrigação de despesa origina-se com a assinatura do contrato, não tendo ela necessariamente a ver com o que, para eles, é singela formalização contábil: o empenho.

Diante de tal postulado, afigura-se, de pronto, forte dificuldade conceitual e operacional; citam-se alguns exemplos: *a) confissão de dívida feita em agosto do último ano é uma nova despesa, considerando que o gasto já era da competência de anos pretéritos? b) é nova obrigação admitir servidores em função do desligamento de outros funcionários? c) é dispêndio novo o aditamento contratual de obra iniciada no ano anterior?*

**Nessa marcha, como qualificar, se nova ou antiga, cada avença celebrada, sobretudo em níveis de governo que movimentam muitos milhões de reais?**

De outra parte, a Lei de Responsabilidade Fiscal combate o desequilíbrio entre receitas e despesas, daí evitando o aumento da dívida pública, quer de curto ou de longo prazo.

Assim, os preexistentes dispêndios, previsíveis, de há muito, no planejamento orçamentário, deveriam contar com amparo de caixa, principalmente no lapso de maior restrição ao déficit orçamentário: o de época eleitoral. Faz disso prova o fato de o art. 42 estar inserido no trecho legal atinente à dívida e ao endividamento (Capítulo VII).

**Senão, o Controle Externo laboraria na contração do querer legal, sancionando dívida maior, a ser enfrentada pelo próximo mandatário.**

Além de tudo, gestores irresponsáveis reservariam numerário para as novas despesas, aquelas contraídas entre maio e dezembro do último ano, *deixando descobertas as geradas em época pretérita, às quais, tal qual sabido e consabido, têm alentado vulto; relacionam-se à operação e manutenção da máquina pública (folha de pagamento, encargos patronais, contratos de serviços continuados, dentre muitos outros).*

**Se a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe vários mecanismos contra o déficit e a dívida, não seria em época mais tormentosa, a eleitoral, que tal intento seria afrouxado.**

**Em suma, não é só o gasto novo que precisa de saldo de caixa; o preexistente também disso necessita.**

Assim, não impõe a Corte Paulista de Contas que o ente federado, nos dois últimos quadrimestres, nem ao menos reduza o saldo descoberto de Restos a Pagar; tampouco que, no derradeiro exercício, conquiste superávit orçamentário. **Ao contrário, este Tribunal indica que, nos tais oito meses, não se aumente, ainda mais, os débitos sem cobertura monetária, devendo ocorrer, em tal período, equilíbrio frente à situação financeira de 30 de abril.**

Além disso, assim determina a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União:

*Art. 102. Para efeito do disposto no art. 42 da LRF, considera-se contraída a obrigação no momento*

*da formalização do contrato administrativo ou instrumento congênere.*

*Parágrafo único. No caso de despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da Administração Pública, consideram-se compromissadas apenas as prestações cujos pagamentos devam ser realizados no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado.*

Se de um lado é de se admitir impraticável que o “administrador público atendessem a despesas desse lapso temporal (últimos oito meses de mandato) e mais o estoque de Restos a Pagar incorrido antes da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal ...”, página 264, de outro parece indubitável que a partir da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal tornou-se imperioso e basilár o cumprimento da então novel legislação de obter resultados orçamentário-financeiros que levassem paulatinamente ao equilíbrio receitas e despesas.

Quando do início da sua vigência, não havia como se esperar que, de pronto, passivos gigantescos e irresponsáveis fossem solvidos, já que, em grande parte, isso se devia a peças orçamentárias fantasiosas elaboradas em patamares irrealistas e causa maior de consecutivos déficits orçamentários que, como se sabe, em exercícios seguintes, transformam-se em dívida que, se não administrada, arrasta-se pelo mandato e enseja o descumprimento ao tantas vezes mencionado artigo 42.

Querem mesmo saber por que tantas e tantas contas anuais de Prefeituras padecem desse mal?

Respondo-lhes. Porque as administrações não valorizam o planejamento orçamentário, em especial, o Anexo de Metas Fiscais onde deve estar contido o plano de redução de dívidas, seja de curto ou de longo prazo.

As causas para essa omissão são muitas e passam desde a pouca atenção ao pilar fundamental do equilíbrio entre receitas e despesas até a fragilidade das estruturas administrativas a quem são cometidas essas responsabilidades.

O planejamento é essencial para o sucesso da administração, sucesso que, por óbvio, contempla o atendimento à regra do artigo 42. Esse planejamento passa necessariamente pela criteriosa verificação do balancete patrimonial de abril do último ano de mandato, somando-se, ao apurado, aqueles compromissos que são inadmissíveis e que na maioria das vezes caracterizam-se como de caráter continuado.

Apesar de “valer” somente para o último ano de mandato, é inadmissível não aceitar que os contornos da gestão nos 3 (três) anos anteriores indicam se o artigo 42 será ou não cumprido, “precisarão os dirigentes estatais, entre maio e dezembro, constatadas dificuldades de equilíbrio financeiro, restringir a despesa do respectivo Poder, realizando, a partir daí, somente as de caráter absolutamente obrigatório, incompressíveis e inadmissíveis, tais quais as de folha salarial, encargos patronais, contratos de serviços (que, se possível, devem ser reduzidos como autoriza a lei de licitações), entre outras necessárias ao regular funcionamento da máquina estatal e à eficácia do princípio da continuidade dos serviços públicos”.

Ninguém desconhece as dificuldades porque passam os níveis de Governo, notadamente o Municipal, mas infelizmente não há outra solução senão o cumprimento da Lei como se apresenta, que tem como paradigma central gastar o que se tem precedido do indispensável planejamento.

A abordagem que fiz não passou pelas tantas considerações já feitas de que o artigo 42 veio ao mundo jurídico única e tão somente para evitar gastos eleitorais. Passei ao largo dessa abordagem por acreditar que o planejamento tecnicamente bem elaborado resulta na certeza de que os mandatos se sucederão sem os reclamos de que heranças foram recebidas por incompetência ou irresponsabilidade.

O artigo 42, respeitosamente, há de manter-se como o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem entendido por sua mansa e reiterada jurisprudência, oferecendo, assim, à Administração Pública, inestimável colaboração na condução das finanças que deve gerir com os olhos voltados

para o atingimento pleno do interesse público, sem a necessidade de impor novos sacrifícios aos cidadãos.

O texto do artigo 42 é, em verdade, a sinalização de que o administrador só poderá criar novas despesas se estiverem garantidos os recursos para os encargos assumidos até 30 de abril e aqueles, como já dito, que sejam essenciais e incompressíveis. Cumprida essa orientação e havendo recursos disponíveis, não há proibição para assunção de despesas novas, tornando-se essencial que estejam devidamente contempladas nas peças orçamentárias correspondentes.

Resumindo: primeiro o pagamento do devido e do que for obrigatório após o dia 30 de abril; depois, em havendo sobras, os novos compromissos.

Com isso, não só despesas novas sem cobertura configuram ofensa ao artigo 42. O crescimento da indisponibilidade financeira entre 30/4 e 31/12 com gastos obrigatórios também dá causa à mesma ofensa.

É isso, nada mais que isso.

Desnecessário assinalar que essas singelas considerações expressam o entendimento pessoal que sustento a respeito, devotando reverência aos que pensam de outro modo.

## Uma Lei Para dar Mais Segurança Jurídica ao Direito Público e ao Controle



CARLOS ARI SUNDFELD  
Professor Fundador da FGV Direito SP.  
Presidente da Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP.



GUILHERME JARDIM JURKSAITIS  
Professor do Programa de Pós-Graduação  
da FGV Direito SP. Coordenador de direito  
administrativo da Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP.

O direito público está na pauta dos principais jornais. Seus personagens são atores importantes nos grandes debates e suas instituições estão cada vez mais presentes no imaginário coletivo. O direito privado perdeu sua hegemonia como ramo fundamental do direito. Sinal disso é a mudança já não tão recente assim na nomenclatura do Decreto-Lei 4.657, de 1942, que deixou de ser a Lei de Introdução ao Código Civil para ser a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (redação dada pela Lei Federal 12.376, de 2010).

Mas a mudança foi só no nome, pois o conteúdo continuou tratando da aplicação da lei no tempo e no espaço, e de mais uma ou outra regra de interpretação. Detalhe: a assim chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é, na verdade, um Decreto-Lei. Ato de autoridade, tomado pelo Chefe do Poder Executivo no auge da ditadura varguista. A Democracia e a Constituição Federal não conseguiram superar essa herança, apesar da supressão desse tipo normativo.

É verdade que a substituição de um nome por outro teve ao menos um efeito prático, o de corrigir a distorção comum entre os operadores do direito quanto à matriz do ordenamento. Como alertava Geraldo Ataliba no agora distante ano de 1992: “a maioria dos estudantes – e mesmo dos já graduados – supõe que a lei geral de aplicação de normas jurídicas (entre nós impropriamente designada de Lei de Introdução ao Código Civil) é de direito privado, levando ao equívoco de pensar que o direito civil é matriz do direito”. E não é. Ao contrário, há amplíssimo espectro de relações jurídicas tratadas por normas que estão fora do

direito privado, especialmente nos casos que envolvem a administração pública.

Embora a Constituição de 1988 e o extenso conjunto de atos normativos que a seguiu (leis, decretos e regulamentos) tenham conferido maior densidade aos institutos de direito público, ainda falta uma norma uniformizadora dos preceitos gerais que devem reger a sua aplicação, para *regular* melhor tanto a atuação da administração como a relação dela com os administrados.

O direito público sente falta de uma Lei de Introdução.

Com o intuito de preencher esse vácuo, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei 349/2015, que pretende introduzir 10 novos artigos à Lei de Introdução

às Normas do Direito Brasileiro. De iniciativa do Senador Antonio Anastasia, o projeto busca conferir mais segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade ao direito público.

E o que os Tribunais de Contas, e os órgãos de controle em geral, têm a ver com isso? Afora tratar cotidianamente com a administração pública, essas entidades assumiram nos últimos anos o papel de construtores ativos do direito público. Passaram a estabelecer deveres, padrões de comportamento e comandos concretos de conduta às entidades estatais, aos gestores públicos e aos particulares que se relacionam mais estreitamente com eles.



O Projeto de Lei reconhece esse protagonismo e quer torná-lo mais eficiente e efetivo. É preciso então enfrentar aquela que talvez seja a principal crítica à atuação proeminente dos órgãos de controle, segundo a qual os controladores teriam assumido o lugar dos gestores públicos na formulação de políticas e na própria condução da máquina estatal, trazendo enorme instabilidade.

Superar essa crítica envolve ter cuidado com decisões tomadas com base em princípios, em valores jurídicos abstratos, que não obstante produzem efeitos concretos claros. O fato de o direito positivo prestigiar o uso dos princípios, e prever normas suficientemente abertas, de modo a que os intérpretes possam deles se socorrer em determinadas situações, impõe aos órgãos de controle um ônus de motivação mais elevado.

Não basta dizer qual é o direito, qual é o princípio a ser aplicado; é preciso motivar adequadamente, considerando os efeitos da decisão no caso concreto e até mesmo as possíveis soluções alternativas, cujas razões de serem preteridas devem ser ponderadas e expostas (art. 20 da Lei de Introdução, na redação do Projeto de Lei).

É assim, afinal, que decidem os administradores públicos e os formuladores de políticas: considerando dado problema, vislumbram possíveis soluções, tentam prever os custos e as consequências de se optar por cada uma delas, e submetem o juízo final ao escrutínio público (seja através do debate parlamentar, no caso de uma lei, de consultas públicas, ou mesmo no momento em que a decisão passa a dar resultados para a população, sejam eles positivos ou não) e também ao crivo dos órgãos de controle.

Mesmo nos casos em que a decisão dos órgãos de controle for tomada com base em regras claras, é necessário e prudente considerar, à luz do caso concreto, quais as circunstâncias fáticas que se apresentaram no momento da prática do ato examinado. Isso significa avaliar a situação à luz de suas peculiaridades, das informações de que, à época, dispunha o administrador (e eventualmente o particular envolvido), dos respectivos custos e

do que se pretendia alcançar naquele momento (art. 21).

Agir de modo diferente, ignorando essa realidade, é simplificar a função administrativa e diminuir a dos órgãos de controle a tal ponto de equipará-las ao trabalho dos analistas esportivos em mesas redondas após a partida de futebol. Depois da partida, fazer críticas aos jogadores, e com mais vigor e graça, aos juízes desportivos, é muito mais fácil do que participar ativamente do jogo.

Além disso, as orientações dos órgãos de controle devem ser suficientemente claras, especialmente em caso de mudanças. Os administradores públicos e os particulares que se relacionam mais estreitamente com a administração devem saber como pensam os órgãos de controle, sobretudo quando mudam de ideia sobre alguma lei, ato administrativo ou prática de gestão, e ter a oportunidade de se adaptar, por meio de uma transição adequada (art. 22).

Outro passo importante para trazer estabilidade à atuação dos gestores públicos e às relações travadas entre a administração e os particulares é proteger a validade dos atos estatais em face de mudanças de orientação dos órgãos de controle. Interpretação nova não pode prejudicar atos praticados anteriormente (art. 25).

Igualmente, não se mostra acertado punir pessoalmente o gestor público porque agiu de acordo com interpretação razoável de norma legal, ainda que posteriormente considerada equivocada. Não podem cair nas costas do gestor as consequências do risco de falhar e as consequências da incerteza do direito (por algum acaso, juiz que tem sua sentença revertida por Tribunal Superior deveria ser punido?). Do contrário, temeroso das consequências, o administrador abre mão de agir e deixa de inovar, preferindo praticar os mesmos erros ao invés de se arriscar. Evidentemente, isso não significa isentar de responsabilização aquele que age com reiterada desídia, ou em nítida afronta ao direito, mediante dolo ou erro grosseiro (art. 27).

Dos 10 artigos novos que o Projeto de Lei 349/2015 pretende incluir na Lei de Introdução, destacamos aqui alguns dos que produziram efeitos mais imediatos na atuação dos órgãos de controle.

O momento para discutir essas mudanças não poderia ser mais oportuno.

A superação da crise econômica exige dar mais estabilidade e segurança aos negócios públicos, requisitos fundamentais para recuperar a nota de crédito do País e atrair investimentos privados de qualidade.

E chegou a hora de enfrentar seriamente a crise ética. Para isso, é imperioso abandonar a crença equivocada de que mais burocracia e mais dirigismo inibem a corrupção. Estão aí os resultados da Lei 8.666/93: o sistema de licitação aberta e com critérios de julgamento “hiper objetivos” deu margem a maus negócios (ou alguém ainda contesta que o café servido nas entidades estatais tem gosto menos apazível do que qualquer outro no mundo e que as canetas das repartições públicas duram menos do que as outras?) e a manobras que fogem por completo do direito público (como sói ocorrer com os “contratos guarda-chuva”, feitos com as fundações de apoio, mediante o repasse desenfreado de recursos públicos para fugir do dever de licitar e de prestar contas).

É hora de mudar.

O texto integral do Projeto está disponível no sítio eletrônico do Senado Federal (<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>).





**Votos**



CONSELHEIRO  
ANTONIO ROQUE CITADINI

TC-0113/026/11

**Ementa: Contas anuais da Fundação SABESP de Seguridade Social-Sabesp, referentes ao exercício de 2011.**

Presidente e Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini.

Secretário: Bel. Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Segunda Câmara, realizada em 29 de setembro de 2015.

## RELATÓRIO

Tratam os autos das contas anuais da Fundação<sup>1</sup> Sabesp de Seguridade Social – Sabesp, entidade fechada de previdência complementar constituída pela Sabesp – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, referente ao exercício de 2011.

A Fiscalização, realizada pela DF-3.1, procedeu a verificação “in loco”, conforme relatório de fls. 29/44, comprovando que as atividades desenvolvidas durante o exercício em exame comprovam o atendimento às finalidades da entidade e apontando as seguintes ocorrências:

### 1 – Fiscalização das Receitas (item 4.1.1)

- Diminuição de 43,8% das receitas de contribuição previdenciária, em relação a 2010.

### 2 – Atuário (item 13.2)

- Déficit atuarial de R\$ 521.327.032,79;

<sup>1</sup> 1A Sabesp é uma Fundação Sabesp de Seguridade Social, constituída em 10/01/91 pela Sabesp – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. É uma entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, de fins previdenciais e assistenciais, com autonomia administrativa e financeira. A entidade, com personalidade jurídica de direito privado, foi constituída sob a égide da Lei nº 6.435/77.

### 3 – Gestão dos Investimentos (item 15)

- Investimentos que extrapolaram os limites estabelecidos pela resolução CMN nº 3.792/2009.

Assinado prazo, nos termos do artigo 29, da Lei Complementar nº 709/93, à Fundação encaminhou documentos e justificativas, alegando, em síntese: **Item 1** – Quanto à diminuição de 43,8% em comparação ao exercício fiscal de 2010. Cabe esclarecer que a redução da receita de contribuição previdenciária se deve à migração de cerca de 4.000 participantes do Plano de Benefícios Básico para o Plano SABESP/MAIS. Portanto, uma perda de receita, mas uma realocação das contribuições previdenciárias entre os planos de benefícios oferecidos pela SABESP/MAIS aos participantes, **Item 2** - A Fundação tem adotado uma série de medidas para equalizar o déficit atuarial, dentre as quais o financiamento da provisão por intermédio de contribuições extraordinárias mensais a serem pagas pelos participantes e patrocinadores, pelo período estimado de 11 anos. Informa, ainda, que o seguimento dessa medida está suspenso por força de decisão judicial, ajuizada por entidades representativas dos participantes dos planos de benefícios administrados pela SABESP/MAIS. Portanto, enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar, a Entidade está impedida de adotar quaisquer medidas que se contraponham à ordem judicial, sendo necessário aguardar o desfecho da referida ação. Aduz, ainda, que em relação à aquisição de debêntures, os auditores destacaram, também, a eficiência dos controles detectivos adotados pela Fundação, assim como apontaram o resgate dos ativos pela Sabesp. Ademais, o entendimento consignado no relatório de fiscalização da Previc confirmou que a aquisição das debêntures representou um investimento extremamente vantajoso para a SABESP/MAIS e que a entidade antecipou-se em adotar as medidas necessárias para adequar-se aos limites da Resolução CMN nº 3.792/09. Por fim, no que tange aos investimentos aplicados no FIF SABESP/MAIS Consolidador Multimercado, cumpre esclarecer que, diversamente do apontado no relatório, a Fundação observou o limite de 25%, estipulado na alínea b do inciso IV do artigo 42 da referida lei acima citada; e, **Item 3** – Especificamente em relação a três investimentos: compra

de debêntures emitidas pela Sabesp (SBSP29), aplicações nos fundos FICFI SABESPREV Consolidador Multímercado e no fundo FI Mult Gems Low Vol LP Invest Exterior, o relatório apontou que não teriam sido observados os limites estabelecidos pela Resolução CMN nº 3.792/2009. Sendo assim, no que tange à aplicação em debêntures, cumpre informar que a SABESPREV realizou a aquisição em novembro de 2008 e, à época, o investimento mostrava-se extremamente vantajoso, pois além dos títulos terem alta rentabilidade eram de amplo conhecimento da Fundação, já que emitidas pela sua patrocinadora Sabesp.

Manifestando-se em face do acrescido, à ATJ, por sua Assessoria Econômica, sua Chefia, PFE e SDG, concluíram pela regularidade da matéria em exame, enfocando, cada qual, aspecto técnico de sua alçada, entendendo que as justificativas e documentos trazidos pela Fundação merecem prosperar, haja vista que estão sendo adotadas todas as providências para sanear as falhas apontadas, com proposta de recomendação à Fundação para que adote providências visando evitar reincidência nas falhas constatadas pela fiscalização deste E. Tribunal.

Acompanha os autos, o expediente TC-0113/126/2011 denominado Acessório-1.

É o Relatório.

### VOTO

Previamente, cabe mencionar que a SABESPREV foi constituída pela Lei nº 6.435/77, em 10/01/1991 pela Sabesp. É uma entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa e financeira.

Conforme verificado nos autos, os atos praticados pela Fundação não apresentaram falhas que pudessem comprometer as contas do Exercício de 2011. A Fundação em suas justificativas enfrentou todos os aspectos que lhe foram abordados por ocasião da instrução inicial da matéria, demonstrando que foram adotadas medidas para que as mesmas não mais ocorram.

Entretanto, quanto ao déficit Atuário<sup>2</sup>, de acordo com o relatório da fiscalização, observa-se a reincidência desde 2008.

Assim, cabe alertar a SABESPREV que o cálculo atuarial é condição indispensável para criação e manutenção dos fundos de seguridade, pois a avaliação atuarial determina a possibilidade de sua existência, dentro dos parâmetros estabelecidos, indicando a necessidade de alteração nas alíquotas de contribuição ou de aportes de recursos ou, inclusive, concluir para sua inviabilidade e conseqüente extinção, exigência esta expressa no inciso I do artigo 2º da Portaria MPAS n.º 4992/99 e alterações.

A legislação federal regulamentadora da matéria está a exigir, ainda, a capacidade de investir o numerário que lhe é transferido, demonstrando, atuariamente, sua possibilidade de honrar as aposentadorias dos servidores dele dependentes.

A não realização de investimentos que se enquadrem nos limites mínimos determinados pelo BACEN, por sua resolução n.º 2652, bem como a ausência de avaliação atuarial, obstruiu a apuração da capacidade de cumprir sua finalidade legal, consistente no pagamento das futuras aposentadorias.

Portanto, embora tenha-se a questão judicial pendente a diretoria da SABESPREV deve priorizar outros meios e se for necessário, outras medidas judiciais, e, ainda, adotar providências cabíveis até que se resolva a pendência judicial.

Nestas condições, acolho as manifestações favoráveis dos órgãos Técnicos da Casa, PFE e MPC e com fundamento no Artigo 33, Inciso II da Lei Complementar nº 709/93, voto pela regularidade com ressalvas, das Contas<sup>3</sup> Relativas ao Exercício de 2011 da Fundação Sabesp de Seguridade

Exercícios	Situação	R\$
2011	Déficit	521.327.032,79
2010	Déficit	457.199.521,00
2009	Déficit	582.819.386,71
2008	Déficit	500.265.921,85

3 Exercício 2010 – TC-1665/026/10 - Julgadas Regulares c/ Ressalvas  
Exercício 2009 – TC-2662/026/08 - Julgadas Regulares c/ Ressalvas  
Exercício 2008 – TC-2651/026/08 - Julgadas Regulares c/ Ressalvas

Social - SABESPREV, sem prejuízo das recomendações propostas no corpo do voto, excetuando-se da presente decisão todos os atos pendentes de julgamento por este Tribunal.

Nos termos do disposto no artigo 35 da legislação acima mencionada, dou quitação aos Senhores Liège Oliveira Ayub – Diretor Presidente e Ademir dos Santos – Diretor de Gestão, responsáveis pelas prestações de contas em exame.

Determino, portanto, que a Fundação cumpra rigorosamente a legislação aplicável à espécie; procure o perfeito equilíbrio de suas receitas e despesas; adotando providências, inclusive se for necessário, outras medidas judiciais, para que encontre o índice de alíquota perfeitamente adequado para honrar e tenha a plena capacidade de cumprir sua finalidade legal, consistente no pagamento das futuras aposentadorias, e efetue o recolhimento dos valores devidos para estas contribuições.

Outrossim, determino à fiscalização competente que, por ocasião da próxima inspeção “in loco”, verifique e traga ao relatório o apurado sobre os resultados das providências anunciadas pelo Fundo, onde sua reincidência acarretará a aplicação das medidas legais de estilo para a espécie.

Por fim, que seja encaminhada, por ofício, ao Diretor Presidente – Senhor Liège Oliveira Ayub o teor desta decisão.

Decisão Constante da Ata: Pelo voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Presidente e Relator, e Sidney Estanislau Beraldo e do Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, a E. Câmara, com fundamento no artigo 33, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, julgou regulares com ressalvas as contas relativas ao exercício de 2011 da Fundação Sabesp de Seguridade Social – SABESP, sem prejuízo das recomendações propostas no corpo do voto do Relator, juntado aos autos, excetuando-se desta decisão os atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Decidiu, ainda, nos termos do disposto no artigo 35 da mencionada legislação, dar quitação aos

Senhores Liège Oliveira Ayub, Diretor Presidente, e Ademir dos Santos, Diretor de Gestão, responsáveis pelas prestações de contas em exame, com determinações à Fundação, nos termos constantes do referido voto.

Determinou, outrossim, à fiscalização competente que, por ocasião da próxima inspeção “in loco”, verifique e traga ao relatório o apurado sobre os resultados das providências anunciadas pelo Fundo, consignando que sua reincidência acarretará a aplicação das medidas legais de estilo para a espécie.

Determinou, por fim, seja encaminhado, por ofício, o teor desta Decisão ao Diretor Presidente - Senhor Liège Oliveira Ayub.



CONSELHEIRO  
EDGARD CAMARGO RODRIGUES

### TC-000386/015/13

**Ementa: Inexigibilidade de Licitação. Contrato e termo aditivo celebrados pela Prefeitura Municipal de Castilho, objetivando a aquisição de materiais didáticos pedagógicos, recursos tecnológicos e apoio técnico.**

Presidente: Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.  
Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.  
Secretário: Bel. Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 1º de setembro de 2015.

### RELATÓRIO

Diante das falhas apuradas pela UR-15 por ocasião da fiscalização “in loco”, determinou-se a formação de autos próprios para exame da inexigibilidade de licitação, decorrente contrato e respectivo

<sup>1</sup> TC-1500/026/12 – contas de 2012 da Prefeitura de Castilho.

termo de aditamento<sup>2</sup> celebrados entre a Prefeitura de Castilho e Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda., com vistas à aquisição de materiais didáticos, pedagógicos, recursos tecnológicos e apoio técnico abrangendo a Educação Infantil e Ensino Fundamental de 1ª a 9ª séries.

Irregularidades confirmadas<sup>3</sup> em instrução específica, encarregou-se a UR-15 de preliminarmente instar a Origem para esclarecimentos.

Compareceu o ex-Prefeito que, em síntese, deduziu equivocada a atitude da administração quando, ao invés de simplesmente prorrogar o ajuste então em vigor com a ora contratada<sup>4</sup> (hipótese legalmente admitida, a qual estaria justificada pela continuidade do processo pedagógico), resolveu levar a cabo uma “discutível” contratação direta; rogou, nas circunstâncias, fosse tratada a inexigibilidade em pauta como extensão daquele pacto, pois, “se no lugar do processo de inexigibilidade tivessem procedido na época a singelas prorrogações do contrato vigente, não estaríamos agora discutindo esse assunto. Isso quer dizer que a empresa Expoente de qualquer forma teria sido contratada pela Administração em 2012.

**Assessorias Técnicas** pela desaprovação, e nova oportunidade concedida ao contraditório (proposta de **Chefia de ATJ** – fls. 228/229, acolhida mediante Despacho de fls. 230), por mais uma

2 Inexigibilidade de licitação nº 03/12, com inviabilidade de competição fundada no “caput” do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, justificada no caráter singular do material e na exclusividade em decorrência da padronização da marca ‘Expoente’ (inciso I do artigo 25 c. c. inciso I do artigo 15 – ambos da Lei nº 8.666/93), considerando a existência de Decreto Municipal (nº 3091/05) que padronizou o material didático apostilado no município. Contrato s/nº, de 04/05/12 – R\$ 267.126,12, com vigência até 31/12/12 [a contratação, segundo objeto, se deu em conformidade com o Referencial Curricular Nacional para Educação Infantil (RCNEI) e Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) nos termos da Lei Federal nº 9394 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), para atender o corrente ano letivo]. Termo aditivo, de 28/12/12 – R\$ 66.781,53 (acréscimo de 25% e prorrogação da vigência até 26/02/13)

3 Conforme laudo de fls. 127/134 (síntese): Caráter singular não verificado, pois o produto, a exemplo de todos os demais da espécie são padronizados em conformidade com o RCNEI e PCN nos termos da Lei Federal nº 9394, (LDB); inobservância do TCA 21176/026/06 (pela falta de certame, preferencialmente técnica e preço); não evidenciada a realização de pesquisa de preços; extrato contratual e do termo aditivo publicados fora do prazo legal.

4 Alude ao pregão nº 16/10 (cópia do edital colacionada), cujo contrato foi assinado em 11/05/10, com vigência por um ano e possibilidade de ser prorrogado, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.666/93.

vez somente ao ex-Alcaide interessou a defesa dos atos, o que fez mediante razões praticamente idênticas as já apresentadas.

Manifestações conclusivas unânimes pela irregularidade (**ATJ** – fls. 243/247), em linhas gerais, pela ausência de demonstração da vantajosidade apurável mediante pesquisa de preços.

Vista regimental ao **MPC** às fls. 223/223 vº (não emitiu parecer).

É o relatório.

## VOTO

Injustificada a ausência de certame, e sob ótica alguma a matéria merece aprovação.

Tratasse apenas da padronização de materiais e produtos pelo Poder Público, valeria dizer que muito além da edição de normativo específico, seria de rigor, ao tempo certo, a confecção de estudos aprofundados, aptos à demonstração inequívoca das vantagens técnicas e econômicas incidentes<sup>5</sup>; aliás, não apenas isso, porque após identificar solução única, cumpriria verificar, com igual cautela, o atendimento exclusivo por certa e determinada marca.

Na hipótese, nada além do Decreto Municipal editado há anos foi oferecido para amparar a

5 À vista do que dispõe a Lei nº 8.666/93, mais especificamente artigo 7º (§5º) e artigo 15 (inciso I e § 7º, inciso I):

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

(...)

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;



inexigibilidade de que lançou mão a Prefeitura em 2012, tudo a despeito da dinâmica que envolve a criação e a expansão das metodologias educacionais, e, como salientou o órgão instrutivo, de que produtos da espécie têm o conteúdo obrigatoriamente padronizado, de modo a atenderem critérios mínimos estabelecidos pelo Ministério da Educação.

A propósito, se inexigibilidade de 2012 se amparou em decreto editado em 2005, de estranhar, até por incongruente, tenha a Administração realizado certame em 2010, para a aquisição de materiais didáticos já “padronizados” para a marca Expoente, e cuja empresa homônima é única fornecedora.

De toda sorte, enquanto procedimentos estanques, e que não se confundem, incabível a pretensão de ver este tratado como prorrogação de ajuste anterior precedido de licitação – e que, diga-se, não mereceu análise específica por esta Corte (não localizado no sistema), e mais, para o qual não é dado saber sequer em que condições (especialmente financeiras) foi celebrado.

Aliás, aqui, a contribuir com o juízo de condenação, a ausência de prova de que os preços estavam de acordo com o mercado.

O aditivo, enquanto acessório, segue o destino do principal.

Ante o exposto, Voto pela irregularidade da inexigibilidade de licitação, do instrumento de contrato, termo aditivo, e despesas decorrentes, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, aplicando-se à autoridade que firmou o instrumento (Antonio Carlos Ribeiro – Prefeito à época), com fundamento no inciso II do artigo 104 da referida norma, a multa no equivalente a 160 (cento e sessenta) Ufesp’s, em razão do descumprimento dos artigos 2º, 3º, 15 (§ 7º, I), e 43 (IV), todos da Lei nº 8.666/93.

Decisão constante da Ata: Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Dimas Eduardo Ramalho, Presidente, e Renato Martins Costa, a E. Câmara, ante o exposto no voto do

Relator, julgou irregulares a Inexigibilidade de Licitação, o Instrumento de Contrato celebrado em 04-05-12 e o Termo Aditivo em exame, e ilegais as despesas decorrentes, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, aplicando-se à autoridade que firmou o instrumento (Antonio Carlos Ribeiro – Prefeito à época), com fundamento no inciso II do artigo 104 da referida norma, a multa no valor equivalente a 160 (cento e sessenta) Ufesp’s, em razão do descumprimento dos artigos 2º, 3º, 15 (§ 7º, I), e 43 (IV), todos da Lei nº 8.666/93.



CONSELHEIRO  
RENATO MARTINS COSTA

#### **TC-5836.989.15-2 e outros**

**Ementa: Representações contra os Editais dos Pregões Presenciais promovidos pela Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga, destinados ao registro de preços para aquisição futura e parcelada de material elétrico e material de escritório e escolar I, II, III e IV.**

Histórico: Na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16 de setembro de 2015, havendo o Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, Relator, proferido voto pela procedência parcial das Representações intentadas, nos termos da recondução de voto do Relator, corrente acompanhada pelos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, e o Conselheiro Renato Martins Costa, Revisor, votado pela procedência das Representações, nos termos do voto Revisor, entendimento também esposado pelos Conselheiros Antonio Roque Citadini e Edgard Camargo Rodrigues, ocorreu empate, ficando os autos conclusos à Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Presidente, para voto de desempate. Na sessão do Tribunal Pleno de 23 de setembro de 2015 a Presidente, como Julgador certo, em cumprimento ao artigo 97, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal, proferindo voto de desempate, acompanhou a corrente formada pelos Conselheiros Renato Martins Costa, Revisor, Antonio Roque Citadini e

Edgard Camargo Rodrigues, e decidiu julgar procedentes as Representações.

### Voto Revisor

“Senhores Conselheiros,

Início esse meu voto registrando que, no que tange à hermenêutica a ser conferida ao art. 48, §3º, da Lei Complementar nº 123/06, não houve divergência na instrução dos autos, tendo o e. Relator acolhido o entendimento pela procedência das insurgências que se voltaram contra o direcionamento da licitação apenas para microempresas e empresas de pequeno porte situadas na região metropolitana do Vale do Paraíba.

Alinho-me também a esse entendimento, uma vez que a prioridade na aplicação dos benefícios referidos no *caput* do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06 poderá se dirigir para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, desde que justificadamente e até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Assim, não cabe direcionamento prévio e irrestrito de todo o certame para microempresas e empresas de pequeno porte situadas na região metropolitana do Vale do Paraíba, já que o uso dessa faculdade deve ser justificado e dentro do limite legal estabelecido, cabendo reforma do edital nesse sentido.

Por oportuno, registro que o artigo 48, §3º, da referida Lei, incluído por meio da Lei Complementar nº 147/14, é aplicável de pronto<sup>1</sup>, enquanto não sobrevier *legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte.*

Já no que diz respeito à interpretação a ser conferida ao art. 48, I, da referida norma, tenho para

<sup>1</sup> Observo que a consulta formulada no TC-18508/026/13 (Sessão Plenária de 06/08/14. Relator: Sidney Estanislau Beraldo) é anterior à modificação do texto da Lei Complementar nº 123/06 por meio da Lei Complementar nº 147/14 (Publicada no DOE de 08/08/14), inclusive no que concerne à inserção do artigo 47, Parágrafo único e 48, §3º a tal norma.

mim que há maior complexidade na avaliação da definição de seu alcance, dificuldade que se apresenta, inclusive, na divergência de posições entre os órgãos instrutivos e também no debate realizado na sessão Plenária do último dia 02/09.

Até onde pude compreender, de forma bastante sintética, as posições então delineadas se dividem, posicionando-se a Chefia de ATJ pela improcedência da impugnação sobre esse ponto, com acolhimento do e. Relator, por considerarem que o benefício do art.48, I, da Lei Complementar nº 123/06, salvo nas exceções previstas no art.49 da mesma Lei, se aplica aos “itens de contratação”, assim entendidos cada um dos produtos que pretende a Administração adquirir, cabendo avaliação pormenorizada no caso concreto.

Por outro lado, o d. MPC e SDG manifestaram-se pela procedência da reclamação, havendo uma pequena diferença nas argumentações.

O d. MPC consignou que *só é possível estabelecer participação exclusiva de MPes se o valor total do contrato<sup>2</sup> for de até R\$ 80.000,00, não devendo a análise ser feita em relação ao valor dos itens individualmente considerados, cabendo ser estabelecida a cota de 25% (vinte e cinco por cento) para tais empresas quando se tratar de aquisição de bens divisíveis.*

SDG, por sua vez, anotou que, *considerando os valores globais de cada certame, seriam procedentes as Representações acerca da exclusividade de participação de MEs e EPPs, afastando-se a aplicação do inciso I, do artigo 48 da Lei Complementar Federal nº 123/06, sem prejuízo, todavia, da incidência da hipótese prevista no inciso III, do mesmo dispositivo.*

Ainda, tanto o e. Conselheiro Antonio Roque Citadini, como o e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, trouxeram questionamentos sobre a aplicabilidade, na prática, de tal comando, especialmente quanto à possibilidade de ocorrer eventual fracionamento artificial nas licitações.

<sup>2</sup> Destaquei essa e outras palavras contidas em textos transcritos, a fim de deixar mais claro o raciocínio desenvolvido nesse voto.

Diante desse contexto é que pedi vista dos autos, a fim de melhor me inteirar da situação concreta que se discute e, assim, poder tentar trazer minha contribuição para o aprofundamento da discussão que já na sessão passada deste Plenário se desenhava.

Pois bem.

Observem Vossas Excelências que estão em análise cinco pregões da Prefeitura de São Luiz do Paraitinga, todos para registrar preços para o período de 12 (doze) meses, direcionados à aquisição de material elétrico e materiais de escritório e escolar.

A Administração, dentre a globalidade de bens divisíveis para os quais pretendia ter o preço registrado, considerou que a melhor forma de ordenação, estruturação e planejamento da futura e incerta aquisição seria por meio da separação em cinco parcelas distintas.

Cada um desses cinco grupos, embora com critério de adjudicação unitário, foi organizado de forma particularizada, com valores totais distintos – isoladamente superiores a R\$80.000,00 - e para produtos diferentes, formando um objeto único para cada edital. Veja-se que se optou pela conformação de cinco feixes, cinco licitações e não quatro, seis ou outro número qualquer.

Assim, analisando o caso concreto, não me parece que cada bem que compõe o objeto delineado se mostre como um ‘item de contratação’, para o fim da aplicação da Lei Complementar nº 123/06<sup>3</sup>; pelo contrário, entendo que **cada licitação**, diante do todo pretendido pela Administração, apresenta-se como um ‘item de contratação’, dentro,

---

3 Antes da promulgação da Lei Complementar nº 147/14, a redação do artigo 48, caput c.c. inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 era no sentido de que a administração pública **pode** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nas contratações** cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

Após a alteração, a Lei passou a prever que a administração pública deve realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens de contratação** cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

portanto, da globalidade de aquisições projetadas pela Prefeitura.

Daí que, nesse primeiro momento, em que ainda está se construindo a interpretação para a inovação legal trazida no ano passado e sem que no futuro nos privemos de avaliar a questão sob ótica diversa, diante dos dados constantes dos editais em exame considero ser o caso de se compreender que a Lei somente dirige as licitações, de forma exclusiva, para microempresas e empresas de pequeno porte quando os itens de contratação a serem disputados tenham valor de até R\$80.000,00, ou seja, assim será quando, abstratamente considerado, este seja o valor arbitrado para o objeto.

Difere-se, portanto, a expressão ‘itens de contratação’ (pretensão da Administração em abstrato), do termo ‘itens da contratação’ (cada produto, no caso concreto, a ser adquirido).

Mesmo porque, para situações em que o valor dos bens de natureza divisível, como no caso, superarem esse parâmetro de preço, deverá ser concedido benefício legal diverso: aquele previsto no mesmo artigo 48, porém em seu inciso III, qual seja, a fixação de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, mediante as ressalvas do art.49 da mesma Lei, também aplicáveis ao art.48, I.

Esse meu raciocínio leva em conta que a Lei Complementar nº 123/06 insere-se em ordenamento jurídico cuja norma fundamental traz não só disposições para que seja conferido tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte (art. 179), mas que conta com uma série de outros preceitos tão ou mais importantes especificamente para a análise que ora se apresenta, como a impessoalidade, a isonomia, a eficiência, (art. 37, caput), a igualdade de condições aos licitantes (art. 37, XXI) e a livre concorrência (art. 170, IV), dentre outros.

Ademais, vale ressaltar que a Lei nº 8.666/93 configura-se como lei geral e não como lei espe-

cial, tendo como objetivo a regulamentação das compras públicas.

Ainda que se reconheça pontuais e genéricas menções no âmbito da Lei nº 8.666/93 a micro-empresas e empresas de pequeno porte, a partir da vigência da Lei Complementar nº 147/14, ao se aplicar um fator de discrimen que irá privilegiar determinados licitantes, há de existir modulação, para que se compatibilize tais benefícios com o interesse público, a fim de não se incentivar opções que levem ao fracionamento artificial de certames, afastando-se, assim, eventual reserva de mercado.

Essa é a forma que vejo, ao menos no momento, de se conformar os princípios constitucionais regentes da matéria, o teor da Lei nº 8.666/93 e o conteúdo da Lei Complementar nº 123/06, especialmente para o caso dos autos em análise.

Com essas reflexões e razões de decidir, voto pela procedência das representações apresentadas, devendo a Prefeitura de São Luiz do Paraitinga retificar seus editais a fim de que: 1) se entender conveniente a aplicação prioritária dos benefícios do art.48, §3º, da Lei Complementar nº 123/06 às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, assim o faça, desde que de forma justificada e até o limite de 10% do melhor preço válido; e 2) deixe de reservar os bens em disputa nos pregões em exame exclusivamente para microempresas e pequenas empresas, estabelecendo no edital o percentual a ser direcionado para tais licitantes, de até 25%, nos termos do artigo 48, III, da Lei Complementar nº 123/06”.



CONSELHEIRO  
DIMAS EDUARDO RAMALHO

## TC-001668/002/13

**Ementa: Prestação de Contas- repasses públicos ao Terceiro Setor – pela Prefeitura Municipal de Reginópolis, decorrente do termo de Parceria nº 01/2011.**

Presidente e Relator:  
Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.  
Secretário: Bel. Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 15 de setembro de 2015.

### 1. RELATÓRIO

**1.1.** Em exame, prestação de contas da quantia de R\$ 210.821,89<sup>1</sup>, repassada pela Prefeitura Municipal de Reginópolis ao Instituto de Gestão de Projetos da Noroeste Paulista – GEPRON, em 2012, para desenvolvimento do Projeto Centro de Atenção e Assistência Social, decorrente do Termo de Parceria nº 01/2011, firmado em 03/01/2011, cuja Cláusula Primeira assim dispõe:

**CLÁUSULA PRIMEIRA: Do Objeto.** O presente Termo de Parceria tem por objeto a formação de vínculo de cooperação por meio de Termo de Parceria, com vistas à realização de atividades de interesse público, para executar o Projeto Centro de Atenção e Assistência Social, através da Diretoria de Assistência Social. Os projetos a serem desenvolvidos e executados dar-se-ão através da execução de serviços intermediários de apoio e organizativos nas respectivas áreas de atuação, tendo como requisitos mínimos os apresentados no Plano de Trabalho conjuntamente definido entre as par-

<sup>1</sup> Este valor corresponde aos repasses ocorridos em 2012, no valor de R\$ 193.594,39, acrescido dos Restos a Pagar do exercício de 2011, de R\$ 16.357,20 e dos rendimentos provenientes de aplicações financeiras de R\$ 870,30.

tes, com fulcro na Lei Federal nº 9.790/99, no Decreto Federal nº 3.100/99.

**1.2. A Unidade Regional de Bauru/UR-02** analisou a documentação apresentada e registrou as seguintes inadequações.

**a)** Não foi realizado concurso de projetos, em desatendimento ao artigo 27, I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, das Instruções TCESP nº 02/2008 e ao artigo 23 do Decreto Federal nº 3100/1999;

**b)** Ausência de justificativa do Poder Público para a celebração do referido termo de parceria, mencionando os critérios adotados para a escolha da entidade parceira, em desconformidade à previsão contida no inciso II do artigo 27 das Instruções nº 02/2008;

**c)** Inobservância ao artigo 26 das Instruções nº 02/2008, ante a falta de numeração dos documentos no processo;

**d)** Ausência dos documentos previstos nos artigos 27, V, VIII, IX, X, XI, XV, e 29, I, IV, VI, XV, das Instruções TCESP nº 02/2008;

**e)** Cobrança de taxa administrativa no valor de **R\$ 33.953,96**;

**f)** Movimentações financeiras atípicas em relação ao objeto do Termo de Parceria, correspondentes às entradas e saídas de recursos a título de empréstimo, descumprindo a cláusula quarta, parágrafo sétimo<sup>2</sup>, do Termo de Parceria.

**1.3. A Prefeitura Municipal de Reginópolis** encaminhou as justificativas de fls. 142/154, em resposta ao Ofício nº 92/2013 da UR-02.

**1.4. Notificados os interessados,** veio aos autos a defesa do Instituto de Gestão de Projetos da No-

roeste Paulista – GEPRON (fls. 167/250, 266/293 e anexo).

**1.5. A Assessoria Técnica** opinou pela **regularidade** da matéria.

**1.6. O Ministério Público de Contas** manifestou-se pela **irregularidade** da prestação de contas, com proposta de devolução dos valores concernentes às despesas tidas como taxa de administração e aplicação de multa ao responsável.

**1.7. O processo** foi retirado da pauta de 04/08/2015 após pedido do Instituto de Gestão de Projetos da Noroeste Paulista – GEPRON para apresentar memoriais. Fixado o prazo de 5 (cinco) dias para alegações finais, o interessado deixou o prazo transcorrer sem manifestação.

É o relatório.

## 2. VOTO

**2.1.** As defesas apresentadas pelas partes não conseguiram afastar as falhas apontadas na instrução da matéria.

**2.2.** Com efeito, a escolha da Entidade pela Prefeitura Municipal de Reginópolis não foi precedida de concurso de projetos ou outro procedimento que oferecesse às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs interessadas a oportunidade de disputar entre si o objeto pretendido pela Administração, em igualdade de condições.

Embora em 03/01/2011, data da assinatura do Termo de Parceria, ainda não houvesse norma cogente nesse sentido, o Tribunal de Contas, à luz dos princípios constitucionais e legais vigentes, em especial o da isonomia, eficiência, impessoalidade e transparência, já possuía entendimento no sentido da necessidade de se realizar processo de seleção, conforme resposta à consulta feita pelo Sr. Henrique Lopes, Ex-Prefeito do Município

<sup>2</sup> CLÁUSULA QUARTA: Dos Recursos Financeiros. (...) Parágrafo Sétimo – Os recursos repassados pelo MUNICÍPIO PARCEIRO a CONTRATADA, enquanto não utilizados, deverão sempre que possível ser aplicados no mercado financeiro, devendo os resultados dessa aplicação ser revertido exclusivamente à execução do objeto deste Termo de Parceria (fl. 88).

de Patrocínio Paulista, objeto do TC-2149/006/02<sup>3</sup>, e decisão proferida no TC-320/009/06<sup>4</sup>.

**2.3.** Além disso, os custos do Projeto restringiram-se, basicamente, às remunerações de 16 (dezesesseis) funcionários, que, somadas aos encargos sociais aplicáveis, totalizaram **R\$ 14.160,84<sup>5</sup>** por mês, ou **R\$ 169.930,08** em um ano, quantia, esta, superior aos salários e encargos que seriam pagos na hipótese de execução direta dos serviços pela Prefeitura, estimados em **R\$ 137.014,03** por ano, de acordo com o Relatório de Avaliação de Economicidade elaborado pelo Executivo. Logo, não foi demonstrada a vantagem econômico-financeira obtida com a terceirização.

Na tentativa de justificar a parceria, o Executivo adicionou outras supostas despesas que teria com eventual assunção do Projeto, a saber: realização de concurso público (R\$ 25.000,00); contratações (R\$ 15.000,00); supervisão técnica (R\$ 25.000,00); treinamentos/seminários (R\$ 10.000,00).

Contudo, a maioria dos itens relacionados é eventual, ou seja, não necessariamente gerarão gastos mensais, sequer anuais, como é o caso, por exemplo, do concurso público.

**2.4.** Outro ponto que merece atenção, neste caso, é o expressivo crescimento dos valores empenha-

dos<sup>6</sup> e pagos pelos municípios paulistas ao Instituto de Gestão de Projetos da Noroeste Paulista (GEPRON), durante o período de 2010 a 2013, conforme dados do Sistema AUDESP<sup>7</sup> discriminados no quadro abaixo:

ANO	VALOR EMPENHADO NO EXERCÍCIO (R\$)	VALOR PAGO NO EXERCÍCIO (R\$)
2010	6.528.612,04	5.679.203,25
2011	21.067.255,96	19.078.215,55
2012	33.275.383,80	31.363.036,23
2013	41.435.024,42	38.759.249,62
<b>TOTAL</b>	<b>102.306.276,22</b>	<b>94.879.704,65</b>

3 “Deste modo, como já fizeram a União (Lei Federal nº 9.637/98 e Lei Federal nº 9.790/99) e o Estado (Lei Complementar nº 846/98), a Prefeitura poderá celebrar acordo com as mencionadas organizações, desde que haja legislação municipal que discipline a matéria e **sejam observados os procedimentos de seleção das entidades interessadas em desenvolver as atividades inerentes aos mencionados programas**” (Pleno, Sessão de 05/05/2004, Relator o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, destaquei).

4 “No tocante ao concurso de projetos, a despeito de não existir obrigatoriedade na Lei para a sua realização, a Corte firmou entendimento<sup>4</sup> no sentido de ser através dele que se possibilita uma maior transparência na escolha da entidade, de forma a assegurar a observância aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da isonomia. Em que pese a Lei Federal nº 9.790/1999 silenciar e o Decreto Federal nº 3.100/1999 apenas facultar o concurso de projetos, uma aplicação irrestrita dos diplomas normativos ocasionaria séria afronta aos princípios constitucionais e aos infraconstitucionais, possibilitando, dessa maneira, um verdadeiro favorecimento de entidades que sequer teriam capacidade técnico-operacional para o desempenho das atividades, sem falar, ainda, na serventia como elemento de barganha política e emprego de apadrinhados, etc” (Segunda Câmara, Sessão de 30/08/2011).

5 Relatório de Avaliação de Economicidade juntado às fls. 189/191.

6 Incluindo todas as fontes de recursos.

7 Consulta realizada em 08/05/2014.

Verifica-se, igualmente, a evolução dos empenhos efetuados à Entidade pelos municípios paulistas naquele mesmo intervalo:

<b>MUNICÍPIO</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>TOTAL</b>
Caçapava	2.151.119,53	6.950.876,85	8.782.877,76	4.605.590,54	22.490.464,68
Presidente Prudente	-	1.411.380,80	7.452.858,07	7.684.280,10	16.548.518,97
Matão	305.570,09	2.799.462,83	4.146.917,68	5.880.913,27	13.132.863,87
Pirajuí	1.774.817,70	2.208.587,44	2.499.366,03	3.485.037,07	9.967.808,24
Olímpia	-	521.794,98	2.221.177,34	4.721.608,50	7.464.580,82
Ourinhos	-	-	330.000,00	6.563.325,52	6.893.325,52
Santa Cruz do Rio Pardo	-	-	830.574,40	4.339.867,35	5.170.441,75
Buritama	913.242,63	1.938.150,71	1.363.301,62	-	4.214.694,96
Reginópolis	361.335,07	647.442,02	922.577,79	1.170.512,84	3.101.867,72
Paulicéia	26.516,92	1.531.884,24	1.090.986,93	111.862,59	2.761.250,68
Bady Bassitt	-	943.326,15	1.309.084,15	395.539,39	2.647.949,69
Orindiúva	-	-	500.294,80	1.192.963,68	1.693.258,48
Auriflama	298.234,83	770.338,52	381.294,14	16.723,64	1.466.591,13
Presidente Alves	242.354,61	355.912,09	456.167,43	-	1.054.434,13
Orlândia	-	-	984.191,66	-	984.191,66
Gabriel Monteiro	455.420,66	314.302,69	-	2.464,00	772.187,35
Cunha	-	-	-	677.057,78	677.057,78
Areiópolis	-	673.796,64	-	-	673.796,64
Promissão	-	-	-	296.310,99	296.310,99

Viradouro	-	-	-	283.652,16	283.652,16
Lutécia	-	-	-	1.273,50	1.273,50
Santa Mercedes	-	-	-	1.050,00	1.050,00
Anhumas	-	-	500,00	500,00	1.000,00
Caiabu	-	-	290,00	660,00	950,00
Piquerobi	-	-	945,00	-	945,00
Clementina	-	-	-	920,00	920,00
Pirapozinho	-	-	915,00	-	915,00
Santo Anastácio	-	-	-	777,00	777,00
Alfredo Marcondes	-	-	-	661,50	661,50
Flórida Paulista	-	-	-	600,00	600,00
Lavínia	-	-	544,00	-	544,00
Pacaembu	-	-	-	528,00	528,00
Indiana	-	-	520,00	-	520,00
Teodoro Sampaio	-	-	-	345,00	345,00
<b>TOTAL</b>	<b>6.528.612,04</b>	<b>21.067.255,96</b>	<b>33.275.383,80</b>	<b>41.435.024,42</b>	<b>102.306.276,22</b>

Aliás, matéria divulgada no jornal “O Vale”<sup>8</sup> relata investigação do Ministério Público Federal acerca de supostas irregularidades e ilegalidades na aplicação de recursos públicos transferidos pelo Município de Caçapava, com base em parceria firmada no exercício de 2011, para gerenciamento do Programa Saúde da Família, no importe de R\$ 5,6 milhões, que, em 11 (onze) meses, sofreu um aumento de 200%.

Por sua vez, os documentos juntados aos autos revelam que a OSCIP desenvolve, em parceria com a Prefeitura de Reginópolis, os Projetos Centro de Referência de Assistência Social – CRAS, Projovem, Vigilância em Saúde e Ação Jovem, exclusivamente com recursos públicos!

<sup>8</sup> Fonte: endereço eletrônico <http://www.ovale.com.br/mobile/nossa-regi-o/mpf-investiga-erros-no-uso-de-verba-da-saude-em-cacapava-1333167>.



**2.5.** Nesse contexto, não podem ser incluídos na prestação de contas os gastos supostamente havidos com **despesas administrativas**, apurados mediante simples **rateio,proporcional** aos valores recebidos dos Municípios, sem a individualização e comprovação dos custos pertinentes a cada ajuste firmado, ou seja, **sem vinculação direta à realização dos objetos pactuados**.

A propósito, parte do numerário rateado foi destinada ao pagamento dos Diretores de Projetos, Edson Luis Gaspar Nunes e Maurício Carlo Zanlorensi, e do Diretor Executivo, Olavo Silva de Freitas, admitidos em 2010, com **salário inicial de R\$ 6.000,00**<sup>9</sup>, e que, depois de vários aumentos, chegou ao montante de **R\$ 17.950,00**, em agosto de 2011, ou seja, quase **300% a mais**.

Assim sendo, e uma vez que não há nos autos demonstrativos específicos dos gastos operacionais decorrentes da execução desta parceria, concluo que a natureza do pagamento de **R\$ 33.953,96** é de **taxa de administração**, há muito condenada pela Jurisprudência desta Corte, **como já deixei claro ao julgar o TC-594/001/11**<sup>10</sup>.

A própria Demonstração do Resultado de 2012 apresentada pela OSCIP, pertinente ao Projeto Centro de Atenção e Assistência Social, revela um **ganho econômico** de R\$ 17.262,23. Já a Demonstração de Resultado Consolidada de 2012 expressa o **superávit de R\$ 2.644.958,81**, obtido pela Entidade na realização de seus projetos. Computou-se, ainda, como **Receita Operacional da Beneficiária** o **“Rateio de Despesas Administrativas”**, no total de **R\$ 4.513.791,10**.

**2.6.** Alia-se às falhas já relatadas acima, a afronta ao **princípio da impessoalidade**, previsto no inciso I do artigo 4º da Lei Federal nº 9.790/99, evidenciada pela composição do **Conselho Fis-**

**cal** da Entidade<sup>11</sup>, no período de **13/02/2009 a 13/02/2012**<sup>12</sup>, a saber:

- Sra. Neusa Clementina Rosa Nunes, mãe do **Sr. Edson Luis Gaspar Nunes**,
- e
- Sra. **Denise Aparecida Falarz**, esposa do Sr. **Maurício Carlo Zanlorensi**, então Tesoureiro da OSCIP, e, posteriormente, **Secretário do Conselho de Administração e Diretor de Projetos da OSCIP**. Sobre esta restam dúvidas quanto sua efetiva atuação enquanto membro do Conselho Fiscal, visto que reside em **Curitiba/Paraná** e os projetos da OSCIP e sua sede localizam-se no Estado de **São Paulo**.

De acordo com a Ata de Assembleia Geral Ordinária do GEPRON, de 20/01/2012, foram eleitos os mesmos membros para comporem o Conselho Fiscal e exercerem o mandato de 14/02/2012 a 30/03/2015, sendo que o cargo de Tesoureiro passou a ser ocupado pelo Sr. Olavo Silva de Freitas.

Ainda, em 2011, enquanto o cargo de Presidente da OSCIP estava ocupado pelo Sr. Olavo Silva de Freitas, o responsável pelo Departamento Financeiro era o Sr. Edson Luis Gaspar Nunes, e pelo Departamento de Controladoria, o Sr. Maurício de Carlo Zanlorensi. Em 2012, a Presidência passou a ser exercida pelo Sr. Edson Luis Gaspar Nunes.

**2.7.** Por fim, as constantes movimentações financeiras da OSCIP, ocorridas a **título de empréstimos**, evidenciam inobservância ao artigo 14 do Decreto Federal nº 3.100/1999<sup>13</sup>.

**2.8.** Ante o exposto, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** da prestação de contas em exame, com

9 Anexo I do TC-1668/003/14.

10 Prestação de contas tratada no TC-594/001/11 foi julgada irregular, conforme Acórdão proferido pela E. Primeira Câmara, em sessão de 20/05/2014, DOE 28/06/2014. Decisão mantida pelo Tribunal Pleno ao analisar o mérito do Recurso Ordinário interposto, conforme Acórdão de 20/10/2014, DOE 27/11/2014.

11 Conforme Ata da Assembleia Geral Ordinária de 30/03/2012.

12 Certidão encaminhada pela mesma OSCIP, juntada no Anexo I do TC-2134/002/12.

13 Art. 14 do Decreto Federal nº 3100/1999: A liberação de recursos financeiros necessários à execução do Termo de Parceria far-se-á em conta bancária específica, a ser aberta em banco a ser indicado pelo órgão estatal parceiro.

acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

**2.9.** Com fundamento nos artigos 36, *caput*, 103 e 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, condeno o **Sr. Marco Antonio Martins Bastos** ao pagamento de multa equivalente a **200 (trezentas) UFESPs**, e o **Instituto de Gestão de Projetos da Noroeste Paulista – GEPRON** a restituir aos cofres municipais a quantia de **R\$ 33.953,96**, devidamente atualizada.

**2.10.** A Entidade fica **suspensa** de receber novos repasses do Poder Público, enquanto não regularizada a situação perante esta Corte.

Transitado em julgado, expeçam-se as notificações e ofícios necessários, inclusive ao **Ministério Público do Estado de São Paulo** e ao **Ministério da Justiça**, este último em razão das impropriedades constatadas no tocante à OSCIP.

Fixo ao **Prefeito Municipal de Reginópolis** o prazo de **60 (sessenta) dias** para informar as providências adotadas no âmbito administrativo, tais como apuração dos responsáveis, eventual sanção imposta, além de medidas para regularização e não repetição das falhas aqui relatadas.

O Apenado deverá comprovar o recolhimento da multa em 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93; do contrário, adote o Cartório as medidas de praxe para cobrança.

Decisão constante da Ata: Pelo voto dos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Presidente e Relator, Edgard Camargo Rodrigues e Renato Martins Costa, a E. Câmara, ante o exposto no voto do Relator, julgou irregular a prestação de contas em exame, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93. Decidiu, ainda, com fundamento nos artigos 36, “caput”, 103 e 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, condenar o Sr. Marco Antonio Martins Bastos ao pagamento de multa equivalente a 200 (duzentas) UFESPs, e o Instituto de Gestão de Projetos da Noroeste Paulista – GEPRON a restituir aos cofres municipais a quantia de R\$ 33.953,96

(trinta e três mil, novecentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos), devidamente atualizada, suspendendo a referida Entidade de receber novos repasses do Poder Público, enquanto não regularizada a situação perante este Tribunal. Determinou, também, que, transitado em julgado, sejam expedidos as notificações e os ofícios necessários, inclusive ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério da Justiça, este último em razão das impropriedades constatadas no tocante à OSCIP. Fixou, outrossim, ao Prefeito Municipal de Reginópolis o prazo de 60 (sessenta) dias para informar as providências adotadas no âmbito administrativo, tais como apuração dos responsáveis, eventual sanção imposta, além de medidas para regularização e não repetição das falhas relatadas no voto do Relator. Consignou, por fim, que o Apenado deverá comprovar o recolhimento da multa em 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93; do contrário, o Cartório adotará as medidas de praxe para cobrança.



CONSELHEIRO  
SIDNEY BERALDO

**TC-003987.989.15-9**

**TC-004033.989.15-3**

**Ementa: Exame Prévio de Edital do Pregão Presencial promovido pela Prefeitura Municipal de Lorena, objetivando o registro de preços para a contratação de empresa especializada em manutenção dos equipamentos de iluminação pública do Município.**

Presidente: Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

Secretário: Bel. Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 30 de setembro de 2015.

## 01-RELATÓRIO

**1.1** Trata-se do exame prévio do edital do pregão presencial nº 57/2015, do tipo menor preço global, elaborado pela Prefeitura Municipal de Lorena, cujo objeto é o “registro de preços para a contratação de empresa especializada em manutenção dos equipamentos de iluminação pública do Município de Lorena, com fornecimento de material, equipamento, ferramenta, veículo e mão de obra de acordo com a necessidade e a demanda a serem verificadas, com todas as despesas relacionadas com a prestação de serviços, inclusive os materiais por conta da empresa contratada, para atender as necessidades da Municipalidade pelo período de 12 (doze) meses, conforme descrição, quantitativos e demais condições definidas no Termo de Referência - Anexo I”.

**1.2** Insurgiu-se Ilumitech Construtora Ltda. contra os seguintes dispositivos do edital:

a) Adoção do sistema de registro de preços para serviços que não seriam eventuais, nem “podem ser caracterizados como pequenos reparos ou considerados de pequena monta ou baixa complexidade”;

b) Requisição de apresentação de certidão de registro do responsável técnico no CREA, como condição de qualificação técnica<sup>1</sup>;

c) Exigência de comprovação de experiência anterior em atividades demasiadamente específi-

cas<sup>2</sup> (iluminação pública e utilização de veículos tipo cesto aéreo isolado com altura mínima de 14 metros e caminhão tipo munck), para fins de habilitação técnica, por afrontar a Súmula nº 30<sup>3</sup> desta Corte;

d) Os itens eleitos<sup>4</sup>, para a demonstração da aptidão técnica das licitantes, “não podem ser consi-

---

2 “10.1.4.2. Comprovação de aptidão profissional em execução de serviços compatíveis com o objeto deste Edital, com a apresentação de atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado.

10.1.4.2.1 Para efeito do disposto no subitem anterior, considerar-se-ão parcelas de maior relevância para o objeto desta licitação, e que deverão estar contidas no referido atestado, de modo a demonstrar execução de serviço semelhante, os seguintes serviços:

Comprovação do profissional na execução os seguintes serviços:

- Execução de manutenção em sistemas de iluminação Pública em redes aéreas, subterrâneas e energizadas de forma contínua;
- Realização de limpeza de luminárias, refrator, acrílico e caixas de passagem;
- Substituição de postes avariados, proteção de comando de iluminação pública, chave magnética, relé fotoelétrico, reator, ignitor, equipamento auxiliar, luminária, refrator, acrílico, lâmpada, condutores, isolador, braço e conector;
- Utilização de veículos tipo cesto aéreo isolado com altura mínima de 14 metros e caminhão tipo munck.

10.1.4.3 Comprovação da capacitação técnico operacional da empresa para desempenho atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados na entidade profissional competente (CREA), acompanhados das respectivas CAT's e que comprovem ter a Empresa executado satisfatoriamente, obras e serviços de características semelhantes e de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos discriminados adiante;

Comprovação da empresa já ter executado os seguintes serviços:

- Execução de manutenção em sistemas de iluminação Pública em redes aéreas, subterrâneas e energizadas de forma contínua em município com no mínimo 4.880 pontos de Iluminação Pública;
- Realização de limpeza de luminárias, refrator, acrílico e caixas de passagem;
- Substituição de postes avariados, proteção de comando de iluminação pública, chave magnética, relé fotoelétrico, reator, ignitor, equipamento auxiliar, luminária, refrator, acrílico, lâmpada, condutores, isolador, braço e conector;
- Utilização de veículos tipo cesto aéreo isolado com altura mínima de 14 metros e caminhão tipo munck.”

3 “SÚMULA Nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.”

Vide nota anterior

Vide nota 01

“10.1.3 - Quanto à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

10.1.3.4 - Certidão Negativa de Falência ou de recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.”

4 Vide nota anterior

---

1 “10.1.4 - Quanto à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

10.1.4.1 Certidão de Registro ou Inscrição da empresa LICITANTE e de seus responsáveis técnicos, na entidade profissional competente - CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia). Os Certificados de Registro de Regularidade da proponente junto ao CREA deverá estar dentro de seu prazo de validade, em cujo registro conste a inscrição do profissional habilitado na área de: Engenharia Elétrica e Engenharia de Segurança no Trabalho.”

derados todos como parcela de maior relevância técnica e valor significativo”.

**1.3** Por sua vez, Larissa Alves Nogueira questionou os seguintes aspectos do ato convocatório:

e) Exigência de apresentação, para fins de qualificação técnica, do registro profissional do engenheiro de segurança no trabalho<sup>5</sup>, o que não guardaria pertinência com o objeto licitado;

f) Adoção da modalidade licitatória pregão para o objeto licitado (iluminação pública), pois não se trataria de serviço comum;

g) Impossibilidade de participação no certame de empresas que estejam em processo de recuperação judicial<sup>6</sup>;

h) Ausência de menção, no ato convocatório, do prazo previsto na Lei Complementar nº 123/06, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/14, para a comprovação de regularidade tributária das microempresas ou empresas de pequeno porte.

**1.4** Os autos foram distribuídos por prevenção em razão da conexão com a matéria tratada nos TCs-1913.989.14-1 e 1927.989.14-5, que abrigaram representações formuladas por Luiz Gustavo Clemente Monteiro – Eireli e BM6 Empreendimentos e Participações Ltda., por meio dos quais este Plenário, em sessão de 25-06-15, conheceu da decisão singular, que declarou extintos os processos, sem exame do mérito, em virtude de superveniente revogação do certame.

**1.5** Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar referendada por este E. Plenário.

Na oportunidade, além dos questionamentos suscitados pelas Representantes, foi determinado que a Administração também esclarecesse:

✓ A determinação de comprovação de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal<sup>7</sup>, referente a todos os tributos municipais, em desconformidade com o artigo 29, III, da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência desta Corte;

✓ A exigência de que o balanço patrimonial estivesse acompanhado da certidão de regularidade profissional do contador<sup>8</sup>, contrariando o disposto na Súmula nº 28 desta Corte;

---

7 “10.1.2.4 - As licitantes que tenham sede no Município de Lorena, deverão apresentar prova de Regularidade com a Fazenda Municipal, referente a todos os tributos municipais;”

8 “10.1.3 - Quanto à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA; (...)

10.1.3.2.1 - Juntamente com o balanço patrimonial, deverá ser juntada a certidão de regularidade profissional, no Conselho Regional de Contabilidade respectivo do contador que assiná-lo”

---

5 Vide nota 01

6 “10.1.3 - Quanto à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

10.1.3.4 - Certidão Negativa de Falência ou de recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;”

- ✓ A obrigatoriedade de que os índices econômicos e financeiros fossem assinados por profissional habilitado junto ao CRC<sup>9</sup>;
- ✓ A previsão de reequilíbrio econômico-financeiro dos preços registrados, embora constasse que não haveria reajuste<sup>10</sup>;
- ✓ A imposição de que a vistoria obrigatória fosse efetuada pelo responsável técnico da empresa (engenheiro ou arquiteto), conforme se verifica no Anexo VIII<sup>11</sup>;

9 "10.1.3.5 -Apresentação de documento que demonstre a boa situação financeira atualizada, assinada por profissional regularmente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade, comprovando que a licitante dispõe de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) superiores a 01 (um inteiro); em caso da licitante apresentar índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) inferiores ou igual 01 (um inteiro), a mesma deverá apresentar junto com os documentos de habilitação a comprovação de patrimônio líquido corresponde a no mínimo 10% (dez por cento) do valor total estimado da contratação. O cálculo dos índices deverá ser efetuado de acordo com a fórmula seguinte;

LG - Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

SG - Ativo Total

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo"

LC - Ativo Circulante

Passivo Circulante"

10 "3.7. Não haverá reajuste do preço registrado.

3.8. **A qualquer tempo será cabível o reequilíbrio econômico-financeiro**, desde que se comprove documentalmente que foi afetada a parte financeira do ajuste, bem como as previsões iniciais da proponente quanto aos seus encargos econômicos e lucros normais do empreendimento, observado o seguinte:

3.8.1. o pedido deverá ser protocolado diretamente junto à Gerência de Contratos e Convênios, que encartará o mesmo nos autos do processo de execução contratual;

3.8.2. para viabilizar a análise pelo setor técnico competente, o pedido deverá ser instruído com documentação comprobatória da solicitação que demonstre claramente a variação verificada entre a situação original e a atual, inclusive declinando os valores pretendidos;

3.8.3. uma vez deferido o pedido, total ou parcialmente, para efetiva aplicação do novo preço solicitado - o qual retroagirá à data do desequilíbrio - deverá haver formalização mediante assinatura de termo bilateral de aditamento;

3.8.4. o valor realinhado deverá se basear no acima disposto, não se tratando de mero reajuste nem tampouco de aplicação do preço praticado no mercado." (grifei)

11 "ANEXO VIII

PREGÃO PRESENCIAL NO 57/2015

DECLARAÇÃO DE VISTORIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Declaro, em atendimento ao previsto no Edital do(a) [Identificação da Licitação], que eu, [Nome completo do Responsável Técnico pela Empresa], [Profissão], portador(a) do CREA/CAU nº [Número do CREA/CAU] e do CPF nº [Número do CPF], responsável técnico pela empresa [Nome da Empresa Licitante], estabelecida no(a) [Endereço constante dos documentos de constituição da empresa] como responsável técnico para os fins da presente declaração, vistoriei todos os locais onde serão executados os serviços objeto da licitação em consideração." (grifei)

- ✓ A exigência de apresentação de registro de fornecedores da concessionária de energia local – EDP Bandeirante, pelo exíguo prazo disponibilizado para esta finalidade, configurando a hipótese vedada na Súmula nº 15<sup>12</sup> deste Tribunal.

1.6 Notificada, a Administração apresentou parecer jurídico do procurador do Município, acolhido integralmente pelo Prefeito Municipal.

No mencionado documento foi justificado que o sistema de registro de preços teria sido regulamentado pelo Decreto municipal nº 6.805/15 que, em seu artigo 2º, inciso I, possibilitou a adoção daquele sistema para a prestação de serviços e aquisição de bens.

Nesse aspecto, expôs que o objeto seria comum, facilmente encontrado no mercado, não incluindo atividades complexas como seria a expansão da rede de iluminação. Argumentou que outros municípios utilizariam o SRP para serviços da espécie.

Alegou, ainda, que estaria presente, no caso, a eventualidade, eis que "em alguns meses, dezenas de lâmpadas queimarão e, em outros, nenhuma", em decorrência do que considera que seria desperdício ao erário manter um contrato contínuo de prestação de serviços, recebendo a contratada remuneração sem ter prestado faticamente qualquer serviço.

Informou não conhecer seu parque de Iluminação, situação que estaria tentando regularizar judicialmente, pelo que seria impossível definir previamente o quantitativo a ser demandado.

Quanto à comprovação de regularidade fiscal, arazouou inexistir justificativa legal, devendo a redação ser alterada oportunamente.

De igual forma, reconheceu a impropriedade na requisição de regularidade profissional do contador.

12 "SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa."

Anotou, de outra forma, que seria razoável a exigência de que os índices econômico-financeiros fossem assinados pelo profissional competente, por se tratar de documento contábil.

Expôs que “o reequilíbrio econômico-financeiro ou recomposição de valor contratual constitui-se um gênero, do qual advém as seguintes espécies: reajuste e revisão”, sendo apenas esta última aplicável ao caso.

Aduziu que a imposição de visita técnica obrigatória representaria um ônus aos licitantes, configurando restrição à competitividade do certame.

Disse que o prazo para apresentação de registro de fornecedores da concessionária de energia local não seria exíguo, haja vista o número de empresas que teriam comparecido à sessão.

Anexou aos autos pareceres técnicos do município, do TCE-MG e documentos relativos à ação de obrigação de fazer contra a concessionária, para a manutenção do serviço por ela prestado.

**1.7** A Assessoria Técnico-Jurídica, por sua unidade de Engenharia, pronunciou-se pela procedência parcial das impugnações.

Ponderou, de início, que a matéria deveria ter sido precedida de estudo técnico, o que inviabilizaria a adoção do pregão.

Entendeu que, diante da facilidade em obter a certidão de registro no CREA, não seria restritiva a requisição.

Quanto à qualificação técnica, obtemperou que “a exigência específica de iluminação pública e de veículo tipo cesto com altura mínima de 14 metros, é algo trivial para quem fez ou faz iluminação pública”, não sendo, portanto, restritiva. Todavia, a requisição de comprovação de capacidade operacional, item 10.1.4.3 do Edital, seria “incompatível com o Registro de Preços onde, em tese, pretende-se contratar eventualmente um ponto único de manutenção”.

Observou que a limpeza de luminárias, por exemplo, não seria relevante para fins de qualificação técnica.

Anotou que seria pertinente a exigência de registro de engenheiro em segurança do trabalho, função relevante e que requer do profissional uma formação sabidamente longa e específica no assunto.

Concernente à vedação a empresas em processo de recuperação judicial, ainda que não seja matéria relacionada à sua área de atuação, considerou que seria preocupante a adjudicação do objeto a empresa nesta situação, devendo ser salvaguardado o interesse público.

Atinente à realização da vistoria por responsável técnico da empresa, considerou coerente a requisição.

Por fim, sobre a apresentação de registro de fornecedores na concessionária de energia local – EDP – Bandeirante, disse ser a imposição descabida, pois ela seria potencial licitante.

**1.8** A Chefia da ATJ, por sua vez, não observou ilegalidade na utilização do pregão para o objeto em apreço, eis que se resumiria a mera manutenção dos equipamentos de iluminação pública, serviço sem complexidade e que não requereria estudos e/ou projetos mais elaborados.

De outra forma, entendeu inadequado o uso do Sistema de Registro de Preços, na medida em que a atividade licitada caracterizar-se-ia pela continuidade da prestação.

Apontou, ainda, dois aspectos no instrumento convocatório que não seriam condizentes com o SRP:

*“O primeiro deles, o critério de julgamento escolhido – menor preço global, tendo em vista o modelo só prosperar se destinado a selecionar licitantes conforme preços e serviços unitários.*

*E, o outro, a previsão de reequilíbrio dos preços, inclusive questionado por Vossa Excelên-*

*cia na liminar concedida, na medida em que o sistema não admite qualquer reajuste ou revisão de valores por não haver como se aplicar a teoria da imprevisão quando estamos a tratar de Ata de Registro de Preços, e tampouco por não caber à Administração o dever de tutelar a manutenção do exato patamar de lucratividade relacionado a preços registrados em Ata (TC 3553/989/14, TC 2541/003/11, TC 282/989/13 e TC 414/989/13)”.*

Acompanhou sua assessoria em relação à improcedência das questões relativas à requisição de Certidão de Registro no CREA como condição de habilitação, à exigência de registro de engenheiro de segurança no trabalho e à necessidade de cadastro dos fornecedores na concessionária de energia local.

Não seria pertinente, outrossim, a reclamação atinente à vedação a participação de empresas em recuperação judicial, eis que em conformidade com o inciso II do artigo 31 da Lei de Licitações.

Quanto à qualificação técnica das interessadas, pontuou ser improcedente aquela direcionada à especificidade da parcela de relevância de iluminação pública, mas procedente a que diz respeito ao uso de veículos tipo cesto aéreo isolado com altura mínima de 14 metros e caminhão tipo munck, pois, apesar de corriqueira, restringiria a participação daquelas empresas que tivessem experiência em alturas menores. Sobre o assunto, informou que, em diligência telefônica junto a empresas do segmento, obteve informação de que a altura mínima para este tipo de veículo é de 8 metros e a máxima de 15, o que corroboraria com a restritividade observada.

Acerca da reclamação de insignificância das parcelas de relevância estabelecidas nos itens 10.1.4.2.1 e 10.1.4.3, mencionou que não haveria como confirmar o quanto impugnado, eis que ausente no edital a planilha de serviços.

Procedentes, no entanto, os questionamentos direcionados à realização de vistoria por responsável técnico da empresa, à demonstração de regularidade fiscal de todos os tributos

municipais, à apresentação de balanço assinado por contador registrado no CRC e à imposição de que referido profissional subscrevesse os índices econômico-financeiros.

Por outro lado, considerou que estaria adequada a falta de previsão de prazo para saneamento da documentação de regularidade fiscal para as micro e pequenas empresas, consoante disposto pelo § 1º do artigo 43 da Lei nº. 123/14, pois a legislação regente da matéria não alcançaria o objeto pretendido.

**1.9 O Ministério Público de Contas** manifestou-se pela procedência parcial das representações formuladas, pugnando pela anulação do certame.

Afastou, de início, as críticas direcionadas à utilização do pregão para o objeto em tela, eis que os serviços parecem ter sido objetivamente definidos no edital, bem assim à requisição de registro da empresa licitante e de seu responsável técnico no CREA, pois amparada no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Improcedente, a seu ver, a questão relativa à vedação de participação de empresas em processo de recuperação judicial, ressalvando *“dúvidas quanto à possibilidade da interpretação extensiva do rol fixado pelo artigo 31, II, da Lei nº 8.666/93, especialmente diante das finalidades da figura jurídica criada pela criada pela Lei nº 11.101/05, diversa da extinta concordata”.*

Atinente ao prazo para regularização fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte, considerou insubsistente a crítica, posto que sua aplicação não dependeria de expressa previsão no edital.

Observou, de outra forma, existirem diversos dispositivos editalícios que cuidam de atividades que sugerem certeza e continuidade, elementos que inviabilizam a adoção do sistema de registro de preços.

Seriam, também, procedentes as impugnações relacionadas à imposição de demonstração de experiência anterior em atividades específicas

de “iluminação pública”, que iria de encontro ao enunciado da Súmula nº 30. Nessa esteira, mereceriam revisão a indicação, dentre as parcelas de maior relevância, da utilização de veículos tipo cesto aéreo isolado com altura mínima de 14 metros e caminhão tipo munck. Saliu que *“o ato convocatório extrapolou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao exigir a demonstração da execução de atividades sem que se tenha demonstrado a presença de aspectos complexos ou características diferenciadas, tampouco valor significativo, tal qual a limpeza de luminárias, aptos a permitir a sua eleição de modo a evidenciar a qualificação técnica dos proponentes”*.

Anotou ser imprópria a requisição, para fins de qualificação técnica, do registro onde conste a habilitação do profissional responsável em Engenharia de Segurança no Trabalho, na medida em que imposições da espécie, quando decorrentes de norma regulatória para o exercício da atividade, deveriam ser dirigidas apenas ao licitante vencedor do certame, devendo o edital limitar-se a exigir a apresentação de declaração formal de disponibilidade.

Destacou que os demais aspectos suscitados engrossariam o rol de impropriedades verificadas, assim como a disposição contida no item 10.1.4.3, na medida em que previu que os atestados de comprovação da capacitação técnico-operacional se fariam acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico.

**1.10 A Secretaria-Diretoria Geral** considerou as impugnações parcialmente procedentes.

Explicitou que a natureza contínua dos serviços ora pretendidos amoldar-se-ia aos termos do art. 57, inciso II, da Lei Federal nº 8666/93, não autorizando a adoção do Registro de Preços.

Inobstante considerar que a mera requisição de oferecimento de registro do responsável técnico no CREA, como condição de habilitação, encontrar-se-ia consentânea com o previsto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.666/93, ressaltou que não foi demonstrada a pertinência técnica

da solicitação de que os responsáveis técnicos tivessem, conjuntamente, inscrição nas áreas de Engenharia Elétrica e de Segurança do Trabalho, aspecto este que seria procedente.

Em relação aos itens eleitos como de maior relevância, considerou que o excesso de detalhamento dos requisitos ultrapassaria os limites da razoabilidade, pontuando que *“a prova de qualificação técnica em ‘iluminação pública’ vem sendo sistematicamente rechaçada por esta Corte”*.

No mesmo sentido, tendo em vista o parecer de seu preopinante, seria o caso de revisão da requisição de comprovação de experiência anterior no emprego de veículos com a particularidade de altura mínima.

Não vislumbrou ilegalidade na utilização do prego para o caso em apreço, pois trataria o objeto de mera manutenção do sistema de iluminação pública, não havendo complexidade a demandar procedimento licitatório diverso.

Improcedente, também, seria a insurgência dirigida à vedação de empresas em recuperação judicial, bem assim da alegada ausência de estipulação de prazo para a comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte.

Pertinentes as críticas direcionadas à regularidade fiscal das licitantes, bem como à exigência de apresentação, em conjunto com o balanço patrimonial, de certidão de regularidade do contador e da subscrição, por esse profissional, do documento que apresenta a apuração dos índices econômicos.

Explicitou que, não obstante prejudicada a análise do reajuste de preços, *“dada a inadequação do emprego do sistema de registro de preços para o caso em testilha, como dito alhures, (...) necessário assinalar, como alerta à Origem para situações futuras, que a previsão de reajuste dos preços registrados não se coaduna com os princípios que orientam indigitada sistemática”*.



Salientou, ainda, que a estipulação de comparecimento do responsável técnico para realização da visita técnica afrontaria o entendimento jurisprudencial assentado neste Tribunal.

Em relação à exigência de registro de fornecedores na EDP – Bandeirantes, concessionária local de energia elétrica, verificou que o prazo consignado no item editalício seria exíguo, merecendo ser revisto. Acrescentou que *“a literalidade do termo empregado no edital, ‘registro de fornecedores da Concessionária de energia local – EDP Bandeirante’ (sic), abre margem a dúvidas quanto ao documento a ser oferecido e à possibilidade de violação ao entendimento traçado na Súmula nº 15, este Tribunal (nota de rodapé nº 11), e, assim, também se mostra recomendável a sua retificação, de modo que fique expresso tratar-se do certificado de cadastramento junto à concessionária de energia local”*.

Por fim, quanto à crítica levantada pelo MPC, de comprovação de capacidade técnica operacional por meio de atestados acompanhados de CAT, considerou oportuno levar-se à Origem em forma de alerta.

É o relatório.

## 2. VOTO

**2.1** Pretende a Administração o registro de preços para a contratação de empresa especializada em manutenção dos equipamentos de iluminação pública do Município. No entanto, há aspectos que não permitem a continuidade do certame na configuração pretendida pela Administração.

**2.2** Na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e do MPC, considero que o edital apresenta vício insanável relativo à adoção do sistema de registro de preços para o objeto em disputa.

Oportuno mais uma vez destacar que o SRP é um procedimento em que há a seleção da proposta mais vantajosa, visando à contratação eventual e futura de bens ou serviços, conforme a conveniência da Administração. Deste modo, a eventualidade

do fornecimento e a imprevisibilidade da demanda permeiam suas características essenciais.

Apesar do esforço do Município em demonstrar a presença de tais características no presente certame, não é o que se observa.

O Anexo I – Termo de Referência assim detalha o objeto ora pretendido:

*“O serviço a ser executado será o de manutenção preventiva e corretiva no sistema de iluminação e/ou seus componentes existentes, com o objetivo de atingir todos os níveis recomendados de iluminação”*.

Para a execução prevê, ainda, que deverá a contratada:

*“- organizar um conjunto de equipes de manutenção, devidamente uniformizadas e com identidade visual própria, mas associada à identidade do Município de modo a evidenciar que a requalificação/manutenção do sistema de iluminação pública esteja sendo realizadas pela contratada, a serviço do Município;*  
*- manter uma fiscalização rotineira, técnica e de segurança do trabalho de forma a garantir a realização do objeto nos melhores índices de qualidade estabelecido”*. (destaquei)

Assim, resta evidente que o serviço pressupõe uma ação contínua da futura contratada, “rotineira”, nos termos utilizados pelo próprio edital.

Ainda que a troca de lâmpadas pudesse porventura ser considerada eventual, como aduzido pela Administração, a atividade a ser desenvolvida não o é, pois contínua e de necessidade permanente.

O argumento de que a contratada poderia ser remunerada sem ter realizado o serviço não possui qualquer fundamento, já que, além de o contrato abranger a “fiscalização rotineira”, o ajuste contínuo não pressupõe pagamento sem que haja a correspondente prestação de serviço, até porque a substituição dos equipamentos de iluminação pública só será cobrada de acordo com sua efetivação e após a devida medição.

De igual forma, não considero crível a alegação de que a Administração não conheceria seu parque de iluminação, o que, como por ela alegado, seria alvo de ação judicial em face da concessionária local de energia elétrica. De um lado, o processo juntado aos autos trata de ação de fazer em face da EDP-Bandeirante, visando à manutenção dos serviços prestados, não se relacionando ao inventário dos ativos transferidos ao Município. De outro, observo que o termo de referência apresenta a informação de que o Município conta com 9.773 pontos de iluminação, destacando, inclusive, os quantitativos por tipo e potência.

Assim, ainda que, ao longo da execução do ajuste, verifique-se a existência de quantitativo superior ou inferior ao estimado, há permissão legal ao aditamento do ajuste, nos termos do artigo 65, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Desta forma, não é aceitável, no caso, a ausência de número exato de itens, como justificativa para adoção do Sistema de Registro de Preços.

Neste sentido a decisão plenária proferida nos autos TC-3045.989.13-4, em sessão de 04-12-13, Relator e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues:

*“Sem dificuldades e maiores digressões, acolho a instrução convergente no sentido da procedência da representação.*

*Como alertaram opinantes, esta Corte, em várias oportunidades refutou a adoção de registro de preços para serviços que, como na hipótese, se caracterizam pela continuidade.*

*Bem a propósito, aliás, as colocações da ilustre representante do Ministério Público, pois, a adoção do sistema pode realmente albergar intento do licitador de imiscuir-se do dever de dimensionar o que pretende, bem assim, de formular, com precisão, as peças que compõem o edital (Projetos).*

*Em síntese, os serviços almejados aqui pela Prefeitura de Americana não se conformam à sistemática do registro de preços; são rotineiros e, enquanto mensuráveis e de execução*

*certa, perfeitamente passíveis de adequado planejamento”.*

Julgo, destarte, inaplicável o Sistema de Registro de Preços à espécie, apresentando o certame vício de origem que torna imperiosa sua reformulação.

**2.3** Ainda assim, considero oportuno discorrer acerca das demais impugnações, de forma a evitar sobrevida de irregularidades em eventual novo certame.

De início, improcedente a impugnação relacionada à modalidade licitatória adotada, posto que a licitação em comento destina-se apenas à manutenção dos equipamentos de iluminação pública.

A leitura do termo de referência revela que os serviços pretendidos são comuns, de execução circunscrita a determinadas normas técnicas padronizadas, estando suas especificações objetivamente definidas no instrumento convocatório, o que torna viável a utilização do pregão, nos termos da Lei federal nº 10.520/02.

Sobre o assunto, destaco a decisão plenária de 12-02-14, nos autos do TC-4105.989.13-1, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes:

*“Assim, ao contrário do alegado pela representante não vislumbro no presente caso, qualquer impedimento para adoção da modalidade licitatória de Pregão, como já decidiu este Tribunal no processo nº 487.989.13-9, caso análogo ao ora examinado, julgado em Sessão de 08/05/2013, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho, do qual permito-me reproduzir o seguinte trecho:*

*‘Já o segundo aspecto diz respeito à adoção da modalidade licitatória Pregão, que no curso da instrução foi tida como inapropriada ao presente objeto, em posicionamento ao qual, respeitosamente, não me filio.*

*Em primeiro lugar, porque o objeto está a abranger serviços cuja prestação está circunscrita a normas técnicas padronizadas e*

a uma metodologia de execução regulada exhaustivamente pela legislação específica, a exemplo da Resolução RDC nº 306/2004 da ANVISA, da Resolução nº 358/2005 do CONAMA e das Normas Técnicas CETESB nº E15.010 e E15.011, de maneira que um projeto básico para este objeto deverá definir padrões de desempenho e qualidade por meio de especificações que emanam de normas reguladoras comuns a todo o segmento de mercado.

Como observa Marçal Justen Filho, as características do bem ou do serviço comum são: - prévia disponibilidade no mercado próprio tal qual definido no ato convocatório; - padronização no modo de se executar o objeto; - desnecessidade de peculiaridades diferenciais e complexas para a satisfação da necessidade da Administração. E veja que todas elas se acham presentes neste objeto.

Em segundo lugar, como fora destacado pela SDG, porque a decisão recentemente exarada em sessão de 6/2/13, nos processos TC-001442.989.12-5 e TC-001455.989.12-9, é ilustrativa do posicionamento do E. Plenário de não se opor ao emprego da modalidade Pregão para objetos desta espécie, à exceção daqueles que seguem o modelo da PPP.

À vista deste cenário, compartilho da conclusão da SDG, pois não entendo que deva ser vedada a utilização da modalidade Pregão para o objeto aqui tratado’.

Por tais motivos considero improcedente esse apontamento”.

**2.4** No que tange à vedação de participação de empresas em recuperação judicial, oportuno mencionar que não desconheço a situação econômico-financeira em que o país se encontra e a importância do instituto da recuperação judicial para oferecer “melhores condições para que empresas que porventura experimentam crise financeira tenham oportunidade de dar prosseguimento às suas operações mercantis e/ou satisfa-

zer obrigações reconhecidas perante credores” (TC-2735.989.13-9)<sup>13</sup>.

Contudo, tratando-se de contratação com a Administração Pública, há que se observar que, nos termos do artigo 37, inciso XXI<sup>14</sup>, da Constituição Federal, no procedimento licitatório **serão permitidas as exigências de qualificação econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

À luz de sobredito comando constitucional, deve o administrador resguardar-se de contratações infrutíferas, mediante diligência e requisição da documentação pertinente para a verificação da viabilidade da avença pretendida.

Neste contexto, embora a Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, conceda algumas benesses às empresas por ela albergadas, inclusive mediante a dispensa de apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, excetuou de maneira explícita esta possibilidade em contratações com o Poder Público, conforme disposto no inciso II do seu artigo 52<sup>15</sup>.

13 Tribunal Pleno, sessão de 11-12-13, Relator e. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES

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

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

15 “Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

(...) OMISSIS;

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, **exceto para contratação com o Poder Público** ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;” (grifei)

Ora, incontestemente que, com mencionada exceção legal, objetivou o legislador salvaguardar o interesse público de contratações temerárias.

Aliás, este é o corolário pelo qual a Lei de licitações e Contratos faculta ao Administrador, no exercício de sua competência discricionária, exigir, para fins de habilitação econômico-financeira, a requisição de “certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física” (art. 32, II).

Destaco que este E. Plenário, nos autos do TC-002224.989.13-7<sup>16</sup>, acolhendo voto do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, reconheceu que os termos do artigo 52, II, da Lei de Recuperação Judicial, impõe que a “a exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, nos termos insculpidos no artigo 31, inciso II, da Lei nº 8.666/93, deve abarcar inevitavelmente os conceitos atinentes às normas de recuperação judicial, estabelecidas pela Lei nº 11.101, de 09/02/05.”

Ressalto, ainda, que o posicionamento desta Corte caminhava no sentido de que a recuperação judicial teria sucedido a antiga concordata, a exemplo do decidido nos autos dos TC-000925.989.14-7<sup>17</sup>, TC-003811.989.13-6<sup>18</sup>, TC-001086.989.15-9<sup>19</sup>, TC-002592.989.15-6<sup>20</sup> e outros. Aliás, esta também é a posição adotada por Marçal Justen Filho<sup>21</sup> que afirma:

*“A recuperação judicial (e extrajudicial), mecanismo introduzido em substituição à antiga concordata, desperta a atenção. Deve-se ter em vista que*

*a recuperação judicial não é um novo nome para o mesmo instituto. Suas finalidades e seu regime jurídico são distintos dos da antiga concordata. No entanto, afigura-se que o entendimento dos efeitos da concordata sobre a contratação administrativa deverá ser aplicado à recuperação judicial.”*

Ainda que a concordata e a recuperação judicial sejam institutos com características e funções distintas, ambas se referem a uma situação de reestabelecimento da situação financeira da empresa, a merecer cautela do administrador em eventual contratação.

Desta maneira, não haveria como dissentir da possibilidade de requisição, na fase habilitatória, de certidão negativa de recuperação judicial, com base no artigo 31, II, da Lei nº 8.666/93.

Até porque, evidente que o espírito da lei na requisição de certidão negativa de concordata, que foi o de assegurar a viabilidade econômico-financeira da licitante para a perfeita consecução do serviço licitado, garantindo a preservação do interesse público, é o mesmo na recuperação judicial.

Em que pese a discussão havida acerca da possibilidade de se requisitar a certidão negativa de recuperação judicial **na fase habilitatória**, considero inexistir controvérsia de que o Administrador **não pode vedar**, de plano, a participação de empresas que se encontrem nesta situação.

O debate, entretanto, reside em se sobrepor a recuperação judicial à concordata, extinta no ordenamento civil vigente.

Nesse aspecto, impende consignar, em apertada síntese, que, pelo procedimento da Lei nº 11.101/05, a empresa que se encontrar em situação de crise financeira pode requerer a recuperação judicial ao juízo competente (art.51), que, caso considere pertinente seu acolhimento, determinará o prosseguimento do feito (art.52),

<sup>16</sup> Tribunal Pleno, sessão de 02-10-13

<sup>17</sup> Tribunal Pleno, sessão de 26-03-14, Auditor Substituto de Conselheiro Samy wurman

<sup>18</sup> Tribunal Pleno, sessão de 05-02-14, Relator e. Conselheiro Robson Marinho

<sup>19</sup> Tribunal Pleno, sessão de 25-03-15, Relator e. Conselheiro Renato Martins Costa

<sup>20</sup> Tribunal Pleno, sessão de 27-05-15, Relator e. Conselheiro Antonio Roque Citadini

<sup>21</sup> In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Dialética. São Paulo. 2009. Pág. 459

para posterior análise do Plano de Recuperação (art. 53 e 54), seguida de apreciação e aprovação pela Assembleia Geral de Credores (art. 55 a 57). Após esse trâmite, o juiz poderá conceder a recuperação judicial (art.58), que *“implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos”*.

Deste modo, a empresa que obteve a concessão da Recuperação Judicial não está, de antemão, inapta para ser contratada, podendo assumir riscos e compromissos nos limites previstos no seu Plano de Recuperação que, diferentemente da concordata, possui maior flexibilidade na sua negociação junto aos credores.

Todavia, a mera existência de plano de recuperação judicial, por si só, não garante a capacidade da empresa em executar as obrigações contratuais, até porque o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência (art. 61, §1º).

Assim, imprescindível a confrontação do caso concreto com os termos do referido Plano para se avaliar a viabilidade econômico-financeira da interessada.

Impende destacar que este é o entendimento que embasou decisão do E. Tribunal de Contas da União no sentido de permissão de participação, em licitações, de *“empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93”* (Acórdão 8271/2011 – 2ª Câmara, DOU de 04-10-2011).

Importante frisar que a apresentação da certidão de concessão de recuperação judicial não suprime a obrigação de a empresa comprovar todos os quesitos requeridos no certame, inclusive econômico-financeiros, pois necessário conferir igual tratamento a todas as licitantes, perante o princípio da isonomia.

Nestes termos, o que pode observar é que a não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial não pode resultar na inabilitação imediata da licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de empresas naquela situação, deve abarcar a verificação de que o Plano de Recuperação encontra-se vigente e atende as exigências *“indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”* (art. 37, XXI, CF).

Em consonância com esse entendimento, anoto a decisão do E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no processo TC-7159/2012, que houve por bem *“determinar ao administrador público considere incluir, em seus instrumentos editalícios, a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, condicionando, alternativamente, a apresentação de certidão mensal emitida pela instância judicial competente, a fim de que seja possível avaliar corretamente a viabilidade da contratação – considerando a saúde financeira da empresa e a natureza do objeto que se pretende contratar”*.

Feitas essas ponderações, considero, de plano, ilegal a previsão de **vedação de participação** no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial, podendo, todavia, ser requisitada a certidão negativa durante a fase de habilitação.

No entanto, deve, ainda, ser possibilitada a apresentação de certidão positiva, hipótese em que necessário se faz que a interessada demonstre seu Plano de Recuperação, já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, apto a comprovar sua viabilidade econômico-financeira, inclusive, pelo atendimento de todos os requisitos de habilitação econômico-financeiras estabelecidos no edital.

Diante do exposto, voto pela procedência da impugnação ora em apreço.

**2.5** Em relação às exigências de habilitação técnica, diversos são os aspectos a serem abordados.

De um lado, é inquestionável que a requisição de prova de registro da licitante e de seu responsável técnico - não necessariamente o responsável pelos serviços licitados, que pode ser distinto daquele - na entidade profissional competente, no caso de engenharia, decorre da Lei nº 6.839/80 e encontra respaldo no artigo 30, inciso I, da Lei federal nº 8.666/93<sup>22</sup>.

No entanto, a parte final do item 10.1.4.1, ao impor que os responsáveis técnicos da empresa estejam habilitados nas áreas de engenharia elétrica e de segurança do trabalho, ultrapassa o disposto no artigo 30, inciso I, da Lei federal nº 8.666/93. Não desconheço a importância, para o objeto em questão, de consistente experiência em engenharia elétrica, todavia há outros meios de comprová-la que não por meio da especialidade do responsável técnico da licitante que pode nem vir a ser o profissional responsável pelo serviço.

Na mesma hipótese insere-se a requisição relativa a engenheiro habilitado em segurança do trabalho.

**2.6** Inadequadas, ainda, as parcelas de maior relevância eleitas no item 10.1.4.2.1, para fins de habilitação técnico-profissional, eis que apresentam grau de especificidade que compromete a competitividade do certame.

*10.1.4.2.1 Para efeito do disposto no subitem anterior, considerar-se-ão parcelas de maior relevância para o objeto desta licitação, e que deverão estar contidas no referido atestado, de modo a demonstrar execução de serviço semelhante, os seguintes serviços:*

---

<sup>22</sup> Lei 6.839/80

“Artigo 1º - Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”.

*Comprovação do profissional na execução os seguintes serviços;*

- *Execução de manutenção em sistemas de iluminação Pública em redes aéreas, subterrâneas e energizadas de forma contínua;*
- *Realização de limpeza de luminárias, refrator, acrílico e caixas de passagem;*
- *Substituição de postes avariados, proteção de comando de iluminação pública, chave magnética, relé fotoelétrico, reator, ignitor, equipamento auxiliar, luminária, refrator, acrílico, lâmpada, condutores, isolador, braço e conector;*
- *Utilização de veículos tipo cesto aéreo isolado com altura mínima de 14 metros e caminhão tipo munck.*

No que tange à imposição de experiência em “iluminação pública”, ainda que sua aplicação nas vias existentes em um condomínio privado possa ser assim considerada, não é aceitável que o edital deixe de prever de forma expressa a possibilidade de que a comprovação em questão refira-se, também, a empreendimentos privados.

Os demais itens relacionados não se amoldam à experiência própria do profissional, mas sim da empresa licitante, melhor se adequando à qualificação técnico-operacional das licitantes.

A despeito disso, observo que não foi demonstrada a relevância de tais requisições em relação ao conjunto do objeto pretendido.

Além disso, a Chefia de ATJ verificou, em diligência por ela efetivada, que a altura mínima para o tipo de veículos solicitados seria de 8 metros e a máxima de 15, não se justificando que o edital desça a excessivas minúcias na experiência requisitada.

**2.7** As mesmas impropriedades relatadas no item anterior repetem-se nas exigências para habilitação operacional das interessadas, já que o item 10.1.4.3 apenas reproduz o dispositivo retromencionado.

Desta forma, não obstante a competência discricionária de que dispõe o Administrador, considero que as justificativas apresentadas não se mostram suficientes e hábeis a autorizar o fator de discrimen empregado no edital, constituindo, tanto o item 10.1.4.2.1, quanto o item 10.1.4.3, afronta à Súmula nº 30<sup>23</sup> e restrição indevida à ampla participação de interessados.

**2.8** Ainda sobre o assunto, observo aspecto não abordado na inicial, mas que se mostra relevante alertar a Administração. O item 10.1.4.3 mesclou equivocadamente os requisitos de avaliação operacional e profissional, impondo apresentação de atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) das respectivas Certidões de Acervo Técnico – CAT.

Por sua vez, o item 10.1.4.2.1, ao dispor sobre a qualificação profissional, limitou-se a requisitar a apresentação de atestado(s) ou certidão(ões).

Impende consignar que a jurisprudência desta Corte, consolidada nas Súmulas nºs 23<sup>24</sup> e 24<sup>25</sup>, aponta que a comprovação da **qualificação**

---

23 Súmula nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

24 Súmula nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

25 Súmula nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação de qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

**técnica operacional** se fará mediante a apresentação de **atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, enquanto a demonstração da **capacitação técnico-profissional** se aperfeiçoa exclusivamente pela apresentação da **Certidão de Acervo Técnico – CAT**, documento de caráter personalíssimo.

**2.9** No que tange à ausência de indicação do prazo previsto na Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, para o saneamento de eventuais restrições fiscais das microempresas ou empresas de pequeno porte, verifico que o edital consignou, em seu preâmbulo, que seriam observadas as disposições da Lei Complementar nº 123/06, prevendo, ainda, nos itens 7.1.2 e 11.9, o direito de preferência como critério de desempate no procedimento licitatório.

Ainda que pudesse estar implícito o benefício concedido pelo artigo 43, § 1º, do Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, acerca da regularidade tardia da documentação fiscal<sup>26</sup>, deve a Administração, aproveitando-se da necessária retificação que será empreendida no edital, fazer constar de forma clara os benefícios advindos daquela norma.

**2.10** De outra forma, a exigência de comprovação de regularidade fiscal em tributos imobiliários impõe restrição indevida à ampla participação de interessados, não se harmonizando com o estabelecido no art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93, eis que a exigência não guarda relação com o objeto licitado, a exemplo do decidido

---

26 Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

nos TC's 3049.989.13-0<sup>27</sup>, 2835.989.13-8<sup>28</sup> e 1582.989.14-1<sup>29</sup>.

**2.11** Inapropriada a previsão contida no Anexo VIII, pela qual a visita técnica deveria ser realizada pelo responsável técnico da empresa, registrado no CREA/CAU, porquanto a requisição contraria jurisprudência consolidada desta Corte, de que é exemplo o TC-333/009/11, cuja decisão registrou que *“o encargo é atributo exclusivo da licitante, cabendo a ela eleger o profissional responsável que entenda como o mais adequado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não”*.

**2.12** A imposição de que o balanço patrimonial seja acompanhado da certidão de regularidade profissional do contador mostra-se indevida, eis que extrapola a documentação constante do artigo 31 da Lei de Licitações e Contratos.

**2.13** De igual forma, carece de amparo legal, ultrapassando o disposto no § 5º do retromencionado dispositivo legal<sup>30</sup>, a regra de que os índices econômico-financeiros sejam apresentados mediante documento assinado por profissional regularmente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Além disso, considerando que para a obtenção de referidos indicadores basta a aplicação dos valores já informados no balanço patrimonial nas correspondentes fórmulas matemáticas, não vejo razões para que esse cálculo seja endossado por um profissional especializado.

27 Sessão de 11-12-13 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO.

28 Sessão de 13-11-13 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria do Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES.

29 Sessão de 21-05-14 do E. Tribunal Pleno, sob a relatoria da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES.

30 Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Nesse sentido, aliás, foram as decisões deste Plenário, nos autos do TC-5000.989.14-5<sup>31</sup>, de minha relatoria, e dos TCs-3201.989.14-2 e 3203.989.14-0<sup>32</sup>, Relatora Substituta de Conselheiro Sílvia Monteiro.

**2.14** Concernente à exigência de apresentação de registro de fornecedores na concessionária de energia local – EDP Bandeirante, o exíguo prazo disponibilizado – dois dias úteis – para a apresentação do indigitado documento pressupõe que as licitantes já o detenham, o que, indiretamente, configura hipótese vedada pela Súmula nº 15<sup>33</sup> deste Tribunal.

Destarte, não basta apenas que a requisição seja direcionada ao vencedor do certame, mas deve ainda ser concedido prazo compatível para a obtenção do referido registro, se, **de fato**, este procedimento for imprescindível ao cumprimento das normas técnicas vigentes.

Sobre o assunto, a decisão plenária de 22-07-15, nos autos do TC-3318.989.15-9, Relator Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis:

*“Mesma sorte destino à exigência de Certificado de Cadastramento junto à concessionária de energia Elektro Eletricidade e Serviços S/A, consubstanciada na cláusula 4.4.5.*

*E assim penso, tendo em vista que o item do edital exigiu, para fins habilitatórios, tão somente uma declaração, sendo que o seu efetivo cumprimento constitui-se em encargo da vencedora, a ser cumprido em determinado prazo, indo ao encontro do que apregoa o § 6º, art. 30 da Lei de Licitações. A propósito, recordo que esta foi a linha seguida pelo eminente*

31 Sessão de 10-12-14

32 Sessão de 30-09-14

33 “SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.”



*Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, ao pontuar ser válido o cadastramento do executor dos serviços como condição para a contratação – no caso, junto à mesma concessionária aqui mencionada (Elektro Eletricidade e Serviços S/A) -, conforme decidido nos autos do processo TC-004742/026/11 (sessão de 23/2/2011).*

***De qualquer forma, penso que cabe aqui apenas uma recomendação a Origem, para que alargue o prazo estipulado de dois dias, de modo que se torne razoável ao atendimento da exigência.(destaquei)”***

No mesmo sentido foi o voto proferido pelo Conselheiro Renato Martins Costa, nos autos do TC-5507.989.15-0, acolhido por este Plenário em sessão de 26-08-15.

**2.15** Por fim, em decorrência da inaplicabilidade do Sistema de Registro de Preços ao caso, torna-se inócua a crítica que recai sobre a previsão de reequilíbrio econômico-financeiro dos preços registrados.

Não obstante, apenas em caráter didático, cumpre-me ressaltar que a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do decidido nos autos do TC-002541/003/11, relatado pelo Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, é no sentido de que *“cláusulas de reequilíbrio da equação econômica inicial do contrato não são admissíveis no sistema de registro de preços, por não haver como se aplicar a teoria da imprevisão quando estamos a tratar de Ata de Registro de Preços, e tampouco cabe à Administração o dever de tutelar a manutenção do exato patamar de lucratividade relacionado a preços registrados em Ata”*.

**2.16** Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao

certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

- a) Não utilizar o Sistema de Registro de Preços, em eventual novo procedimento a ser adotado;
- b) Possibilitar a apresentação de certidão positiva de recuperação judicial, requisitando a documentação a ela relacionada, que comprove seu regular trâmite e viabilidade econômico-financeira;
- c) Excluir a imposição de que os responsáveis técnicos das licitantes estejam habilitados nas áreas de engenharia elétrica e de segurança do trabalho;
- d) Adequar as exigências de habilitação técnico-operacional e profissional à lei de regência e ao enunciado das Súmulas nºs 23, 24 e 30;
- e) Estabelecer expressamente os benefícios do artigo 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06;
- f) Rever a disposição atinente à regularidade fiscal, limitando-a apenas a tributos que guardem pertinência com o objeto licitado;
- g) Suprimir a previsão de que a visita técnica seja realizada por engenheiro responsável técnico da empresa;
- h) Eliminar a imposição de que o balanço patrimonial seja acompanhado da certidão de regularidade profissional do contador, bem assim que a demonstração dos índices econômico-financeiros seja assinada por aquele profissional; e
- i) Conceder prazo razoável para que a empresa vencedora efetue o registro na concessionária de energia local, se as normas técnicas assim o requisitarem.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2015.

Decisão constante na Ata: Pelo voto dos Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Dimas Eduardo Ramalho e do Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, o E. Plenário, ante o exposto no voto do Relator, em conformidade com as respectivas notas taquigráficas, circunscrito estritamente às questões analisadas, decidiu julgar parcialmente procedente as impugnações, determinando à Prefeitura Municipal de Lorena que, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente as consignadas no referido voto, promovendo também cuidadosa e ampla revisão dos demais itens relacionados do ato convocatório do Pregão Presencial nº 57/2015, devendo a Administração, depois, atentar para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Transitada em julgado a decisão, o processo será arquivado.



AUDITOR SUBSTITUTO DE  
CONSELHEIRO  
SAMY WURMAN  
(Substituindo o Conselheiro Robson  
Marinho)

**TC'S- 5836.989.15-2, 5509.989.15-8,  
5540.989.15-9, 5724.989.15-7 e 5828.989.15-2**

**Ementa: Editais de Pregões Presenciais do tipo menor preço por item, instaurados pela Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga, visando o registro de preços para a aquisição parcelada e futura de material elétrico e material de escritório e escolar I,II,III e IV.**

Presidente: Conselheira Cristiana de Castro Moraes. Relator: Substituto de Conselheiro Samy Wurman. Secretário: Bel. Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 02 de setembro de 2015.

## RELATÓRIO

Trata-se de representações intentadas por Renato Pricoli Marques Dourado, Kazan – Comércio, Importação e Exportação Ltda. e Mário Luiz Ribeiro Martins Junior contra os seguintes atos convocatórios de certames instaurados pela Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga: - **Edital do Pregão Presencial nº 50/2015**, do tipo menor preço por item, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição futura e parcelada de material elétrico; - **Edital do Pregão Presencial nº 51/2015**, do tipo menor preço por item, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição futura e parcelada de material de escritório e escolar I; - **Edital do Pregão Presencial nº 52/2015**, do tipo menor preço por item, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição futura e parcelada de material de escritório e escolar II; - **Edital do Pregão Presencial nº 53/2015**, do tipo menor preço por item, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição futura e parcelada de material de escritório e escolar III; - **Edital do Pregão Presencial nº 56/2015**, do tipo menor preço por item, cujo objeto é o registro de preços para a aquisição futura e parcelada de material de escritório e escolar IV.

As sessões de entrega dos envelopes estavam designadas para os dias 29/7/2015, 3/8/2015 e 5/8/2015.

Insurgiram-se os representantes especificamente contra regra editalícia comum a todos os atos convocatórios em exame, segundo a qual: *“poderão participar deste pregão apenas microempresas e empresas de pequeno porte conforme artigo 47, parágrafo único, da Lei 123/2006, que atenderem às exigências de habilitação, situadas na região metropolitana do Vale do Paraíba, tendo em vista que os itens de contratação não ultrapassam R\$ 80.000,00”.*

Em apertada síntese, aduziram que:

(I) tal regra ofende os princípios da isonomia, da livre concorrência e da competitividade, bem como o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93; e

(II) a soma dos itens licitados em cada certame ultrapassa o limite de R\$ 80.000,00 definido pelo inc. I do art. 48 da Lei Complementar Federal nº 123/06.

Nestes termos, requereram a suspensão cautelar dos procedimentos licitatórios e a determinação para que sejam retificados os atos convocatórios.

Por decisões publicadas no D.O.E. de 28/7/2015, 4/8/2015 e 5/8/2015 e referendadas em 29/7/2015 e 5/8/2015, e por decisões exaradas pelo E. Plenário em sessões de 29/7/2015 e 5/8/2015, foi determinada a suspensão dos certames e oficiada a Origem para que encaminhasse a esta Corte, em prazo não superior a 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no artigo 222 do Regimento Interno, cópia dos editais impugnados para o exame previsto no § 2º do artigo 113 da Lei n. 8.666/93, além de justificativas para as questões suscitadas, determinando aos responsáveis, inclusive, que se abstivessem da prática de quaisquer atos relacionados aos presentes certames, até deliberação final a ser emanada pelo E. Plenário.

Em resposta, a Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga apresentou suas justificativas e argumentos nos respectivos autos, tendo sido exposto, em síntese, que:

(I) recentemente, a Lei Complementar 123/06 sofreu a alteração da Lei Complementar 147/14, e antes dessa alteração havia a faculdade e não o dever de licitar exclusivamente para MEs e EPPs, de maneira que ainda não era claro se o limite de R\$ 80.000,00 era global ou por item, o que levou a interpretações doutrinárias e dos Tribunais no sentido de que tal limite incidia no item, e não no valor global (Acórdão 3.771/2011-TCU-Primeira Câmara; TRF-5-AGTR 104017/RN, 0000319-40.2010.4.05.0000);

(II) com a alteração na Lei Complementar 123/06, não mais se aplica tal discussão, vez que a nova redação do art. 48, I, diz que deverá ser realizado certame licitatório exclusivo para MEs e EPPs nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00;

(III) os itens dos Pregões são autônomos e independentes entre si, sendo que o menor preço por item agrega num mesmo certame várias licitações independentes;

(IV) nos termos do art. 47 da Lei Complementar 123/06, o Poder Público deverá promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica, de maneira que os editais dos Pregões obedecem tais dispositivos da Lei Complementar 123/06;

(V) se diverso fosse, admitiríamos uma lei sem aplicabilidade, sem eficácia social, sem efetividade;

(VI) com a alteração da redação do artigo 47, inserindo-se o parágrafo único (“no que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal”), restou claro que este artigo, bem como os seguintes, mormente o 48, são autoaplicáveis, encerrando outra controvérsia anterior à LC nº 147/14.

**A Chefia da Assessoria Técnica** manifestou-se pela procedência parcial das impugnações, por entender que:

(I) não bastasse a interpretação que já vinha prevalecendo na vigência da redação anterior, indigitado artigo 48 foi alterado, de maneira que a nova redação, além de determinar o tratamento diferenciado às MEs e EPPs (“deverá”), passou a adotar textualmente a expressão “nos itens de contratação”, reforçando ainda mais a interpretação que já vinha sendo adotada;

(II) é esse o entendimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, logo após a edição da Lei Complementar nº 147/2014, publicou em sua página na internet “notícia” a respeito das inovações trazidas com o novo regramento, deixando claro que: *“a licitação exclusiva: passa a ser obrigatória para valores até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), podendo ser aplicado esse limite a itens, não ao valor total da licitação”*;

(III) nesse sentido também é a orientação do SEBRAE na “Cartilha do Comprador” – atualizada de acordo com a Lei 147/2014: *“Caso a opção da quantidade de bens, produtos e serviços a ser contratado seja de até 80 mil realize um pregão presencial ou um convite. Caso ultrapasse esse valor, utilize o pregão, de forma a que os itens até R\$ 80.000,00 sejam exclusivos para a MPE. Essa é uma alternativa disponível, por exemplo, no Comprasnet. Uma licitação de 1 milhão, por exemplo, que tenha itens que não ultrapassem 80 mil, podem ser exclusivos para MPE. Os que ultrapassarem esse valor devem ser abertos ao mercado geral. Evite fracionamento dando preferência para pregão e considere itens de uma família de despesa, com seu elemento e subelemento de despesa, conforme orientações do TCU”*;

(IV) não é demais registrar que a aplicabilidade do privilégio tratado nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006 somente será possível caso não se constatem as premissas veiculadas no artigo 49 do mesmo regramento, cujo exame deverá ser devidamente analisado no caso concreto;

(V) no que se refere à circunscrição territorial, a previsão contida no § 3º do artigo 48 da Lei 123/06, com a alteração da Lei 147/14, não permite a realização de procedimento licitatório voltado exclusivamente a MEs e EPPs de uma determinada região, vez que autoriza tão somente sejam priorizadas as MEs e EPPs locais quando seus preços apresentarem-se até 10% acima do melhor preço válido.

O **Ministério Público de Contas** manifestou-se pela procedência das impugnações, por entender que:

(I) o art. 49 da Lei Complementar 123/06 impôs balizas à política de favorecimento às MPEs, de modo a compatibilizá-la aos princípios da competição, corolário do princípio constitucional da isonomia, da vantajosidade e da economicidade, que derivam do postulado da eficiência (art. 37, CF), garantindo que a aplicação do diploma normativo ocorra de maneira compatível com todo o sistema jurídico que regulamenta a matéria;

(II) os artigos e incisos da Lei Complementar não podem ser apreciados isoladamente, sob pena de aplicação equivocada e desvinculada do sistema normativo que rege o instituto jurídico das licitações e contratos públicos;

(III) a interpretação do art. 48, I, da Lei Complementar nº123/06, em consonância com o inciso III, do mesmo artigo e com os demais comandos normativos acima mencionados, conduz ao entendimento de que só é possível estabelecer participação exclusiva de MPEs se o valor total do contrato for de até R\$ 80.000,00;

(IV) não se mostra razoável o entendimento de que toda licitação cujos itens totalizem quantia inferior a 80.000,00 só possam ser disputados por MPEs, pois, como mencionado acima, a política constitucional de favorecimento às MPEs, no âmbito das contratações públicas, vincula-se ao sistema normativo que rege o instituto jurídico das licitações e contratos públicos, e por tal razão, o art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06 deve ser interpretado, repita-se, à luz dos princípios da competição, corolário do princípio constitucional da isonomia, e da vantajosidade e da economicidade, que derivam do postulado da eficiência (art. 37, CF);

(V) o gestor teria o dever de estabelecer cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48, III, Lei Complementar nº

123/06), caso presentes os preceitos do art. 49, da lei Complementar nº123/06;

(VI) no que se refere à circunscrição territorial, a solução é dada pelo § 3º do art. 48, do qual se depreende que a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente deverá estar devidamente justificada no processo administrativo, devendo o edital disciplinar o direito de preferência, observando-se o limite de 10% do melhor preço válido.

A SDG também se manifestou pela procedência das impugnações, tendo reproduzido na íntegra o seu parecer formulado no processo TC-003698/989/15-9, nos seguintes termos:

*“O artigo 48 nada mais é do que a forma como será aplicada a política de benefícios às MPEs e o fomento à economia local e regional prevista no artigo anterior.*

*Na mesma esteira do artigo 47, adotou o verbo deverá, ao invés do verbo poderá, visando garantir que determinadas contratações com a Administração Pública sejam realizadas exclusivamente por MPEs.*

*Para tanto, levou em consideração o critério valor, conforme se verifica: ‘Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);’*

*A primeira hipótese de aplicação da regra do artigo 48 é destinada àquelas licitações destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações até R\$ 80.000,00.*

*Assim, independentemente da modalidade licitatória, e da natureza do objeto, se o valor da licitação for abaixo de R\$ 80.000,00, é imperativa a contratação exclusiva de MPEs.*

*Mas a norma também me permite concluir que a partir de agora, tratando-se de Convite – para compras e serviços - a Administração Pública obrigatoriamente deverá convidar tão somente MPEs, uma vez que o valor é o mesmo daquele atribuído a esta modalidade licitatória, consoante previsão do inciso I do Artigo 23 da Lei nº 8.666/93. Já no tocante a Convites para obras e serviços de engenharia é válido lembrar que a regra se aplica tão somente se o objeto não ultrapassar R\$ 80.000,00.*

*Combinando a exegese dos artigos 47 e 48 é possível concluir que o legislador acabou positivando uma antiga prática, utilizada por muitas prefeituras, que consistia em direcionamento do convite tão somente às MPEs de âmbito municipal ou regional.*

*Mas a nova regra não é irrestrita; além dos limites do mencionado artigo 49, esta Corte deverá atentar-se para eventuais abusos em fracionamentos de objetos, que visem recair na hipótese, em observância ao artigo 15, IV e 23, § 1º e § 5º da Lei de Licitações, medida que já é adotada regularmente quando das fiscalizações anuais, considerando que os valores de ajustes da espécie não chegam aos patamares de remessa.*

*(...)*

*Primeiramente é necessário destacar que não há qualquer impedimento à participação das MEs e EPPs em todos os lotes do presente certame e, tanto por esta razão como por outras que mais adiante explanarei, não compactuo do entendimento de que a hipótese do inciso*

*I, do artigo 48, obriga destinar a disputa do lote 04 somente a essas empresas, visto que, referido dispositivo, textualmente prevê a realização de 'processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)', e creio que ao se referir a 'itens de contratação' o texto legal não conduz à conclusão de que todos os itens com o valor estimado de até R\$ 80.000,00 sejam destinados exclusivamente às MEs e EPPs.*

*Pondero que os princípios da isonomia e da competitividade preservados pela Constituição Federal e pela Lei Geral de Licitações não podem ser subjugados por dispositivo de legislação infraconstitucional, especialmente quando o texto legal dá margem a interpretações diversas e, sendo assim, considerando que em sede de exame prévio somente deve ser coibida flagrante ilegalidade e/ou frustração ao caráter competitivo da disputa, não creio que o lote 4 deva ser destinado somente à participação de MEs e EPPs, primeiro porque o valor estimado do presente 'processo licitatório' supera muito o limite de R\$ 80.000,00 prescrito no inciso I, do artigo 48, da Lei Complementar nº 123/2006, e segundo porque o edital permite a participação de empresas de qualquer porte, ampliando a disputa, um dos principais objetivos a ser perseguido em qualquer certame.*

*E ainda, ao falar em observância aos princípios gerais da licitação, é necessário neste caso dar ênfase ao da ampla competitividade, afinal, a circunscrever-se o certame em itens de valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), restringe-se a participação tão somente a no mínimo 3 (três) licitantes, ex-vi do inciso II, do artigo 49, do referido diploma legal, o que, à evidência, contraria frontalmente o*

*interesse da Administração, mormente sob o ponto de vista de sua economicidade.*

*Repiso que os benefícios concedidos às MEs e EPPs pela mencionada Lei, quando da realização de licitações pela Administração Pública, podem ser assim resumidos:*

*- licitações exclusivas, independentemente do número de itens/lotes, para bens, serviços ou obras, desde que no valor máximo de R\$ 80.000,00;*

*- possibilidade de subcontratação nos processos licitatórios para obras e serviços;*

*- obrigatoriedade da reserva de até 25% em licitações para a aquisição de bens divisíveis, de valor superior a R\$ 80.000,00.*

*Desse modo, não há de se interpretar que haja exclusividade para as MEs e EPPs em licitações que sejam definidas para itens/lotes inferiores a R\$ 80.000,00, porque isso pode levar ao fracionamento de certames e, mais, contraria frontalmente a jurisprudência desta Casa que recomenda a reunião em lotes de materiais divisíveis, porém da mesma família.*

*Entendo que este Tribunal não há de alterar sua firme jurisprudência, ante a regra de uma nova Lei que suscita tantas dúvidas de interpretação.*

*Vale lembrar que o TCU baseia seu entendimento no sentido de que cada item/lote é como se fosse uma licitação autônoma, no entanto, não creio que essa regra possa prevalecer, porque o lote 4 ao ser considerado como parcela de um todo, não deve ser isolado para conferir benefício exclusivo às MEs e EPPs.*

*Concluindo, não me parece prudente e razoável dar preferência a determinado*

*grupo de empresas em uma disputa licitatória para os lotes com valor de até R\$ 80.000,00, porque, volto a repetir, o artigo 48, I, da LC nº 123/2006 se refere a “processo licitatório”, bem como porque a proposta mais vantajosa à Administração pode ser oferecida por qualquer tipo de empresa selecionada de modo isonômico.” – destaques no original.*

*Destarte, considerando os valores globais de cada certame, entendendo procedentes as Representações acerca da exclusividade de participação de MEs e EPPs, afastando-se a aplicação do inciso I do artigo 48 da Lei Complementar Federal nº 123/06, sem prejuízo, todavia, da incidência da hipótese prevista no inciso III do mesmo dispositivo, observados ainda, de todo modo, os requisitos do artigo 49 da referenciada norma”.*

É o relatório

## VOTO

As representações em apreço voltaram-se contra a estipulação de cláusula de exclusividade de participação de micro e pequenas empresas nos itens de até R\$ 80.000,00, e de cláusula de exclusividade de participação de micro e pequenas empresas sediadas na região metropolitana do Vale do Paraíba.

No que se refere à exclusividade de participação de micro e pequenas empresas, o texto anterior da Lei Complementar 123/06, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 147/14, dispunha no inc. I do seu art. 48 que essa espécie de licitação exclusiva **poderia** ser realizada em **contratações** de até R\$ 80.000,00, e nesta ocasião havia duas correntes, sendo uma que entendia se tratar do valor global do objeto, e outra que entendia se tratar do valor de cada item, levando em consideração que no certame sob o julgamento do menor preço por item existem disputas simultâneas e independentes num só procedimento.

Assim dispunha sua redação anterior:

“Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública **poderá** realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas **contratações cujo valor** seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);” (destacamos).

Veja que até então o comando da Lei era “**poderá**”; e a incidência deste comando ocorria em “**contratações cujo valor**” fosse de até oitenta mil reais.

Tal cenário sofreu expressiva modificação com o início da vigência das alterações promovidas recentemente pela Lei Complementar 147/14, à vista dos novos comandos que foram estabelecidos:

“Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - **deverá realizar** processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens** de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)”

Esse novo comando agora é “**deverá realizar**”; e sua incidência ocorre “**nos itens** de contratação cujo valor” seja de até oitenta mil reais.

Se antes, pois, havia margem para interpretações, e já naquela ocasião o TCU era favorável ao parâmetro do item, agora não há mais. Isto porque o limite de R\$ 80.000,00 incide nos itens, e não na contratação. Nada obstante os efeitos que tal sistema possa provocar no todo, trata-se de uma disposição de Lei Complementar Federal que se acha em vigor, não havendo como negar sua eficácia.

Ademais, a própria Constituição Federal, no Capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, determina que:

*“Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei**” (destacamos).*

E à necessidade de se estabelecer um equilíbrio entre esse valor constitucional do incentivo às micro e pequenas empresas e aquele valor do inc. XXI do art. 37 ligado à plena competitividade nos procedimentos licitatórios, a própria Lei Complementar 123/06 traz alguns dispositivos limitadores do alcance do seu art. 48, materializados nas hipóteses de vedação do art. 49 e na definição do § 3º do art. 48 a respeito de como deve se dar a promoção do desenvolvimento local e regional (*“os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”*).

Neste sentido, aliás, pode ser verificado que o conjunto das disposições contidas nos arts. 48 e 49 da Lei Complementar 123/06 estabelecem algo que não é propriamente relacionado a um ato administrativo puramente vinculado, mas, regulam algo que pode ser entendido como um ato discricionário mitigado e dirigido pelo disposto nesse art. 49 da Lei Complementar 123/06, onde está determinado que **NÃO PODERÁ ser dada aplicação aos arts. 47 e 48** quando ocorrerem ao menos uma das hipóteses elencadas em seus incisos. Veja o texto:

*“Art. 49 - **Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:***

*I - (Revogado);*

*II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*

*III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;*

*IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48” (destacamos).*

Portanto, não cabe à Administração simplesmente dar aplicação direta ao que dispõe o inc. I do art. 48 da Lei Complementar 123/06. Com efeito, deverá ela, **primeiramente**, atestar a não ocorrência de alguma das hipóteses do art. 49, sob pena de ter o seu ato declarado nulo no futuro, à vista da disposição expressa do “caput” do art. 49.

E no âmbito deste Tribunal, o que se propõe é que a **discussão** sobre a incidência da norma, se se refere a item ou valor global, seja substituída pela **apuração**, nos casos submetidos à sua apreciação, da existência dessa necessária e essencial verificação do administrador sobre a ocorrência ou não das hipóteses de vedação do art. 49 da Lei Complementar 123/06.

Outra vertente que continua a orientar os trabalhos de fiscalização deste Tribunal no caso concreto é a apuração de eventual fracionamento



do objeto que incorra na vedação do § 5<sup>o</sup><sup>34</sup> do art. 23 da Lei 8.666/93, e de possível divisão indiscriminada de itens de uma mesma família de produtos que possa levar à perda de economia de escala e à inviabilidade econômica, que são expressamente vedadas pelo § 1<sup>o</sup><sup>35</sup> do mesmo art. 23 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Voltando-nos ao caso em apreciação, e à vista do conteúdo probatório dos autos, não procedem as impugnações dirigidas contra as cláusulas editalícias que estabeleceram a exclusividade de participação nos presentes Pregões às micro e pequenas empresas com base nos valores estimados de cada item licitado.

E a improcedência dessas insurgências se dá na medida em que não ficou caracterizada nas representações a ocorrência de alguma das hipóteses de vedação elencadas no art. 49 da Lei Complementar 123/06, e tampouco a inoportunidade nas vedações dos §§ 1<sup>o</sup> e 5<sup>o</sup> do art. 23 da Lei 8.666/93.

Há de se salientar ainda que qualquer diligência dos órgãos desta Corte tendentes a suprir tal omissão por parte dos representantes mostra-se incompatível com o rito sumário e excepcional do exame prévio de edital.

Portanto, poderá a Administração prosseguir com essas cláusulas de exclusividade de participação às micro e pequenas empresas sob o parâmetro dos valores orçados para os itens, **devendo ser aferido futuramente**, em rito ordinário, quando do

exame das contratações futuras, se houve ou não a ocorrência de alguma das hipóteses de vedação do art. 49 da Lei Complementar 123/06 no caso concreto.

No que se refere à circunscrição dos presentes Pregões às micro e pequenas empresas situadas na região metropolitana do Vale do Paraíba, as insurgências são procedentes, pois, como regra geral, o § 3<sup>o</sup> do art. 48 da Lei Complementar 123/06 estabelece tão somente o exercício do direito de preferência até o limite de 10% do melhor preço válido.

Em que pese o disposto no art. 47<sup>36</sup> da Lei Complementar 123/06, há pressupostos que devem estar evidenciados pela Administração, a quem cabe o ônus de provar a ocorrência de requisitos básicos para tanto, vez que essa circunscrição territorial constitui uma exceção arrojada ao princípio constitucional de que *“as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”*<sup>37</sup>.

Como decidiu o E. Plenário no v. Acórdão exarado no processo TC-018508/026/13<sup>38</sup>, a instauração de certame dessa espécie está condicionada a estar *“devidamente previsto e regulamentado na legislação do ente promotor do certame e demonstrada, no caso concreto, a correlação entre o objeto licitado, a área geográfica delimitada, o tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs e o*

34 “Art. 23 (...) § 5<sup>o</sup> É vedada a utilização da modalidade convite ou tomada de preços, conforme o caso, para 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, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquele do executor da obra ou serviço”.

35 “Art. 23 (...) § 1<sup>o</sup> As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala” (destacamos).

36 3 “Art. 47 - Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica”.

37 4 “Art. 37 (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (destacamos).

38 E. Plenário, em sessão de 6/8/2014. Relator: Conselheiro Sidney Eustanislau Beraldo.

alcance do objetivo previsto no artigo 47 da Lei Complementar nº 123/06”.

Nada disso constou do ato convocatório e tampouco as justificativas da Administração produziram algum conteúdo probatório mínimo nesse sentido.

Portanto, embora a Administração possa prosseguir com as cláusulas editalícias de participação exclusiva de micro e pequenas empresas, deverão ser revistos todos os atos convocatórios em apreciação, para que os Pregões não mais estejam dirigidos unicamente às micro e pequenas empresas localizadas na região do Vale do Paraíba, podendo a Prefeitura fazer uso justificado e regulamentar nos editais do disposto no § 3º do art. 48 da Lei complementar 123/06: “§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”.

Ante o exposto, e filiando-me ao entendimento da Chefia da Assessoria Técnica, voto pela **procedência parcial** das representações intentadas, devendo a **Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga** proceder a uma ampla reformulação dos editais dos Pregões Presenciais nºs 50/2015, 51/2015, 52/2015, 53/2015 e 56/2015, a fim de que esses certames não mais estejam dirigidos unicamente às micro e pequenas empresas localizadas na região metropolitana do Vale do Paraíba, ficando a critério da Administração Municipal fazer uso justificado e regulamentar nos presentes editais do disposto no § 3º do art. 48 da Lei complementar 123/06 (“Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”).

A Administração Municipal deverá ainda publicar os novos textos dos editais e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas em todos os

certames, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, deverá ser intimada a Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os processos.

Decisão constante da Ata: Havendo o Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, Relator, votado pela procedência parcial das Representações, encontrando-se os processos em fase de discussão, foi o julgamento adiado, na forma regimental, por pedido de vista do Conselheiro Renato Martins Costa.

O Voto Revisor e a decisão estão publicados nesta Seção “Votos”.



AUDITOR SUBSTITUTO DE  
CONSELHEIRO  
ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO  
SARQUIS  
(Substituindo o Conselheiro Robson  
Marinho)

**TC-2293.989.15-8**

**Ementa: Exame Prévio de edital promovido pela Prefeitura de Carapicuíba que teve por objeto a aquisição de “software armazenador”.**

Presidente: Conselheira Cristiana de Castro Moraes. Relator: Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis. Secretário: Bel. Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 20 de maio de 2015.

## RELATÓRIO

Em exame, representação formulada por Fram – Consulting S/C Ltda. ME contra o edital do pregão nº 9/2015, instaurado pela Prefeitura de Carapicuíba, visando à aquisição de “software

armazenador”, conforme anexo I, nos termos definidos no ato convocatório.

De forma breve, reclamou das ausências de quantitativos no que se refere ao treinamento dos servidores e do momento para a demonstração do sistema, além de ilegalidades na exigência de “certidão negativa de débitos” do INSS, inclusive quanto a tributos imobiliários e débitos trabalhistas.

Em virtude do recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital, a origem encaminhou os documentos pertinentes, bem como suas justificativas, deduzidas no evento 34 do processo eletrônico.

Ao ser ouvido, o Ministério Público de Contas manifestou-se pela procedência parcial do pedido, apartando, dos óbices suscitados, aquele inerente à demonstração do sistema.

É o breve relatório

### VOTO

De início, peço referendo à decisão monocrática que recebeu a matéria como Exame Prévio de Edital, publicada no Diário Oficial do dia 17/4/2015.

No mérito, recorro que o entendimento relativo à comprovação da regularidade fiscal ganhou novos contornos, a partir do julgado contido nos autos do TC-32300/026/08 (Sessão de 24/9/2008, sob relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa), na direção de que tal demonstração deve restringir-se aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual – juízo que, à evidência, desaprova a exigência de tributos imobiliários (cláusula 7.3.2.3), como já destacado por ocasião da liminar que recebera a matéria nesta via processual.

A propósito, considerando que o edital passará por necessária correção, merece esclarecimento as disposições afetas à higidez fiscal/trabalhista criticadas na peça vestibular, já que deixam de prever meio alternativo à apresentação de certidão negativa, como por exemplo, “certidão

positiva com efeitos de negativa” ou, ainda, “prova de regularidade”.

Em verdade, esta solução decorre de uma interpretação do inc. III, art. 29 da Lei nº 8.666/93 (menciona tão somente “prova de regularidade”), em conjunto com o art. 206 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66 recepcionada pela Constituição com *status* de Lei Complementar), cujo teor prescreve que terá os mesmos efeitos da certidão negativa o documento de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Esta orientação, por sinal, é antiga na Casa - a exemplo das deliberações exaradas pelo Tribunal Pleno nos autos do TC-13255/026/04 (Sessão de 26/5/2004), 039143/026/06 (Sessão de 14/2/2007) -, mantida em período contemporâneo (cfe. 1400.989.12 – Sessão de 20/3/2013, e TC-961.989.14-2 – Sessão de 11/6/2014).

Procede, também, a queixa dirigida aos critérios pertinentes ao treinamento. O problema, aqui, reside na falta de informações – em especial quanto à quantidade de servidores que passarão pela capacitação, ainda que em número estimado -, já que a ausência prejudica, em certa medida, a adequada formulação da proposta, com todos os custos envolvidos.

Por fim, não prospera o questionamento inerente à ausência de prévia demonstração do sistema ofertado.

Nesse ponto, plausíveis os argumentos da Origem, ao considerar desnecessária a demonstração prévia da funcionalidade, “na medida em que se trata de um produto usual e padronizado no mercado de *software*, devidamente detalhado no edital.”, como esclareceu, enfatizando que a contratada será devidamente fiscalizada no tocante ao cumprimento da execução contratual.

Diante do exposto, **circunscrito as impugnações contidas na peça vestibular**, voto pela procedência parcial do pedido, devendo a Prefeitura de Carapicuíba:

- retirar a exigência da comprovação de tributos imobiliários;

- aclarar as disposições afetas à higidez fiscal e trabalhista, a fim de possibilitar meio alternativo à apresentação de certidão negativa, como por exemplo, “certidão positiva com efeitos de negativa” ou mesmo “prova de regularidade”; e

- explicitar a quantidade de servidores que passarão pela capacitação, ainda que em número estimado.

Outrossim, recomendo que a Origem reavalie **todas as demais prescrições do texto convocatório, especialmente as que guardarem relação com as que ensejam correções**, a fim de verificar sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte, com a conseqüente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, nos moldes do art. 21, § 4º, da Lei federal nº 8.666/93.

Após o trânsito em julgado, arquivem.

Decisão constante da Ata: Em preliminar, foi referendada a decisão monocrática adotada pelo Auditor Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo, submetida ao E. Plenário pelo Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Relator, mediante a qual fora determinada a suspensão liminar do edital do Pregão nº 9/2015, da Prefeitura Municipal de Carapicuíba.

Ato contínuo, pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Relator, dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Sidney Estanislau Beraldo e do Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman, o E. Plenário, diante do exposto no voto do Relator, circunscrito às impugnações contidas na peça vestibular, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à Prefeitura Municipal de Carapicuíba que altere o edital do Pregão nº 9/2015 nos moldes consignados no referido voto. Recomendou, outrossim, à Origem que reavalie todas as demais prescrições do texto

convocatório, especialmente as que guardarem relação com as que ensejam correções, a fim de verificar sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte de Contas, com a conseqüente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Determinou, ainda, após o trânsito em julgado, sejam os autos arquivados.





# Exame Prévio de Edital

## A CORTE PAULISTA E O EXAME PRÉVIO DE EDITAL

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo há aproximadamente vinte anos examina representações contra editais de licitação. São os Exames Prévios de Edital.

A Corte de Contas Paulista, com esta análise prévia, determina alterações eliminando tópicos que poderiam prejudicar a competitividade e o consequente dispêndio de valores, preservando, portanto, o erário público.

A Lei de Licitações e Contratos e a Carta Magna resguardam o direito de qualquer cidadão representar aos tribunais de contas para informar indícios de irregularidades cometidas pela Administração Pública.

O exame prévio de edital já foi matéria apreciada pelo STF no RE nº 547.063-6/RJ, Relator Ministro Menezes Direito, o qual decidiu que “A Lei federal nº 8.666/93 autoriza o controle prévio quando houver solicitação do Tribunal de Contas para a remessa de cópia do edital de licitação já publicado”.

A Lei de Licitações e Contratos no artigo 113, § 2º, autoriza a análise do instrumento convocatório sempre que houver uma representação.

O Colegiado, após análise das representações profere a sua decisão: improcedente, procedente, parcialmente procedente ou poderá anular a licitação em face de vícios insanáveis.

Nesta edição selecionamos e sintetizamos algumas recentes decisões para que os jurisdicionados possam delas tirar proveito.

## SÍNTESE DE EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

As decisões da Corte estão na íntegra no site do TCESP ([www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)), podendo ser acessadas através de “pesquisa avançada de processos”.



**RELATOR CONSELHEIRO**  
**ANTONIO ROQUE CITADINI**

### **“O FATO DA ABERTURA DO CERTAME JÁ TER OCORRIDO NÃO IMPEDE QUE FATOS SUPERVENIENTES VENHAM ENSEJAR A ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS ACAUTELADORAS POR PARTE DESTA CORTE”**

“(…) O fato da abertura do certame já ter ocorrido não impede que fatos supervenientes venham a ensejar a adoção de providências acauteladoras por parte desta Corte ou até de recebimento da matéria como Representação, a exemplo do que já ocorre em algumas decisões em sede de exame prévio de edital.

Aliás, foi exatamente esse o entendimento dado pelo Egrégio Plenário na recente sessão do dia 11/02/2015, nos autos do TC-345.989.15-6, relatado pelo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, no qual o agravo foi interposto no mesmo dia da abertura dos envelopes (dia 19/01/2015), e mesmo assim foi conhecido.

Ademais, além desses aspectos, lembro que em debate realizado há tempos sobre o assunto, o nobre Conselheiro Renato Martins Costa já ressaltava que o não conhecimento do recurso traduziria decretação de irrecorribilidade da decisão, circunstância não albergada no nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, pelas razões expostas é que *preliminarmente*, conheço do Agravo porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, os argumentos apresentados não são suficientes para reforma do despacho proferido não trazendo a Agravante elementos capazes de

modificar o decidido, eis que não restou constatada a presença de ilegalidade notória que prejudique a isonomia do certame ou capaz de determinar a eliminação de potencial concorrente.

Assim, *voto pelo não provimento do Agravo*, mantendo-se integralmente os termos do r. Despacho recorrido (...).

**TC-006324.989.14-4** - Sessão do Tribunal Pleno de 11/03/15.

### **O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO DEVE CONTER EXIGÊNCIAS CONFLITANTES**

“De fato, existe excesso na exigência de apresentação cumulativa de diversos laudos, certificados e relatórios de qualidade. Embora direcionados apenas à licitante vencedora do certame, essas exigências devem ser revistas pela Administração para que fiquem limitadas somente aos casos amparados por comprovada justificativa técnica e com prazo razoável para apresentação dos documentos.

Quanto a composição dos lotes, a Prefeitura anunciou que irá retificar o edital, devendo para tanto reunir os produtos em grupos que contenham itens da mesma natureza, similaridade e em quantidades razoáveis, visando ampliar a competitividade da licitação, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (exemplo: TC – 1422/989/14).

Também merece correção a especificação dos produtos. Como bem disse o MPC *‘estão discriminadas tantas medidas, densidades, materiais e suas origens, configurações estruturais, normas técnicas de produção e detalhes de acabamento que, ao ver do MP de Contas, ultrapassaram o que seria necessário e suficiente para a objetiva descrição do bem a ser adquirido’*.



Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte (exemplo: TC-4161/989/13), que coíbe o excesso de detalhamentos desnecessários que possam ensejar o cerceamento à ampla participação.

Por fim, *procede também a questão do prazo para substituição dos móveis previstos nos itens 11.10.6 e 11.11.6, eis que, conforme explicou a Chefia da ATJ, o primeiro diz que os produtos devem ser substituídos em 24 horas se não estiverem de acordo com as especificações e o segundo estipula o prazo de 10 dias para substituição dos produtos não aceitos.*”

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência da representação e determina a retificação do edital.

**TC-002480.989.15-1** - Sessão do Tribunal Pleno de 27/05/15.

### **SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - A CONTRATANTE DEVE ELABORAR PROJETO BÁSICO COM TODAS AS INFORMAÇÕES SOBRE OS SERVIÇOS QUE DEVERÃO SER EXECUTADOS PELA CONTRATADA**

O Relator julga, no caso em exame, “ser necessária a elaboração de projeto básico que especifique todas as atividades, incluindo-se as informações quanto aos serviços contidos no item 4.2.1 do Anexo I - que serão executados em postes existentes desprovidos de iluminação pública, e, naqueles a serem implantados pela Bandeirante Energia S/A. Caberá, também, fazer constar do edital a base de dados fornecida pela Distribuidora de Energia, nos termos do Art. 218, § 7º da Resolução 479/2012 da ANEEL, com a redação dada pela Resolução 587/2013”.

O Relator, em face da irregularidade constatada nos autos, vota pela procedência parcial da representação.

**TC-000194.989.15-8** - Sessão do Tribunal Pleno de 04/03/15.



**RELATOR CONSELHEIRO  
EDGARD CAMARGO RODRIGUES**

### **A FIM DE NÃO DIRECIONAR O CERTAME À EMPRESA JÁ PRESTADORA DE SERVIÇOS, A ADMINISTRAÇÃO DEVE ATENTAR PARA OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA**

“Para instauração de procedimento licitatório a Administração Pública deve, em primeiro lugar, determinar com precisão e clareza o objeto pretendido, contemplando todas as atividades envolvidas, equipamentos necessários, entre outros elementos que possibilitem a formulação de propostas pelos eventuais interessados.

Feito isso, compete, ainda, providenciar a elaboração de orçamento estimativo, com base em planilhas detalhando quantitativos e custos unitários. É essa projeção de valores que vai determinar até mesmo a modalidade licitatória adequada.

A detalhada manifestação do Ministério Público, reproduzida no relatório previamente disponibilizado, exemplifica diversos aspectos essenciais para a descrição dos serviços, omitidos ou incompletos no edital.

Por outro lado, o dirigente confirma, na defesa apresentada, que deixou de elaborar o orçamento estimativo, informando utilizar como parâmetro apenas os preços da contratação anterior.

*Não foram cumpridos, assim, os requisitos previstos no § 2º, artigo 7º, da Lei nº. 8.666/93. Esse cenário indica, de fato, direcionamento a atual contratada”.*

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência da representação e determina a revogação do convite.

**TC-000156.989.15-4** - Sessão do Tribunal Pleno de 15/04/15.

## NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS, A ADMINISTRAÇÃO DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

“(…) Ainda que o dirigente tenha se preocupado em segregar produtos para os quais exigiu símbolos do Município (em cadernos, estojos, mochilas e bolsas), considerando-se em especial o já andamento do ano letivo, *é a própria personalização que deixa dúvidas quanto ao atendimento do interesse público. Cabe ser reavaliada a real necessidade desses incrementos, em face do princípio da eficiência na aplicação dos recursos públicos.* Este tem sido o posicionamento deste Tribunal em situações semelhantes quando de licitações para aquisição de material escolar.

Nesse contexto, excluída a possibilidade de personalização, parece razoável o prazo de 15 dias a contar do pedido de fornecimento para a entrega dos materiais e fica afastada também a crítica direcionada à ausência de especificação do *‘caderno espiral personalizado com rotina do bebê’.*”

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência da representação e determina a revisão do edital.

**TC-000952.989.15-0** - Sessão do Tribunal Pleno de 1º/04/15.

## OS CERTAMES INSTAURADOS PARA CONTRATAR TRANSPORTE ESCOLAR DEVEM CONTER NO TEXTO EDITALÍCIO OS HORÁRIOS DOS TRAJETOS

“As alegações da Origem, de que os horários de início e término das aulas poderiam ser ‘facilmente obtidos’ mediante contato, pedido de esclarecimentos, ou, ainda, impugnação administrativa, **não afastam a necessidade de inclusão desses dados no texto convocatório, que nada de relevante deve omitir;** se há horário noturno em determinados trajetos - circunstância com impacto nos custos - deve a Prefeitura incluir a reclamada informação no edital, de modo a evitar prejuízo à elaboração de proposta (…).” O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência parcial da representação e de-

termina a correção do edital.

**TC-001871.989.15-8** - Sessão do Tribunal Pleno de 20/05/15.



**RELATOR CONSELHEIRO  
RENATO MARTINS COSTA**

## A CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, PARA A CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÃO ELEVATÓRIA, NÃO DEVE SER CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DE QUANTITATIVOS EM UMA MESMA OBRA

“(…) Apesar de todas as particularidades que envolvem o certame e que, nessa medida, justificam a abordagem mais liberal de seus termos e condições, também reconheço controvérsia no critério especificamente estabelecido para a avaliação da capacitação dos consórcios, redação que impõe regra desmesurada (Capítulo II, alínea ‘A2’, item 1.2, inciso II).

Embora o edital, em princípio, admita a comprovação de qualificação por meio da apresentação dos documentos relacionados nos subitens 1.2 a 1.4, da alínea ‘A1’, do mesmo Capítulo II (atestados de qualificação, certidões de acervo técnico e relação de instalações e pessoal técnico), isoladamente ou em conjunto, no caso específico da capacitação técnico-operacional para a construção da Estação Elevatória (subitem 1.2, letra ‘a’, inciso III), a comprovação conjunta ficou condicionada à demonstração dos quantitativos em uma mesma obra (A2, 1.2, II).

Inviável a aceitação da cláusula, a qual induz à compreensão de que a experiência requisitada haveria de decorrer de acervo composto pela ação conjunta das empresas, isto é, igualmente em consórcio anteriormente constituído à semelhança do que estaria buscando se pré-qualificar.

Entendo, até com base no enunciado da Súmula nº 30, que a disposição deveria ser excluída da redação do edital, na medida em que o ‘caput’

do subitem 1.2, na hipótese de sociedades consorciadas, já faz expressa alusão à possibilidade de comprovação conjunta da qualificação técnica para a execução das parcelas de maior relevância e valor significativo, indistintamente.

Por fim, parece-me oportuno consignar que este entendimento, por óbvio, não pretende esgotar a matéria, seja em horizonte próximo, porque será ela concretamente objeto de acompanhamento ordinário por esta Corte, seja também em análise de longo prazo, já que suscita a discussão quanto ao planejamento governamental sobre o tema do funcionamento do sistema de abastecimento de água em nosso Estado.

Afinal, atribuo à obra planejada medida de efeito, não de causa, porquanto inegável a existência de mais de uma solução com enfoque nas causas do desabastecimento ora vivido entre nós.

Conforme noticia a imprensa, remanesce na bacia hidrográfica do Cantareira apenas 21,5% da vegetação nativa, na medida em que, em dois terços dos rios que a integram, a mata ciliar deu espaço a loteamentos urbanos, pastagens, distritos industriais e atividades agropastoris.

Não se pode creditar o problema atual, portanto, exclusivamente à ausência moderada ou ainda que severa de chuva.

Pelo contrário, de igual urgência a recomposição da mata ciliar, a preservação dos mananciais e a reorganização da ocupação do solo, ações de Estado e que devem contar com o apoio deste E. Tribunal, seja no exercício do controle externo típico, seja na avaliação operacional da Administração”.

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência parcial da representação e determina a retificação do edital.

**TC-001162.989.15-6** - Sessão do Tribunal Pleno de 18/03/15.

## **A DESATENÇÃO À ORIENTAÇÃO DA CORTE PARA REVISAR EDITAL ACARRETA MULTA AO INFRATOR**

“As correções realizadas pela Prefeitura Municipal de Poá não atenderam na plenitude o quanto orientado por esta Corte, em sessão Plenária de 1º/04/15.

Em sede de exame abstrato, podem ser consideradas suficientes as revisões quanto ao prazo para apresentação de laudos e certificações, assim como em relação ao direcionamento de parcela do objeto às micro e pequenas empresas, registrando-se que verificação pormenorizada desses aspectos se dará sob rito ordinário, se selecionado o contrato para análise desta Corte.

Por outro lado, as demais determinações para retificações no edital não foram observadas.

A aglutinação de produtos em kits ou lotes pode efetivamente configurar-se como ferramenta útil ao gestor, otimizando a aquisição, o gerenciamento e a fiscalização da compra, mostrando-se ainda, muitas vezes, a opção mais interessante em razão da economia de escala. Todavia, raciocínio nesse sentido não constitui verdade absoluta, posto que também pode apresentar-se como técnica e economicamente inviável essa reunião.

Tal orientação pode ser admitida se houver cuidado por parte do gestor para que, na organização dos bens em grupo para fins de adjudicação, as partes sejam harmônicas entre si, evitando-se que se restrinja a aquisição de uma gama enorme de produtos, para fornecedor que possa apenas entregar um bem específico daquele rol.

No caso em comento, em sua revisão, a municipalidade manteve a opção pelo sistema de registro de preços, organizando o objeto em apenas 3 lotes, cada um composto por kits, os quais, por sua vez, contavam com diferentes tipos de produtos.

Os kits se mantiveram com características individualizadas e com destinação a público específico, sendo passíveis de registro individualizado do preço.

Já os produtos que os compunham permaneceram díspares (reunindo bens de determinado segmento de mercado e outros comumente adquiríveis), muitos deles, inclusive, com descrição minuciosa sem justificativa para tal discriminem.

Particularmente, da leitura do edital retificado se confirmou a observação do impugnante concernente à manutenção de materiais “sustentáveis” junto aos demais. Aliás, além dos exemplos citados na inicial (apontador com depósito, borracha branca com capa protetora, palito de sorvete, maleta escolar, pasta com aba e elástico), outros também podem ser destacados, como, por exemplo, caderno de brochura ¼, caderno de caligrafia 48 folhas e estojo escolar.

Esse é o contexto que me permite concluir que a forma como organizado o objeto no presente edital retificado permanece inadequada, como à unanimidade compreendeu a instrução. Nesse sentido, trago trecho do primeiro pronunciamento do d. MPC:

“Vale lembrar, nos termos já demonstrados, que os lotes estão mal divididos, agrupados de maneira, ao menos aparente, a favorecer eventual fornecedor do lote nº 01. Curioso ainda notar-se a insistência da Origem na manutenção da conformação de citado lote, a despeito da ordem emanada por essa E. Corte, circunstância que certamente não passará despercebida por ocasião do exame ordinário da matéria.”

*Ademais, as razões aqui apresentadas motivam a cominação de multa ao senhor Prefeito, porque mantidos parâmetros restritivos em seu edital, em desatenção à orientação desta Corte para revisão. Trago a seguir alguns trechos das alegações do pregoeiro, encaminhadas pela Prefeitura, que sinalizam para o consciente desatendimento ao quanto determinado por este Plenário:*

‘A questão é fundamental para a administração. Não há condições, nem razões lógicas, para que a Secretaria faça aquisições de modo fracionado.

(...)

A par disso, e diferente do quanto foi sustentado na impugnação, já são produtos de mercado!! Ou seja, não se tratam de produtos sob encomenda, que detém um ou dois fabricantes.

(...)

Não há que se falar, portanto, em qualquer restrição à participação no processo licitatório.”

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência parcial do pedido e determina a retificação do edital.

**TC-003433.989.15-9** - Sessão do Tribunal Pleno de 05/08/15.

**O CERTAME, CUJO OBJETO É A ELABORAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DE PLANO MUNICIPAL DE GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS, NÃO PODE SER INSTAURADO NA MODALIDADE PREGÃO**

“(...) O objeto, para que o Pregão configurasse modalidade adequada, haveria de dispor de definições objetivas o bastante para, conforme padrões de desempenho e qualidade ordinariamente encontrados no mercado, permitir a discriminação de propostas prioritariamente por seu conteúdo comercial.

Definitivamente não é o que se observa no presente caso.

Pede o Termo de Referência inúmeras soluções que irão compor o Plano de Resíduos, partindo do diagnóstico dos resíduos sólidos gerados no Município, até a identificação de passivos ambientais e a definição de tecnologias voltadas à recuperação energética de resíduos.

Nessa seara, evidente que a contratada haverá de se incumbir de amplo espectro de atividades, na medida em que prestará à Prefeitura efetiva consultoria, planejamento e programação para indicar serviços de limpeza e manejo, identificar áreas de disposição dos resíduos, possíveis soluções consorciadas com outros Municípios, identificar geradores sujeitos ao plano de gerenciamento es-

pecífico ou ao sistema de logística reversa, capacitar pessoal, fixar metas de redução de resíduos e de coleta seletiva, criar programas de educação ambiental, dentre outras diretrizes que a própria norma disciplinadora descreve.

Esse, aliás, o conteúdo conferido aos planos municipais de gestão integrada pela Política Nacional de Resíduos Sólidos e cuja implementação, ao que vejo, demanda mais do que serviços comuns e de pronta disponibilidade no mercado.

Ora, se é correto concluir que o implemento dos diversos diagnósticos e programas prescritos na norma pode implicar mais de uma solução técnica, inadequado, parece-me, o processo seletivo que parte do alinhamento das empresas interessadas a partir exclusivamente de propostas de preço, o que acabará por não refletir, acredito, a efetiva condição das licitantes para fazer frente ao futuro contrato.

Portanto, diversamente de outras situações, como a que acabo de relatar a Vossas Excelências, relativa a Pregão instaurado pela Prefeitura de Jardinópolis (TC-3310.989.15-7), aqui o conteúdo do objeto definitivamente suscita subjetivismo no momento da discriminação das proponentes, as quais, em tese, deverão comparecer com abordagens próprias para a elaboração do Plano de Gestão, conforme suas expertises e modelos de trabalho.

Assim sendo, **mesmo que se possa reconhecer o conteúdo multidisciplinar do aludido objeto, quero crer que a modalidade Pregão aqui não atenderia ao interesse público, uma vez que o plano de gestão integrada de resíduos demanda variadas ações por parte da empresa interessada, condição que confere ao documento complexidade suficiente para exigir que o processo seletivo seja conduzido por meio de ritual diferente.**

Como ficou claro na instrução do pedido, nossa jurisprudência acumula precedentes suficientes para dimensionar o tema, traçando orientação que não recomenda, nas hipóteses em que prevaleçam serviços de consultoria e planejamento, nota-

damente na área da engenharia, a discriminação das empresas por meio de etapas de lances.

Atingindo o vício a própria condição de existência do processo licitatório, refoge do certame, como um todo, a possibilidade de produção válida de efeitos jurídicos sem que, com isso, direitos subjetivos sejam igualmente violados, o que, a rigor, recomenda o decreto de anulação.”

**TC-003955.989.15-7** - Sessão do Tribunal Pleno de 05/08/15.



**RELATOR CONSELHEIRO  
DIMAS EDUARDO RAMALHO**

### **A ADMINISTRAÇÃO, PARA JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, DEVE ESTABELECEER REGRAS QUE GARANTAM ATRIBUIÇÕES DE PONTOS SEM TEMERÁRIA MARGEM DE SUBJETIVIDADE**

“(…) As reclamações que incidem sobre a imprópria subjetividade dos parâmetros de julgamento das propostas contendo o plano de trabalho são procedentes.

A sistemática adotada pelo ato convocatório, que apenas estabelece a pontuação máxima que pode ser atribuída a cada um dos quesitos de avaliação, acaba por depositar temerária margem de atuação subjetiva à Comissão Julgadora Especial de Seleção, permitindo inclusive arbitrariedades.

Como bem observou o D. Ministério Público de Contas, falta ao edital o detalhamento de critérios objetivos intermediários que aprimorem a mecânica da dosimetria da pontuação das propostas, de forma a garantir o melhor ajustamento ao princípio do julgamento objetivo e disposições legais que lhe são correlatas.

A impropriedade demonstrada no presente caso consiste na excessiva margem de atuação subjetiva da Comissão responsável pela avaliação, capaz de comprometer a lisura do procedimento.

O §1º do artigo 44 da Lei 8.666/93 veda expressamente a utilização de qualquer critério subjetivo que tenha o condão de elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (...).

*Pelo exposto, os parâmetros de julgamento das propostas deverão sofrer profunda reestruturação, a fim de que sejam estabelecidas regras que imponham a aplicação de conceitos objetivos intermediários, que garantam um melhor escalonamento na atribuição dos pontos e, consequentemente, reduzam a temerária margem de subjetividade verificada (...).*

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência parcial da representação formulada pelo Instituto Corpore Para o Desenvolvimento da Qualidade de Vida e pela procedência daquela apresentada pela Associação Brasileira de Beneficência Comunitária - ABBC e determina a retificação do edital.

**TCs-006110.989.14-2 e 006133.989.14-5** - Sessão do Tribunal Pleno de 1º/04/15.

### **AS ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO DO CERTAME DEVEM PERMITIR A OFERTA DE PRODUTOS QUE ATENDAM PADRÕES MÍNIMOS DE DESEMPENHO E QUALIDADE, PARA SATISFAZER O INTERESSE PÚBLICO EM DISPUTA**

“A exigência de *selo de pureza ABIC* para o item *Café em pó torrado e moído* é dotada de manifesto potencial restritivo, pois, ao obstar o oferecimento de produtos dotados de outros certificados de qualidade, a Municipalidade limita a competição sem amparo legal e incide, deste modo, em ofensa ao preceito do artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93 e ao artigo 3º, II da Lei 10.520/02.

Importante salientar que, ao requisitar atestados e/ou certificados que demonstrem a existência ou quantidade de determinados componentes ou outra característica qualquer, deve a Administração admitir todas as alternativas idôneas e disponíveis para a respectiva comprovação, a fim de evitar a criação de condição que frustre o caráter competitivo do certame.

Cabe à Administração, portanto, ao reformar o edital, admitir a apresentação de outros certificados equivalentes ao emitido pela *Associação Brasileira da Indústria de Café*, capazes de igualmente atestar as propriedades e a qualidade exigidas.

A Municipalidade não tratou de justificar objetivamente os excessos apontados nas especificações do item ‘arroz branco’ e a exigência de selo de pureza de controle de agrotóxicos para o item ‘feijão carioca’, insurgências que se revestem de caráter restritivo, na medida em que agregam às especificações do produto requisitos cuja essencialidade não restou demonstrada.

Obviamente, a preocupação pela aquisição de gêneros alimentícios de qualidade não deve ser descuidada pela Administração.

Todavia, ao dispor sobre as especificações e características mínimas dos produtos, a Administração deve se orientar pela norma do artigo 3º, II, da Lei 10.520/02, evitando a inserção de imposições excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que limitem a competitividade sem motivo legítimo.

Em outras palavras, *as especificações do objeto devem permitir, em última análise, a oferta de todo e qualquer produto que atenda aos padrões mínimos de desempenho e qualidade pretendidos para o suficiente atendimento ao interesse público, garantindo-se ao ente contratante os meios necessários à verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, na forma do artigo 43, IV da Lei 8.666/93.*

No caso do item ‘arroz branco’, é temerária exigência de componentes em valores exatos, sem qualquer variação. Para garantir uma maior competitividade no certame, deve a Municipalidade atribuir números mínimos ou máximos na composição, de forma a permitir a oferta de uma variedade maior de produtos disponíveis no mercado e de qualidade equivalente.

Outra inconformidade que deverá ser corrigida em relação às especificações do produto ‘arroz branco’ consiste nos excessos verificados na respectiva descrição nutricional, pois de acordo

com as normas da ANVISA, dispostas na RDC 360, de 23/12/2003, não há obrigatoriedade quanto à informação de alguns dos nutrientes exigidos no edital.

No tocante ao ‘feijão carioca’, a exigência de ‘selo de pureza de controle de agrotóxicos’ deverá ser excluída das especificações deste produto, pois não restou justificada satisfatoriamente pela Administração. Ademais, não há demonstração, neste processado, da existência de uma pluralidade de marcas e fabricantes capazes de prestar atendimento a este requisito”.

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência parcial da representação e determina a reformulação do edital.

**TC-001491.989.15-8** - Sessão do Tribunal Pleno de 1º/04/15.

### **“A UTILIZAÇÃO DE MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO, INCOMPATÍVEIS COM O OBJETO, NÃO SÃO QUESTÕES PASSÍVEIS DE SUPERAÇÃO MEDIANTE RETIFICAÇÕES DE CLÁUSULAS E DISPOSIÇÕES PONTUAIS DO EDITAL”**

“Estudos e projetos de controle de erosão urbana, tais como definidos no Anexo VIII - Termo de Referência Técnica do edital em exame, não constituem serviços comuns para os fins e feitos do Parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Agregada à considerável complexidade dos serviços, é evidente a predominância intelectual das atividades que compõem o escopo da contratação, as quais inviabilizam tanto a eleição da modalidade pregão como o julgamento das propostas a partir do critério do menor preço.

Este entendimento encontra-se conforme a manifestação colacionada pela Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica desta Corte no evento 31 destes autos, da qual destaco o seguinte excerto de interesse:

*‘O caso em comento, conforme dispusemos acima, além de ser de complexidade representativa,*

*não existe no mercado padronização, ou parâmetros adequados para que os componentes do objeto possam ser definidos, com vistas a licitá-lo, oferecendo possibilidade de comparação direta entre propostas, de forma menos subjetiva’.*

*‘O objeto trata de estudos, cujos métodos de obtenção dos dados necessários à elaboração dos projetos, que também fazem parte do objeto, dependem do profissional, das técnicas e métodos por ele escolhidos. Entendemos que a subjetividade inerente só poderia ser reduzida por meio de avaliações individuais das técnicas a serem oferecidas pelos proponentes’.*

*‘E mais, a adoção do projeto básico final a ser apresentado pelo proponente, após os estudos, deve ser feita dentre diversas alternativas de solução do problema, em que este tenha testado seu funcionamento e adequação ao caso. Ou seja, o proponente deve escolher e testar por meio de cálculos e projetos, diversas alternativas de métodos e projetos resultantes’.*

A regra do artigo 46, caput, da Lei 8.666/931 impõe a adoção dos tipos de licitação ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’ para as contratações com as características presentes no objeto do certame em apreço.

A utilização de modalidade e tipo de licitação, incompatíveis com o objeto, não são questões passíveis de superação mediante retificações de cláusulas e disposições pontuais do edital, visto que será necessária uma profunda reestruturação do ato convocatório para o seu ajustamento às normas e princípios de regência.

Estas anomalias configuram, portanto, vícios de origem insanáveis e que determinam a necessidade de anulação do certame e do edital respectivo, na forma do artigo 49 da Lei 8.666/93.

Com relação às impropriedades que anotei na decisão que deferiu a medida liminar de paralisação do certame no tocante à forma como o edital requisita a demonstração da qualificação técnica operacional e profissional das proponentes, verifico que a própria Municipalidade reconhece a

necessidade de ajustamento das referidas cláusulas ao teor das súmulas 23 e 24 deste E. Tribunal.

É evidente que a cláusula '6.1.5', alínea 'a' requer imprópriamente a demonstração de capacidade técnica operacional através de atestados emitidos em favor do responsável técnico da licitante, acompanhados dos Certificados de Acervo Técnico - CATs, o que não se amolda à regra do artigo 30, II e §1º da Lei 8.666/93 e à súmula 24 desta Corte.

Deve ser evitada a concentração e vinculação impróprias entre os requisitos de qualificação técnica operacional e profissional na forma verificada no presente caso, pois a referida pretensão não encontra amparo na legislação aplicável e resulta em restritividade nociva ao caráter competitivo do certame.”

O Relator, em face das irregularidades constantes nos autos, vota pela procedência da representação e determina a anulação do certame.

**TC-005799.989.15-7** - Sessão do Tribunal Pleno de 16/09/15.



**RELATOR CONSELHEIRO  
SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**

### **EXIGIR QUE OS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS FOSSEM FILIADOS “ÀS INSTITUIÇÕES REPRESENTATIVAS DO COMÉRCIO E SERVIÇOS LOCAIS”, PARA ADERIR A PROGRAMA, FERE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL**

“(…) Merecem adequações as exigências de termo de compromisso dos *‘estabelecimentos comerciais legalmente estabelecidos no Município, aptos com as instituições representativas’* e de cadastramento dos comerciantes indicados no rol que será fornecido pelas instituições representativas do comércio e serviços locais, isto porque, ainda que não afronte a Súmula nº 15, a forma como prevista denota que os estabelecimentos interessados em se credenciarem ao Cartão Ser-

vidor Cidadão devam necessariamente ser filiados *‘às instituições representativas do comércio e serviços locais’*, o que contraria o princípio da livre associação, consignado no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal.

Destarte, tendo em vista a interpretação equivocada que o dispositivo citado pode ocasionar, julgo oportuno que a Administração consigne expressamente que *‘a adesão ao Cartão não obriga o interessado a tornar-se membro da Associação Comercial e Industrial de Cubatão’*, conforme estabelecido no artigo 4º do Decreto municipal nº 9.465/2009, que regulamentou a matéria.

Merece, do mesmo modo, revisão o Anexo I, no que tange ao número de dígitos que a senha personalizada deve possuir, porquanto não se afigura relevante que essa informação seja predefinida pela Administração, cabendo à contratada estabelecer a quantidade de dígitos que corresponda à tecnologia de seu cartão (...).”

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, considera parcialmente procedentes as impugnações e determina a correção do edital.

**TCs-006061.989.14-1, 006109.989.14-1 e 006218.989.14-3** - Sessão do Tribunal Pleno de 29/04/15.

### **O EDITAL, NO TOCANTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL E PROFISSIONAL DAS LICITANTES, DEVE OBSERVAR A CARTA MAGNA A FIM DE NÃO COMPROMETER A COMPETITIVIDADE DO CERTAME**

“(…) Merece revisão a disposição referente à qualificação técnica operacional e profissional das licitantes, que apresentam elevado grau de especificidade a comprometer a competitividade do certame.

Não se pode olvidar que, nos termos do disposto no inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal:

*[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação*



*pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...] o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

À luz de sobredito comando constitucional e não obstante a competência discricionária de que dispõe o Administrador, considero que as justificativas apresentadas pela municipalidade não se mostram suficientes e hábeis a autorizar o fator de discrimen empregado no edital, constituindo afronta à Súmula nº 30 e restrição indevida à ampla participação de interessados.

Ainda que, como alegado, possa a iluminação das vias existentes em um condomínio privado, por exemplo, ser considerada, pelas suas características, como ‘iluminação pública’, não é aceitável que o edital deixe de prever expressamente a possibilidade de que a comprovação de experiência refira-se também a empreendimentos privados.

Ademais, não se mostra essencial ao objeto pretendido que a licitante possua comprovada expertise em ‘*execução de obras de iluminação pública com LED em praças, ruas, avenidas ou logradouros públicos alimentados através de energia solar*’, atividade meramente complementar à principal, eis que para a demonstração de experiência em fontes de energia alternativas, como a solar, não se mostra relevante a delimitação quanto ao tipo de lâmpada (...).’

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, considera parcialmente procedentes as impugnações e determina a correção do edital.

**TCs-000298.989.15-3, 000331.989.15-2 e 000391.989.15-9** - Sessão do Tribunal Pleno de 27/05/15.

## **QUANDO A ADMINISTRAÇÃO EXIGIR NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES DE EQUIPE TÉCNICA DEVE DEMONSTRAR A RAZOABILIDADE DA IMPOSIÇÃO**

“(...) Merece adequação o dispositivo que trata das exigências para a habilitação técnica das licitantes.

*Impôs o subitem 1.4.2 do Anexo IX a apresentação de ‘relação dos advogados vinculados à sociedade licitante que atuarão na prestação dos serviços, bem como a relação dos sócios, empregados, ou prestadores de serviços ou associados, que obrigatoriamente atuarão na prestação dos serviços objeto desta licitação, os quais serão referidos nesse Edital como integrantes da Equipe Técnica da licitante, que deverá ser composta, por no mínimo, 05 (cinco) advogados’.*

Ainda que referida imposição possua amparo no artigo 30, inciso II, e § 6º, da Lei de Licitações e Contratos, não foi demonstrada pela Representada a razoabilidade da equipe mínima exigida, denotando possível ingerência da Administração sobre o método de trabalho da empresa interessada.

Embora o caso seja similar ao precedente citado durante a instrução da matéria (TC-2934.989.14-6), não é possível utilizá-lo como parâmetro. Digo isso porque, naqueles autos, a Prefeitura de Mogi Mirim buscava a contratação de assessoria jurídica para a defesa de seus interesses não só no Tribunal de Contas, como também no Tribunal de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, para atuação em aproximadamente 258 procedimentos. No presente caso, a Administração Municipal de Porto Ferreira estimou a existência de 51 processos apenas no âmbito desta Corte.

Assim, julgo oportuno que a Administração reveja a exigência de número mínimo de profissionais para a equipe técnica a ser disponibilizada, observando estritamente a sua necessidade.

Por fim, não considero adequado que seja inserido no edital, como condição para o contrato, a

apresentação de certidão negativa de punições disciplinares emitidas pela OAB, como sugerido pelo Órgão Ministerial, eis que a existência de punição no âmbito daquela Instituição, não corresponde, necessariamente, ao impedimento ao exercício da profissão”.

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, considera parcialmente procedentes as impugnações e determina a correção do edital.

**TCs- 000453.989.15-4 e 000614.989.15-0** - Sessão do Tribunal Pleno de 03/06/15.



**RELATOR AUDITOR SUBSTITUTO DE  
CONSELHEIRO  
ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO  
SARQUIS**

**(Substituindo o Conselheiro  
Robson Marinho)**

### **A ADMINISTRAÇÃO, AO INSTAURAR CERTAME, DEVE FORNECER AS INFORMAÇÕES MÍNIMAS PARA CARACTERIZAR AS SUAS NECESSIDADES E DEFINIR COM CLAREZA O OBJETO EM DISPUTA**

“O objeto licitado foi assim apresentado pelo edital: (a) assessoria mediante análise prévia de documentos de responsabilidade do Presidente da Câmara para o fim de evitar a prática de eventual infração político-administrativa; (b) análise de projetos e emissão de pareceres ao Presidente da Câmara, sobre requerimentos a ele destinados; (c) orientação em relação à edição de novas leis e normas, bem como acerca das instruções do Tribunal de Contas do Estado e da União; (d) prestação de completa assessoria em assuntos de direito administrativo e constitucional, dotados de características incomuns ou singulares, por meio de pareceres e respostas orais e escritas, segundo pedidos do Presidente da Câmara; (e) os serviços serão prestados mediante a realização de uma visita semanal, sendo que nos demais dias da semana, o contratado deverá estar à disposição da contratante para eventuais consultas via telefone, fax ou email, durante todo o horário comercial.

Depreende-se que o objeto posto em licitação consiste, na verdade, na contratação de serviços próprios de profissionais ou sociedades inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Todavia, observa-se que o edital não exige dos licitantes a comprovação dessa condição.

Nada há no edital que confirme a alegação feita pela Edilidade em suas justificativas, de que os serviços licitados compreenderiam atividades de contabilidade ou assessoria em ‘diversas áreas do conhecimento’ - o que justificaria a ausência de obrigatoriedade de inscrição na OAB e a contratação unicamente de pessoas jurídicas.

Ademais, não há nos autos elementos que permitam aferir a real demanda da Câmara Municipal, de modo a confirmar a ocorrência de restrição indevida na vedação subjacente à participação de pessoas físicas - considerando o estado atual do edital, que compreende unicamente serviços de índole jurídica.

Verifica-se, portanto, que a Câmara Municipal carece de informações mínimas para a caracterização de suas necessidades e, conseqüentemente, obter maior clareza na definição do objeto.

Por essas razões, impossível a continuidade do certame sem que a Câmara Municipal realize uma atenta apuração de suas necessidades e da melhor forma de atendê-las, ocasião em que deverá ponderar as vantagens, inclusive de índole econômica, de se contratar terceiros ou servidores estatutários, por intermédio de regular concurso público, conforme opinou o Ministério Público de Contas”.

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência da representação e determina a anulação do certame.

**TC-003260.989.15-7** - Sessão do Tribunal Pleno de 24/06/15.



**RELATOR AUDITOR SUBSTITUTO DE  
CONSELHEIRO**

**MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO**

**(Substituindo o Conselheiro  
Robson Marinho)**

## **O EDITAL DEVE CONTER OS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO OBJETO DO CERTAME**

“No mérito, há de se ressaltar, primeiramente, que não importam a esta apreciação as circunstâncias do representante, mas, sim, o interesse público da questão aqui soerguida. Aliás, considerando as atribuições constitucionais desta Corte, e tendo em conta que a previsão do § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93 é de uma competência a ser exercida ‘de ofício’, a questão trazida à apreciação do E. Plenário é que é o objeto sobre o qual é exercida a competência deste Tribunal.

Pois bem, o núcleo da matéria em apreciação abrange questão concernente ao que deve ser concebido no projeto básico e qual amplitude que se dá ao que pode ser transferido ao projeto executivo e realizado juntamente com a execução contratual.

Detalhando um pouco mais, a pretensão da Administração é ultimar o seu projeto básico sem a realização da sondagem do terreno e dos levantamentos topográficos, transferindo tais serviços de planejamento da obra para o projeto executivo, por ocasião da própria execução do objeto.

Ocorre que existe uma situação fática, vez que *há aqui um projeto de fundação e de infraestrutura de porte significativo que foi concebido sem o conhecimento da estrutura e da composição do terreno sobre o qual será implantada tal fundação e estrutura.*

Isto tudo torna inafastável a conclusão de que não foram atendidos os pressupostos do art. 6º, IX, alíneas ‘b’ e ‘d’, da Lei 8.666/93 (...).

Como bem observou a Assessoria Técnica, ‘*caso esse comando não seja obedecido, somente após*

*a sua execução é que as soluções técnicas estruturais poderão ser determinadas e os serviços corretamente avaliados, contrariando a lei, pois dentre outras consequências negativas, aumentam as possibilidades de futuros aditamentos; de alongamentos do prazo da obra; de embargos etc.’.*

Portanto, o ato convocatório não preenche o requisito essencial do 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93, vez que o seu projeto básico não atende ao art. 6º, IX, alíneas ‘b’ e ‘d’, daquele mesmo Diploma.

Para melhor ilustrar, o item 6 da Orientação Técnica OT-IBR 001/2006 do IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas recomenda que, em obras de edificações, o levantamento topográfico e a sondagem devem ser atividades realizadas na elaboração do projeto básico, e não na elaboração do projeto executivo (...).”

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência da representação e determina a revisão do ato convocatório.

**TC-001209.989.15-1** – Sessão do Tribunal Pleno de 18/03/15.



**RELATOR AUDITOR SUBSTITUTO DE  
CONSELHEIRO**

**SAMY WURMAN**

**(Substituindo o Conselheiro  
Robson Marinho)**

## **“AS ATIVIDADES DO PODER PÚBLICO NÃO PODEM FICAR SUJEITAS A CRITÉRIOS DE ‘RESERVA’, DE ‘OPORTUNIDADES’”**

“Já em relação aos questionamentos delineados na inicial, a análise merece ser apreciada sob dois ângulos de visão: de um lado, se houve o atendimento às determinações proferidas por esta Corte e, de outro, se ocorrera a hipótese da preclusão.

Em relação ao primeiro caso, observo que a deliberação emanada pelo Tribunal Pleno, por ocasião do julgamento do texto convocatório original (processo 1434.989.15-8, sessão de 15/4/2015), foi

atendida em sua plenitude, já que se corrigiram as disposições afetas às contradições concernentes aos anexos I, VIII e IX e se permitiu, nesta nova edição, a participação de pessoas físicas, nos moldes estipulados.

Quanto à preclusão, constata-se a sua ocorrência em relação ao número de permissões (já apreciada naquela ocasião e considerada improcedente) e a não obrigatoriedade da autenticação de documentos (cláusula repetida nesta nova versão) - hipótese que impede a análise do mérito destas controvérsias.

Na realidade, busca-se com a utilização desse instituto evitar que o exame prévio constitua-se em expediente de reiterada inibição das iniciativas da Administração na abertura de procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que se privilegia o princípio da continuidade do serviço público.

Neste sentido, trago excerto do r. voto proferido recentemente pelo eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, nos autos do TC-3502.989.15, acolhido pelo Tribunal Pleno na sessão de 26/8/2015:

‘Inicialmente, observo que os questionamentos apresentados referem-se a disposições editalícias que já constavam da primeira versão do edital e não foram oportunamente impugnadas, não cabendo, portanto, nova apreciação.

A Representante podia e devia ter formulado, logo ao primeiro ensejo, todas as eventuais críticas ao ato convocatório. Deixar de fazê-lo naquela primeira ocasião, para apresentar inconformismos ao mesmo ato convocatório somente agora, é procedimento que não se coaduna com a seriedade exigida pelo fato de que as atividades do Poder Público não podem ficar sujeitas a critérios de ‘reserva’, de ‘oportunidades’. Como não exercitou oportunamente esse direito, operou-se a preclusão.’

Ainda sobre o tema, como bem observou o e. Conselheiro Renato Martins Costa, ‘...a análise reiterada da higidez de edital já retificado, no lugar de operar a favor do interesse público, coloca

*em risco a segurança jurídica instaurada a partir das decisões anteriores...*’(cf. processos 1.989.13 e 4.989.13, sessão Plenária de 27/2/2013).

Por fim, desmerece maiores comentários a impropriedade concernente ao óbice remanescente (filiação junto à Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo como documento habilitatório) - cláusula inovada nesta nova versão editalícia -, seja por não se constituir dentre aqueles documentos previstos na Lei nº 8.666/93, seja em face da própria concordância da Origem em extraí-la do edital.”

O Relator, em face das irregularidades constatadas nos autos, vota pela procedência parcial da representação e determina a correção do edital.

**TC-006159.989.15-1** - Sessão do Tribunal Pleno de 16/09/15.

## Endereços

Prédio-Sede e Anexo I  
Av. Rangel Pestana, 315 - Centro  
CEP: 01017-906 - São Paulo  
PABX: (11) 3292-3266

Anexo II  
Rua Venceslau Brás, 183 - Centro  
CEP: 01016-000 - São Paulo  
PABX: (11) 3292-3266

### **Departamentos de Supervisão da Fiscalização – DSF's I e II**

DSF-I  
Diretor: Antonio Bento de Melo  
8º Andar - Anexo II  
Ramal: 3672  
Telefones: (11) 3292-3672  
Fax: (11) 3292-3777

DSF-II  
Diretor: Alexandre Teixeira Carsola  
8º Andar - Anexo II  
Ramal: 3676  
Telefones: (11) 3292-3676  
Fax: (11) 3292-3761

DF-1  
Diretora: Sonia Regina Rocco  
6º Andar - Anexo II  
Ramal: 3727  
Telefones: (11) 3292-3727  
Fax: (11) 3292-3727

DF-2  
Diretora: Izilda Bezerra Matsui  
3º Andar - Anexo II  
Ramal: 3370  
Telefones: (11) 3292-3370  
Fax: (11) 3292-3749

DF-3  
Diretor: Sidney Sarmento de Souza  
7º Andar - Anexo II  
Ramal: 3377  
Telefones: (11) 3292-3377  
Fax: (11) 3292-3780

DF-4  
Diretor: Alexandre D. Lopes de Carvalho  
6º Andar - Anexo II  
Ramal: 3394  
Telefones: (11) 3292-3394  
Fax: (11) 3292-3767

DF-5  
Diretor: Pedro R. C. Palomares  
4º Andar - Anexo II  
Ramal: 3204  
Telefones: (11) 3292-3204  
Fax: (11) 3292-3204

DF-6  
Diretor: Francisco José da Silva  
5º Andar - Anexo II  
Ramal: 3282  
Telefones: (11) 3292-3282  
Fax: (11) 3292-3728

DF-7  
Diretora: Rosely Duarte Correa  
7º Andar - Anexo II  
Ramal: 3386  
Telefones: (11) 3292-3752  
Fax: (11) 3292-3752

DF-8  
Diretor: Aluisio Genofre Bicudo  
3º Andar - Anexo II  
Ramal: 3271  
Telefones: (11) 3292-3271  
Fax: (11) 3292-3423

DF-9  
Diretor: Eduardo Paravani  
5º Andar - Anexo II  
Ramal: 3208  
Telefones: (11) 3292-3208  
Fax: (11) 3292-3783

**DF-10**

Diretora: Ednéia de Fátima Marques  
4º Andar - Anexo II  
Ramal: 3383  
Telefones: (11) 3292-3383  
Fax: (11) 3292-3753

**DCG**

Diretor: Abílio Licínio dos Santos Silva  
9º Andar - Anexo II  
Ramal: 3706  
Telefones: (11) 3292-3706 e 3292-3395  
Fax: (11) 3292-3769

**Unidades Regionais – UR****UR-01 - Araçatuba**

Diretor: Valdir Martino  
Av. Café Filho, 402 - Jardim Icaray  
CEP: 16020-550 - Araçatuba  
Telefones: (18) 3622-2107 e 3621-8882  
Fax: (18) 3622-5272

**UR-02 - Bauru**

Diretor: José Paulo Nardone  
Rua José Francisco Augusto, 5-4 - Jardim Godoi  
CEP: 17021-640 - Bauru  
Telefones: (14) 3237-1530 e 3237-1531

**UR-03 - Campinas**

Diretor: Oscar Maximiano da Silva  
Avenida Carlos Grimaldi, 880 - Jardim Conceição  
CEP: 13091-000 - Campinas  
Telefone: (19) 3207-2333  
Fax: (19) 3207-4778

**UR-04 - Marília**

Diretor: Namir Antônio Neves  
Rua Professor Francisco Morato, 381 -  
Jardim São Geraldo  
CEP: 17501-020 - Marília  
Telefone: PABX (14) 3422-2416

**UR-05 - Presidente Prudente**

Diretor: Maurides Tedeschi  
Rua José Cupertino, 179 - Jardim Marupiara  
CEP: 19060-090 - Presidente Prudente  
Telefones: (18) 3221-2847 (Gabinete), 3222-4062,  
3222-4074, 3222-4082 e 3222-4075.

**UR-06 - Ribeirão Preto**

Diretor: Flávio Henrique Pastre  
Rua Adolfo Zéo, 426 - Ribeirânia  
CEP: 14096-470 - Ribeirão Preto  
Telefones: PABX: (16) 3624-1700,  
3618-6595 e 3618-6606  
Fax: (16) 3618-3204 e 3624-1516

**UR-07 - São José dos Campos**

Diretor: Claudia de Oliveira S. Puccineli Alves  
Av. Heitor Vila Lobos, 781 - Vila Ema  
CEP: 12243-260 - São José dos Campos  
Telefone: (12) 3941-8356  
Fax: (12) 3941-8356

**UR-08 - São José do Rio Preto**

Diretor: Renato Pereira Sellitto  
Av. José Munia, 5.400 - Chácara Municipal  
CEP: 15090-500 - São José do Rio Preto  
Telefone: (17) 3227-8255  
Fax: (17) 3222-1011

**UR-09 - Sorocaba**

Diretor: José Marcio Ferreira  
Rua Marco Francisco Garcia Chiuratto, 180 -  
Jardim Saira  
CEP: 18085-840 - Sorocaba  
Telefones: (15) 3228-1521, 3228-1221 e 3228-2867  
Fax: (15) 3228-1119

**UR-10 - Araras**

Diretor: Celso Atílio Frigeri  
Av. Maximiliano Baruto, 471 - Jardim Universitário  
CEP: 13607-339 - Araras  
Telefone: (19) 3541-7099 e 3541-4089  
Fax: (19) 3542-2163

**UR-11 - Fernandópolis**

Diretor: Paulo César da Silva Neves  
Rua Maria Batista, 209 -  
Boa Vista (próxima à Estação Rodoviária)  
CEP: 15600-000 - Fernandópolis  
Telefone: (17) 3442-6552

**UR-12 - Registro**

Diretor: Antonio José Viveiros  
Avenida Clara Gianotti de Souza, 1049 - Centro  
CEP: 11900-000 - Registro  
Telefone: PABX (13) 3821-3237, 3821-1840 e 3821-2935

UR-13 - Araraquara  
Diretor: Marcelo Zaccaro  
Rua Dr. Euclides da Cunha Viana, 551 -  
Jd. Santa Mônica  
CEP: 14801-096 - Araraquara  
Telefone: (16) 3335-3738  
Fax: (16) 3335-3804

UR-14 - Guaratingueta  
Diretor: José Rubens Monteiro  
Rua Domingos Rodrigues Alves, 316 - Centro  
CEP: 12500-040 - Guaratingueta  
Telefone: (12) 3132-2087, 3122-1609 e 3132-1462

UR-15 - Andradina  
Diretor: Haruki Isa  
Rua Pereira Barreto, 1681 - Centro  
CEP: 16901-022 - Andradina  
Telefone: (18) 3723-6287, 3723-3289 e 3723-3297

UR-16 - Itapeva  
Diretor: Mauro Guimarães Coam  
Avenida Coronel Acácio Piedade, 384 - Centro  
CEP: 18400-180 - Itapeva  
Telefone: (15) 3521-8430

UR-17 - Ituverava  
Diretor: João Gilberto Rey  
Rua José Bonifácio, 803 - Jardim Independência  
CEP: 14500-000 - Ituverava  
Telefone: (16) 3839-0249, 3839-0376 e 3839-0943

UR-18 - Adamantina  
Diretor: Edson Hideo Dos Santos  
Rua Josefina Dal'Antonia Tiveron, 180 - Centro  
CEP: 17800-000 - Adamantina  
Telefones: (18) 3521-1133, 3521-1648 e 3522-2830

UR-19 - Mogi Guaçu  
Diretor: Vanderlei Marçola  
Rua Catanduva, 145 - Jardim Planalto Verde  
CEP: 13843-193 - Mogi Guaçu  
Telefone: (19) 3818-8832, 3818-8833 e 3818-8834

UR-20 - Santos  
Diretor: Marco Francisco da Silva Paes  
Rua Vergueiro Steidel, 90 - Embaré  
CEP: 11040-270 - Santos  
Telefones: (13) 3227-4960, 3227-4985 e 3231-1628

---

## Ouvidoria do TCESP

A ouvidoria é o instrumento de comunicação e participação do cidadão no aperfeiçoamento dos serviços prestados por esta Corte à sociedade, assegurando a todo o interessado o direito de apresentar solicitações, informações, reclamações e sugestões, apontar disfunções ou, ainda, arrazoar e sugerir modificações no que concerne aos serviços públicos prestados pelo Tribunal.

### Atendimento

Rua Venceslau Brás, nº 183, andar térreo - Anexo II

### Internet

[www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)

