



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

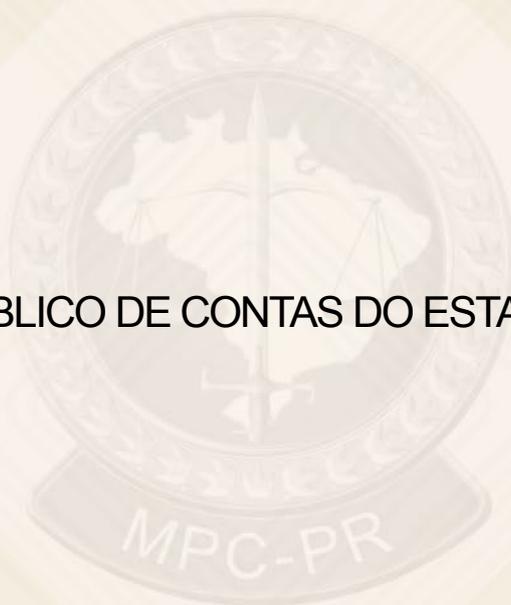
MAIO 2015 - NOVEMBRO 2015

◆ NÚMERO 02 ◆
ISSN 2359-0955



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ



Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná/ Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. - n. 2, (2015) - _ Curitiba: Ministério Público de Contas do Paraná, 2015.

Semestral

Resumo em português e inglês

Disponível em <http://www.revista.mpc.pr.gov.br/>

Administração pública – Paraná – Periódicos. 2. Finanças públicas – Paraná – Periódicos. 3. Controle externo - Paraná – Periódicos. 4. Paraná – Ministério Público de Contas do Estado do – Periódicos. I. Ministério Público de Contas.

CDU 336.126.55(816.5)(05)

Opiniões e conceitos emitidos nos artigos, bem como a exatidão, adequação e procedência das citações bibliográficas, resumo e abstract, são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.

Conselho Editorial:

MICHAEL RICHARD REINER
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
ANGELA CASSIA COSTALDELLO
ÉLIDA GRAZIAN PINTO
HELENO TAVEIRA TORRES
INGO WOLFGANG SARLET
JUAREZ FREITAS
MARCO ANTONIO CARVALHO TEIXEIRA
MARCOS ANTÔNIO RIOS DA NÓBREGA
RODRIGO LUÍS KANAYAMA
VANICE LIRIO DO VALLE

Presidente
Vice-Presidente
Membro
Membro
Membro
Membro
Membro
Membro
Membro
Membro

Organização: RENATA BRINDAROLI ZELINSKI E RACHEL SANTOS TEIXEIRA

Projeto gráfico: NÚCLEO DE IMAGEM

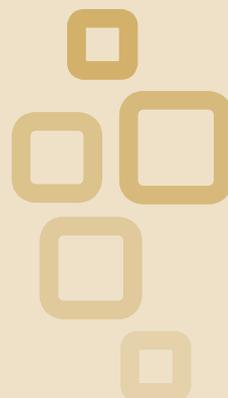
Diagramação: NÚCLEO DE IMAGEM

Capa: NÚCLEO DE IMAGEM

Ministério Público de Contas do Estado do Paraná – Secretaria do Conselho Editorial
Praça Nossa Senhora da Salete, s/n – Centro Cívico – Curitiba – PR
Contato – revista@mpc.pr.gov.br
Tel (41) 3350-1640

SUMÁRIO

EDITORIAL	9
DOCTRINA.....	13
RESTRICÇÕES À APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ESCASSEZ DE RECURSOS FINANCEIROS - Saulo Lindorfer Pivetta	14
O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS - Renata Brindaroli Zelinski	35
MPC DESTAQUE.....	63
APOSENTADORIA, PENSÕES E O USO DA MÁQUINA ESTATAL, APÓS O FIM DO EXERCÍCIO NO CARGO DE CHEFE DO EXECUTIVO: DIREITO OU BENESSE? - Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira	64
O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO – RDC, <i>NEGOTIAUCTION</i> E O ORÇAMENTO SIGILOSO - Marcos Nóbrega.....	96
GASTO MÍNIMO EM SAÚDE DA UNIÃO E EC 86/2015: A VEDAÇÃO CONS- TITUCIONAL DA ESTAGNAÇÃO TENDENTE A RETIRAR A POSSIBILIDADE FÁTICA DE O DIREITO À SAÚDE PROGREDIR - Élida Graziane Pinto e Ingo Wolfgang Sarlet	113
DECISÃO	119
RELATÓRIO ANUAL DE ATIVIDADES.....	141
1. INTRODUÇÃO	142
2. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.....	142



3. PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO	144
4. PROJETOS E INICIATIVAS	146
4.1 INAUGURAÇÃO DO SÍTIO ELETRÔNICO DO MPC NA INTERNET... ..	146
4.2 INCLUSÃO DE VERBA PARA GESTÃO DO LIXO NO ORÇAMENTO ..	146
4.3 RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA PREVIDEN- CIÁRIA.....	147
4.4 PARAMETRIZAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CONCESSÃO DE CER- TIDÕES LIBERATÓRIAS.....	147
4.5 CONTROLE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DE AGENTES PÚBLI- COS.....	148
4.6 SOLICITAÇÃO DE PREJULGADO SOBRE CARGOS E FUNÇÕES EM COMISSÃO.....	148
4.7 ATUAÇÃO CONJUNTA PARA EFETIVAÇÃO DAS METAS DO PNE ...	148
4.8 REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ	149
4.9 CULTURA E HOMENAGEM	149
5. REDE DE CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA DO PARANÁ.....	149
6. TERMOS DE COOPERAÇÃO FIRMADOS	151
6.1 MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DE MINAS GERAIS	151
6.2 CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	151
7. EVENTOS	151
7.1 ACESSIBILIDADE NAS OBRAS PROMOVIDAS PELO SETOR PÚBLICO	151
7.2 CURSO <i>ONLINE</i> PARA CAPACITAÇÃO DE DIRETORES DE ESCOLAS PÚBLICAS.....	152
7.3 WORKSHOP DO CNMP EM CURITIBA.....	152
7.4 BANCA EXAMINADORA EM CONCURSO NA PARAÍBA.....	152
7.5 XII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – AMPCON.....	153
8. MOVIMENTAÇÃO DE PROCESSOS NO EXERCÍCIO DE 2014	153
8.1 PROCESSOS DISTRIBUÍDOS.....	153
8.2 MANIFESTAÇÃO EM PROCESSOS POR TIPO DE ATO CONSOLI- DADO	154
8.3 MANIFESTAÇÃO EM PROCESSOS POR TIPO DE ATO POR PROCU- RADOR E SERVIDORES	154
8.3.1 GRÁFICO REPRESENTATIVO.....	156
8.4 MANIFESTAÇÃO EM PROCESSOS POR ASSUNTO.....	156

8.5 MOVIMENTAÇÃO DE PROCESSOS POR PROCURADORIA.....	158
9. PARTICIPAÇÃO NAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ.....	158
10. RECURSOS MANEJADOS NA JURISDIÇÃO DE CONTAS	160
11. INFORMAÇÕES ADMINISTRATIVAS	160
11.1 OFÍCIOS	160
11.2 FÉRIAS E LICENÇAS	161
11.3 QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 1º/01/2014 E EM 31/12/2014	161
11.3.1 QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 1º/01/2014 ...	161
11.3.2 QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 31/12/2014 ..	163
11.3.3 RESUMO – QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 2014	164
11.4 INSTRUÇÕES DE SERVIÇO EMITIDAS NO EXERCÍCIO	165
12. REUNIÕES REALIZADAS	166
12.1 REUNIÕES DO COLÉGIO DE PROCURADORES.....	166
12.2 REUNIÕES DO CONSELHO SUPERIOR.....	166
ORIENTAÇÕES PARA ENVIO DE ARTIGOS	169



EDITORIAL

Há cerca de quinze anos tomei conhecimento de um concurso público que seria promovido para o ingresso na carreira de Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná sem que ao menos tivesse conhecimento prévio sobre a existência desta instituição republicana e tão fundamental no Sistema de Controle Externo da Administração Pública. De fato, as escolas de direito não discutiam à época o tema do controle externo e não se falava sobre o Ministério Público especial com atuação específica nos Tribunais de Contas do país.

Surpreso, inscrevi-me em tal concurso e após a realização de provas difíceis e os intermináveis prazos para divulgação dos resultados, apresentação de recursos e impugnações, atendimento dos procedimentos necessários para homologação do certame, fui finalmente nomeado e empossado no cargo de Procurador em janeiro de 2003, ocasião na qual tomei contato com a realidade da atuação profissional dos Procuradores junto à Corte de Contas do Paraná.

Tenho sido testemunha e também agente no processo de transformação pelo qual tem passado a instituição, suas lutas, suas vitórias e suas derrotas ao longo destes anos, não só nas terras das araucárias, senão no Brasil inteiro em todos os Tribunais de Contas. A evolução e o fortalecimento do Ministério Público de Contas têm passado também pela maior visibilidade da atuação de seus membros, pela luta por uma efetiva autonomia financeira que se reflita em mais força à atuação de seus integrantes e pela criação de uma cultura de pró-atividade que espelhe o perfil desejado pela sociedade, especialmente em momento histórico tão particular como o atual.

Neste sentido, a ideia de termos criado a Revista do Ministério Público de Contas do Paraná na gestão do atual Procurador-Geral *Michael Richard Reiner* veio ao encontro destes escopos e tornou sim mais visível e mais palpável o trabalho, os objetivos, a pujança e a importância de um órgão de controle como este. A veiculação desta segunda edição da Revista que marca a sua periodicidade semestral é a concretização do trabalho sério e firme impresso

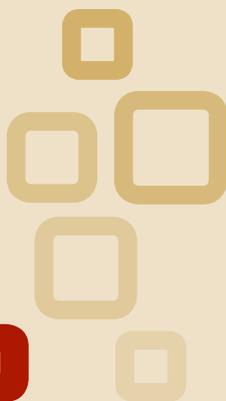
pelo Dr. Michael ao dia-a-dia de sua gestão, bem como a reafirmação daquilo pelo que luta o Ministério Público de Contas, seja através de artigos científicos sobre temas jurídicos importantes no debate diário dos Tribunais de Contas país afora, seja através das opiniões de procuradores expressas em colunas e arrazoados sobre assuntos relevantes ao controle de gastos públicos e que são objeto de discussão judicial, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual no último dia 09 de abril concedeu liminar para suspender o pagamento de pensões vitalícias a ex-governadores do Estado do Pará – a atual Revista contempla uma opinião da Procuradora Cláudia Fernanda do TCU-DF justamente sobre esta temática -, seja ainda através do relatório de atividades do MPC/PR que integra o corpo deste exemplar ao seu final.

Imperioso notar que a luta da instituição está longe de seu ocaso, como de resto das demais instituições republicanas cuja responsabilidade vem sendo chamada pelo clamor popular a partir das manifestações dos últimos anos. Para tanto, parece fundamental a atribuição de autonomia financeira ao Ministério Público de Contas, órgão que inclusive precisou socorrer-se de mandado de segurança para fazer respeitar seu direito de trabalhar e organizar sua atuação administrativa, como ilustra a decisão concessiva de segurança, transcrita também no corpo da presente edição, a qual assegurou o direito ao MPC/PR de editar seu próprio Regimento Interno, *contrario sensu* do que pretendia o Tribunal de Contas do Estado.

Cabe neste momento saldar e festejar o lançamento deste segundo volume da Revista do Ministério Público de Contas do Paraná, a qual confirma a força e o trabalho da instituição e de seus membros e integrantes, Procuradores, Assessores, Servidores e Estagiários.

Curitiba, maio de 2015.

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador do Ministério Público de Contas







DOCTRINA

RESTRIÇÕES À APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ESCASSEZ DE RECURSOS FINANCEIROS

PIVETTA, Saulo Lindorfer¹

RESUMO

O trabalho reflete sobre o conteúdo normativo da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais consignada no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, abordando especialmente a temática da relevância da escassez de recursos financeiros como critério definidor dos limites de eficácia das normas jusfundamentais. Para isso, é apresentado um modelo teórico que permite vislumbrar e compreender as diversas restrições oponíveis à eficácia dos direitos fundamentais, dimensionando a escassez de recursos em harmonia com as demais variantes de aplicabilidade, de modo a escapar de uma leitura superficial da matéria.

Palavras-chave: Aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, reserva do possível, restrições à eficácia dos direitos fundamentais.

ABSTRACT

The work reflects on the normative content of the immediate applicability of the fundamental social rights enshrined in art. 5, paragraph 1, of the Constitution, especially addressing the issue of relevance of the lack of financial resources as the defining criterion limits the effectiveness of jusfundamentais standards. For this, a theoretical model is presented that gives insight and understand the various restrictions enforceable against the effectiveness of fundamental rights, scaling the scarcity of resources in harmony with the other applicability of variants in order to escape a superficial reading of the matter.

Keywords: Applicability of fundamental social rights, scarcity of resources, restrictions on fundamental rights efficiency.

¹ Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, membro do núcleo de Investigações Constitucionais da Universidade Federal do Paraná – NINC, Professor licenciado da Escola de Direito das Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil) e do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Analista de Controle (área jurídica) do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, lotado no Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988 e as restrições à sua eficácia

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, assegura de maneira expressa que “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*” (art. 5º, §1º, da CF/88). Trata-se de uma das mais importantes garantias à eficácia e efetividade dos direitos fundamentais na realidade jurídica brasileira. De qualquer forma, é importante aprofundar a compreensão sobre a *aplicabilidade imediata* de tais normas, haja vista que sua enunciação não elimina automaticamente as dúvidas sobre as possibilidades de eficácia dos direitos fundamentais.

Releva destacar que, a despeito de todos os direitos fundamentais serem dotados de algum nível de eficácia e aplicabilidade, ela não será a mesma para todos os direitos. Dois pontos, ao menos, devem ser considerados na definição da aplicabilidade do direito fundamental que se esteja analisando: as funções que pode desempenhar na realidade concreta² e a sua regulamentação normativa (constitucional e infraconstitucional). Como bem pontua Virgílio Afonso da Silva, não existe norma constitucional que não demande alguma forma de regulamentação, assim como não há norma que não possa ser restringida.³

Trata-se, evidentemente, de assunto de grande complexidade. Especificamente em relação aos direitos *sociais*, muito se debate sobre a imediata aplicabilidade de tais normas, haja vista que eles estariam submetidos a uma *reserva do financeiramente possível*. Ou seja, os direitos sociais apenas pode-

2 Conforme clássica lição de Robert Alexy, os direitos fundamentais, em virtude da natureza eminentemente principiológica que ostentam, devem ser compreendidos como *feixes de posições jusfundamentais*. Trata-se, pois, de uma estrutura normativa complexa, de modo que cada direito fundamental pode desempenhar variadas funções na realidade concreta. Alexy aponta que tais direitos podem desempenhar funções: (i) de defesa (exigindo uma abstenção do Estado, que não deve intervir na esfera de autonomia dos cidadãos); (ii) de prestações, que podem ser tanto normativas como fáticas, impondo ao Estado o dever de adoção de medidas concretizadoras dos direitos. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 186 e ss. Ainda, Clèmerson Merlin Clève destaca a função de não discriminação, que impede sejam adotadas condutas discriminatórias injustificadas em face dos cidadãos. CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, direitos fundamentais e Direito Administrativo**: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental (Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo). Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 102.

3 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 230.

riam ser reclamados na medida em que houvesse recursos públicos disponíveis para a sua concretização. Essa alegação é equivocada por dois motivos: em primeiro lugar, porque os direitos sociais não possuem somente uma dimensão prestacional – nem todas as funções por eles desempenhadas na realidade concreta demandam recursos financeiros. Em segundo lugar, porque a reserva do possível é apenas uma das várias restrições que podem ser opostas aos direitos fundamentais (não só aos sociais).

Assim, as próximas páginas buscarão traçar um panorama sobre as reservas a que se encontram sujeitos os direitos fundamentais sociais em relação a cada um dos deveres estatais exigidos para a sua efetivação para, ao final, aprofundar a análise sobre a relevância normativa da escassez de recursos, buscando-se, com isso, evitar uma compreensão acrítica e equivocada sobre a matéria.

2. RESTRIÇÕES À APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: reserva imanente de ponderação, reserva do politicamente adequado ou oportuno e reserva do financeiramente possível

Como destacado acima, em razão da natureza eminentemente principiológica dos direitos sociais, sua aplicação, a partir do próprio texto da Constituição, não ocorre mediante a lógica do “tudo ou nada”. Assim, a atividade conformadora do Poder Legislativo e do Poder Executivo mostra-se de significativa relevância para que a densidade normativa da norma seja alargada. Tal densificação revela-se pertinente sobretudo para a especificação das prestações fáticas que são albergadas pelo direito e que vinculam a atuação do Poder Público. Nessa esteira, a necessidade de concretização infraconstitucional dos comandos normativos realça a ideia de que podem ser opostas reservas, restrições, à sua aplicabilidade. Isso não ocorre por opção do constituinte ou por uma escolha do aplicador da norma, mas sim pelo próprio fato de que, inexistindo um comando inequívoco quanto ao exato alcance do direito (ou seja, quando não se estiver diante de uma regra), ele estará sujeito a sofrer limitações em relação ao seu conteúdo.⁴

4 A posição ora adotada, de que os direitos sociais podem ter seus conteúdos normativos delimitados coaduna-se com a chamada *teoria externa* das restrições, que possui íntima relação com a teoria dos princípios apresentada acima. Isso porque, ao admitir-se que, em razão de sua natureza principiológica, a norma de direito fundamental tem uma extensão de aplicabilidade parcialmente indeterminável, considera-se que eventuais restrições decorrerão de fatores *externos* à norma. A conformação restritiva, portanto, não é resultado de uma limitação que é imanente ao próprio direito, como defende a *teoria interna*. Resumidamente, para os adeptos desta corrente os limites da norma são fixados de antemão, através de um procedimento interno que considera apenas o objeto do direito,

Vale ressaltar, neste ponto, que ao se falar em *restrições* (*restrições em sentido estrito*) aos direitos fundamentais está se referindo às atuações normativas do Estado (através da legislação ou da atividade regulamentadora da Administração Pública) que promovem alterações substanciais na norma, delimitando seu conteúdo normativo e que, da perspectiva jurídico-subjetiva, implicam situações desvantajosas aos seus possíveis titulares, suprimindo ou dificultando-lhes o acesso aos bens jusfundamentais.⁵ Diferentemente, as chamadas *intervenções restritivas* consubstanciam afetações negativas, realizadas pelo Poder Público ao direito fundamental, considerando uma situação concreta, a partir de seu titular individualizado. Por ora, insta salientar as formas através das quais o Estado, em termos abstratos, conforma a norma definidora do direito à saúde.

Na lição de Jorge Reis Novais, as reservas que se impõem sobre a aplicabilidade dos direitos sociais em geral são as seguintes: reserva imanente de ponderação, reserva do politicamente adequado ou oportuno e reserva do financeiramente possível. Contudo, a ativação dessas reservas depende de qual *dever estatal* está em causa (dever de respeitar, dever de proteção, dever de promoção). Ou seja, cada um dos deveres que decorrem dos direitos sociais articula de maneira própria as reservas que podem ser opostas à aplicação da norma.⁶

O debate pode ser ilustrado a partir das seguintes situações envolvendo o direito à saúde: (i) cidadã que se insurge judicialmente contra hipotética portaria do Ministério da Saúde que determina a obrigatoriedade de participação em pesquisas médicas, como cobaias, dos pacientes que se beneficiem da política de dispensação de medicamentos de alto custo; (ii) ação movida pelo Ministério Público contra determinado Município para que este arborize todas as ruas com

independentemente de elementos de influência externa. Para uma análise pormenorizada do tema, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais...** *Op. Cit.*, p. 126-143.

5 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra, 2003, p. 227.

6 Jorge Reis Novais distingue três categorias de deveres estatais que decorrem da positivação dos direitos fundamentais: dever de respeitar, dever de proteger e dever de promover – que guardam consonância com as *funções* que podem desempenhar tais direitos na realidade concreta. Cada uma dessas funções (de defesa ou de prestações) impõem deveres ao Estado para serem concretizadas. De maneira sintética, os deveres de respeito impõem condutas eminentemente negativas, de não intervenção do Estado na esfera de autonomia dos cidadãos. Os deveres de proteção assinalam a obrigação de que, por medidas eminentemente positivas (através de normas ou de atuação material) o Poder Público assegure que os direitos fundamentais dos cidadãos não serão violados, por agentes públicos ou por outros indivíduos. Finalmente, os deveres de promoção impõem que o Estado entregará aos cidadãos as prestações normativas e fáticas necessárias à realização concreta do direito. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais:** teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 41 e 273.

um tipo de arbusto capaz de repelir o mosquito transmissor da dengue; (iii) sujeito que reclama judicialmente que o Poder Público disponibilize recursos para financiar tratamento experimental desenvolvido por universidades cubanas para combater o mal de Parkinson.

Em cada uma das hipóteses aventadas a margem de intervenção do juiz será diferenciada justamente pelas diferentes reservas relacionadas às situações. No primeiro caso (obrigatoriedade de participação em pesquisas médicas), o magistrado possui ampla margem de atuação, podendo definir, no caso concreto, se o ato normativo configura, em alguma medida, intervenção indevida na esfera de autonomia do cidadão. Em outras palavras, a decisão judicial poderá analisar, a partir da técnica da ponderação, se a conduta estatal violou algum *dever de respeito* que exsurge do direito à saúde, já que submete sujeitos a situação de potencial risco para sua integridade física.

A segunda hipótese está ligada a um *dever de proteção*, que certamente define uma margem diferenciada de liberdade de intervenção judicial. Afinal, por que adotar exatamente a medida proposta pelo Ministério Público? O Poder Público não poderia utilizar outras estratégias para alcançar a mesma finalidade (de evitar a transmissão do vírus da dengue), eventualmente menos custosas e mais eficientes? O que impende destacar é que, neste caso, a concessão da tutela judicial está sujeita à análise de outros elementos, não verificados na primeira situação (envolvendo um dever de respeito), pois nesta estava em causa tão somente definir se a atividade administrativa violava a esfera de autonomia juridicamente protegida do cidadão.

Finalmente, o último quadro descrito relaciona-se à discussão sobre a existência de um *dever de promoção*. Assim como na hipótese anterior, o deferimento do pedido passa pela apreciação da conveniência política e jurídica da medida – se é constitucional exigir do Estado aquele tipo de prestação ou se os tratamentos já fornecidos preenchem o conteúdo normativo do direito à saúde. Ainda, some-se a isso a repercussão financeira que haveria no caso de tutela das prestações pleiteadas.

As situações descritas objetivam esclarecer que, embora se trate do mesmo direito, a natureza do dever estatal correspondente afeta de maneira diferente as reservas eventualmente oponíveis à aplicabilidade da norma. Na sequência será analisado como se articulam tais reservas em função do dever estatal em causa.

2.1 *Arestrições de eficácia relacionadas à função de defesa dos direitos sociais (deveres estatais de respeito)*

De início, os *deveres de respeito* pressupõem que o espaço de autonomia do cidadão seja suficientemente determinável através de mecanismos jurídicos de interpretação da norma constitucional definidora do direito social – é essa esfera de autonomia individual que deve ser respeitada pelo Estado e demais indivíduos. Nessa esteira, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais quanto à função de defesa (deveres de respeito) não gera maiores controvérsias.

Isso se dá pelo fato de que tais deveres, ao exigirem posturas simplesmente abstencionistas – ou seja, por se revelarem como uma dimensão eminentemente negativa –, basta que o Estado se mantenha inerte para que sejam concretizados. Em outras palavras, entende-se que o âmbito de autonomia individual já está satisfatoriamente delimitado pela norma jusfundamental, e se não estiver é possível identificá-lo através das técnicas tradicionais de interpretação. No entanto, é possível que o Estado tenha que afetar essa esfera de autonomia pessoal, restringindo o espectro de liberdade do particular, com o objetivo de proteger ou promover outro direito igualmente tutelado pelo texto constitucional. A restrição, nesse caso, não será necessariamente inconstitucional, como, por exemplo, a vedação imposta aos particulares de fumar em ambientes fechados.

Compreende-se, nessa esteira, que todos os direitos fundamentais estão sujeitos a uma *reserva geral imanente de ponderação*, que autoriza, em certos casos, sua restrição legítima, fazendo-o ceder passo em razão do maior peso de outro direito numa dada situação. Esta reserva apenas não incidirá naquelas hipóteses em que a própria Constituição já sedimentou, em caráter definitivo, determinado conteúdo de natureza jusfundamental, ou seja, quando o comando estiver consagrado por meio de regra, pois a norma é decorrência de ponderação já realizada pelo próprio legislador constituinte.⁷ Muitas vezes o texto constitucional outorga de maneira explícita a competência para que o conteúdo da norma seja delimitado. É o caso, por exemplo, do art. 197 da Constituição Federal de 1988, que prevê a possibilidade de o Poder Público regulamentar a execução das ações e serviços de saúde.⁸ Veja-se, nesse sentido, a Lei nº

7 NOVAIS, Jorge Reis. *Idem*, p. 275.

8 Art. 197 da Constituição Federal: “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

9.782/1999, que cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sendo prevista a competência para que tal ente, inclusive, proíba a comercialização de produtos e insumos que possam causar risco à saúde (art. 7º, inciso XV da Lei nº 9.782/1999).⁹

Ou seja, o Estado efetivamente intervém na esfera de liberdade e de acesso a bens ligados aos direitos sociais. No caso apresentado, o cidadão não poderá comprar qualquer medicamento que queira utilizar no tratamento de alguma doença: apenas aqueles autorizados pela ANVISA poderão ser adquiridos legalmente. Trata-se de verdadeira ponderação realizada pelo legislador ordinário, que sopesando as variadas questões que tocam o tema (interesses financeiros das indústrias farmacêuticas, interesse dos cidadãos de adquirir remédios, dever do Estado de proteger a saúde da população etc.), fixou as medidas protetivas que entendeu necessárias, como a criação de entidade competente para tanto.

Ainda que não haja previsão explícita, a possibilidade de restrição do direito decorre justamente de sua natureza eminentemente principiológica. Com isso, inexistindo opção inequívoca por parte da Constituição, os conteúdos específicos do direito passam a ser definidos pelo legislador e pelo administrador. De qualquer modo, as deliberações quanto ao alcance do dever de respeito, seja em relação a determinado caso concreto seja em relação a uma situação geral e abstrata, sujeitam-se ao controle de constitucionalidade e legalidade – que consiste em verificar se as restrições realizadas estão em consonância com o texto constitucional ou legal, ou se violam um dever de respeito que se impõem ao Estado.

2.2 As restrições de eficácia relacionadas à dimensão prestacional dos direitos sociais (deveres de proteção e promoção)

Diferentemente ocorre quando se está diante de um dever de proteção ou de um dever de promoção – deveres correlatos à dimensão prestacional dos direitos fundamentais. Nestes casos, além da reserva geral imanente de ponderação, incidem a *reserva do politicamente adequado ou oportuno* e a *reserva do financeiramente possível*. Para proteger a saúde dos cidadãos, por exemplo, há uma imensa gama de possibilidades que poderiam ser cogitadas pelo Poder Público, seja através

⁹ Lei nº 9.782/1999: “Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...) XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;”

de prestações fáticas ou normativas. O conteúdo do dever geral de proteção não se extrai, de maneira absoluta, dos comandos constitucionais – embora, o constituinte já tenha assinalado que o Estado deve adotar medidas preventivas e assistenciais para a efetivação desse direito (art. 196 da Constituição Federal).

A reserva do politicamente adequado ou oportuno compreende, assim, as esferas de restrição do direito que demandam uma atuação política de análise da realidade concreta e definição dos meios necessários à proteção e promoção do direito. Para proteger a saúde da população, são possíveis diversas prestações, normativas e fáticas. No ordenamento jurídico brasileiro já foram sedimentadas diversas regras que se destinam à dimensão protetiva do direito à saúde. Nesse sentido, há normas de Direito Civil¹⁰ e de Direito Penal¹¹, além dos dispositivos constantes na própria Constituição.

Ainda, a Administração Pública, no exercício de sua competência normativa, elabora variados atos que se voltam à proteção e promoção da saúde dos indivíduos, como é o caso da Portaria nº 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que estabelece as substâncias e medicamentos que, por sua capacidade de ação prejudicial sobre a saúde humana, estão sujeitos a um controle especial por parte do Poder Público (dever de proteção). Outrossim, diversas prestações fáticas são demandadas para que a saúde da população seja protegida e promovida, como nas situações em que produtos alimentícios são apreendidos em supermercados, pelos fiscais da vigilância sanitária, por estarem com o prazo de validade vencido (dever de proteção), e na hipótese de entrega ao cidadão dos medicamentos necessários ao tratamento de determinada doença (dever de promoção).

10 Como, por exemplo, no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003): “Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idosos serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: I – autoridade policial; II – Ministério Público; III – Conselho Municipal do Idoso; IV – Conselho Estadual do Idoso; V – Conselho Nacional do Idoso. § 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico.”

11 O Código Penal dispõe de variadas regras que protegem explicitamente a saúde, como as insertas no Capítulo II (Das Lesões Corporais) e no Capítulo III (Da Periclitación da Vida e da Saúde), ambos do Título I (Dos Crimes Contra a Pessoa) da Parte Especial. Veja-se, como exemplos, os seguintes dispositivos: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. (...) Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.”

Este panorama traçado ressalta que a atuação do legislador ordinário e do administrador densificam o conteúdo normativo dos direitos sociais em geral. Esta “densificação” decorre de embates e escolhas políticas realizadas pelos agentes políticos, sedimentando ponderações realizadas entre os diversos bens a serem protegidos e os meios necessários para tal finalidade. Isso não significa, contudo, que as decisões políticas estejam sempre em consonância com as prioridades constitucionais. Assim, é possível que haja controle, sobretudo pelo Poder Judiciário, no caso de normativas inconstitucionais e ilegais, bem como no caso de omissões injustificadas da Administração Pública.

A *reserva do politicamente adequado ou oportuno* não é, portanto, um fator que impede o questionamento das ações, fáticas ou normativas, do Poder Público. Contudo, é um elemento que deve ser considerado e que intervém na forma e nos limites em que é realizado o controle. Nessa esteira, a liberdade política de conformação da norma de direito fundamental jamais será absoluta, especialmente no contexto brasileiro, pois a Constituição Federal já estabelece as linhas gerais de conteúdo que deverá ser preenchido pela legislação ordinária e pelo administrador público, em relação a vários direitos sociais.

Finalmente, a *reserva do financeiramente possível* consubstancia elemento que deve ser considerado quando estiver em causa um dever de atuação positiva do Estado, ou seja, quando este deve promover prestações fáticas voltadas à concretização do direito à saúde, especialmente no que tange ao dever de proteção e promoção do direito. Ou seja, quando se tratar de uma dimensão positiva, relacionada ao dever de proteção ou de promoção, a reserva do financeiramente possível poderá, em tese, ser invocada, haja vista que fornecer bens sociais exige um dispêndio significativo de recursos.¹²

A necessidade de recursos financeiros não fulmina a jusfundamentalidade dos direitos sociais. Essa reserva deve ser compreendida não como um obstáculo intransponível para a realização de prestações fáticas, mas sim como um fator que direciona para a forma como os recursos são alocados para o cumprimento das finalidades do Estado. Apesar da relevância do aspecto financeiro, nem sempre tal reserva pode ser ativada, ou seja, nem sempre a escassez de recursos adquire relevância normativa – este problema será enfrentado de maneira mais detalhada no item 3, abaixo.

12 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais...** *Op. Cit.*, p. 278.

3. A RESERVA DO POSSÍVEL E A RELEVÂNCIA NORMATIVA DA ESCASSEZ DE RECURSOS

3.1 A configuração teórica da “reserva do possível”

O cerne do problema relativo à reserva do financeiramente possível – ou simplesmente “reserva do possível”, como é geralmente utilizada no Brasil – é que sua compreensão por vezes é distorcida, através da recepção acrítica de um conceito forjado de maneira mais intensa na Alemanha, pela Corte Constitucional do país. A expressão foi cunhada para expressar que o conteúdo dos direitos sociais estava limitado “àquilo que o indivíduo podia razoavelmente exigir da sociedade.”¹³ Apesar de o modelo ter-se desenvolvido de maneira mais sistematizada em solo alemão, importante fazer a ressalva, já assinalada por Romeu Felipe Bacellar Filho, de que já no começo do século XX, em 1903, no caso “Terrier”, o Conselho de Estado Francês decidiu que o Estado não poderia se eximir de seus deveres alegando falta de disponibilidade de caixa. Nessa linha, Bacellar Filho, ao analisar especificamente a problemática da responsabilidade extracontratual do Estado, defende, com razão, que a teoria da reserva do possível não pode constituir excluyente ou atenuante da responsabilidade estatal.¹⁴

De qualquer forma, na ambiência alemã, o caso concreto que orientava a Corte era em relação a alguns cidadãos que exigiam o fornecimento de vagas no ensino superior público. Então, a ideia de *razoabilidade* apontava para a necessidade de se investigar o caso concreto para verificar, de um lado, as condições materiais do próprio cidadão que reclama a concretização do direito e, de outro, se seria razoável esperar do Estado o fornecimento da prestação fática requerida. Assim, sustentou a jurisprudência alemã que, ainda que o Estado efetivamente dispusesse de recursos e tivesse a competência específica para escolher o seu direcionamento, não se poderia cogitar de uma obrigação positiva que desrespeitasse os limites do razoável.¹⁵

13 NOVAIS, Jorge Reis. *Idem*, p. 90.

14 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 243. Ainda, fazendo uma análise mais detida do caso “Terrier”, cf. PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia**. Curitiba, 2009. 287 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, f. 84-85.

15 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais...** *Op. Cit.*, p. 90.

A partir desse panorama, Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que a reserva do possível deve ser compreendida por uma dimensão tripla:¹⁶ (i) da disponibilidade material dos recursos necessários ao fornecimento das prestações; (ii) da distribuição de receitas e competências (tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outros), ou seja, da estrutura de decisão quanto à alocação e gestão dos recursos públicos; (iii) da perspectiva do particular que demanda a prestação material, de modo a se verificar a proporcionalidade e razoabilidade da conduta pleiteada.¹⁷

Há que se situar, portanto, a problemática da escassez de recursos. Em primeiro lugar porque tal escassez é de caráter *moderado*, jamais absoluto, pois não se está a refletir sobre um Estado despojado de recursos financeiros – pelo contrário, a atividade de arrecadação tributária no Brasil é bastante significativa.¹⁸ Em segundo lugar, a reserva do possível denota que a realização de direitos sociais demanda escolhas políticas quanto à distribuição dos recursos, o que geralmente é feito em ambiente de conflito, haja vista as variadas possibilidades quanto a fins e meios a serem definidos.¹⁹

Apesar da complexidade de elementos que envolve a temática da reserva do possível, o problema muitas vezes é colocado de maneira inadequada. Os equívocos ocorrem, notadamente, ao se compreender que apenas os direitos sociais exigiriam recursos para a sua concretização. Esta incompreensão decorre do entendimento errôneo de que os direitos de liberdade exigiriam somente posturas negativas (abstencionistas), enquanto que os direitos sociais demandariam apenas condutas positivas (prestacionais) para serem concretizados. Como demonstrado

16 Merece registro a posição de Paulo Caliendo, que destaca a íntima relação entre a reserva do possível, realização de direitos fundamentais e o poder de tributação do Estado. As escolhas políticas do Estado quanto à forma de administração tributária poderiam ampliar ou restringir a incidência dessa reserva. Ou seja, instituindo-se, por exemplo, Contribuições Sociais e fazendo uso da extrafiscalidade como forma de concretização de políticas públicas voltadas a direitos sociais, poder-se-ia ampliar as possibilidade de realização desses direitos ao aumentar a arrecadação estatal. Por outro lado, situações como a de “guerra fiscal” entre os Estados, que oneram as receitas públicas de maneira geral, fortalecem as possibilidade de incidência da reserva do possível. CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 184-185.

17 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 287.

18 Dados da Receita Federal apontam que, em 2012, o Brasil arrecadou aproximadamente R\$ 1,029 trilhão de reais, um recorde na história do país. Informação disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/noticias/2013/jan/Arrecadacao.html>> Acesso em 30/01/2013.

19 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais... Op. Cit.**, p. 91.

acima, os direitos fundamentais (qualquer que seja sua classificação) expressam-se como *feixes de posições jusfundamentais*, exigindo, para a sua realização, a observância de deveres ora positivos ora negativos por parte do Estado.²⁰

Como apontam Holmes e Sunstein, independentemente de se tratar de um direito de liberdade ou de um direito social, o que releva notar é qual dever específico está em questão.²¹ Desse modo, por exemplo, o direito à liberdade de expressão pode reclamar que o Estado e outros particulares se abstenham de intervir arbitrariamente sobre a esfera de autonomia de um cidadão específico (dever de respeito) – como no caso em que se exige que o Poder Público não reprima, com a força policial, uma manifestação em defesa da descriminalização da maconha.²² Por outro lado, para proteger este mesmo direito de liberdade de expressão, é possível que determinado indivíduo solicite a intervenção do Estado, até mesmo com o uso de força policial, para assegurar que uma manifestação pacífica em prol do reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo não sofra ataques violentos de grupos preconceituosos (dever de proteção). Ainda, um grupo de cidadãos pode pleitear junto à prefeitura o fornecimento de materiais para a estruturação de um pequeno jornal comunitário (dever de promoção).

Percebe-se, com isso, que a reserva do possível jamais pode ser utilizada como argumento capaz de restringir ou afastar a jusfundamentalidade de qualquer direito social, na medida em que os direitos de liberdade podem também reclamar o dispêndio de recursos financeiros do Estado (como demonstrado acima, nas hipóteses de proteção e promoção do direito à liberdade de expressão).²³ É o dever que corresponde ao direito que pode ou não ser custoso.²⁴ No caso do direito à saúde, por exemplo, há deveres estatais correlatos que não exigem recursos públicos, como, por exemplo, aquele que impõe ao Estado respeitar que o indivíduo tenha acesso, por seus próprios meios, ao tratamento de saúde que deseja (dentre aqueles permitidos por lei). Por outro lado, há igualmente deveres que *custam*, como nas situações em que o Poder Público

20 Sobre o tema, veja a nota de rodapé nº 2, acima.

21 HOLMES, Stephens; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York, 1999, p. 119.

22 Em relação a esta situação específica, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal inclusive já reconheceu a constitucionalidade das manifestações em defesa da descriminalização do uso da maconha por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187.

23 Sobre a utilização ideológica da reserva do possível, cf. SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**: reserva do possível. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 240 e ss.

24 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**... *Op. Cit.*, p. 97.

realiza atividades de fiscalização sanitária em restaurantes (dever de proteção), e na hipótese do grupo de moradores que reclama a construção de um posto de saúde em seu bairro (dever de promoção).

É possível, ainda, diferenciar os “gastos institucionais” e os gastos ligados diretamente a determinado direito. Os gastos institucionais seriam aqueles ligados a todo e qualquer direito, como os gastos necessários para manter as instituições políticas e os órgãos judiciais, por exemplo. De outra sorte, haveria os gastos relacionados à realização de um direito social específico, com o fornecimento de prestações materiais à população (como a construção de casas populares para a efetivação do direito à moradia e a manutenção de hospitais para o atendimento constante da população).²⁵ Nessa esteira, a dimensão principal dos direitos sociais, de caráter prestacional, realça com maior nitidez a exigência de recursos para a sua concretização – o que não se trata de regra absoluta, haja vista que os direitos de liberdade também podem exigir intervenções positivas do Estado, como através da manutenção de instituições que assegurem a esfera de autonomia dos indivíduos.

Colhe-se, portanto, (i) que a escassez de recursos é apenas *moderada* – ou seja, o Estado dispõe de recursos significativos, de modo que o problema está em verificar sua adequada alocação entre as finalidades previstas pela Constituição e pela legislação ordinária; (ii) a reserva do possível não pode ser compreendida como restrição oponível somente aos direitos sociais, haja vista que o que pode demandar recursos é o dever correlato exigido no caso concreto, e não o direito “como um todo”; (iii) que ainda que seja demandada uma prestação “custosa”, o seu deferimento (judicial ou administrativo) não deve levar em conta apenas a repercussão financeira de sua concretização – nem sempre a escassez é relevante normativamente, de modo que a reserva do possível deve ser analisada em conjunto com as demais reservas que sujeitam os direitos fundamentais (reserva imaneente de ponderação e reserva do politicamente adequada ou oportuno).

As reservas anteriormente analisadas constituem elementos que podem justificar a afetação negativa, do ponto de vista do titular, do conteúdo normativo do direito à saúde no caso concreto – a problemática será aprofundada no próximo item deste artigo, quando será analisado como estas reservas podem ser articuladas em situações concretas.

25 Veja-se, a respeito, SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 593.

3.2 A relevância normativa da escassez de recursos

A problemática dos “custos” dos direitos, ou da relevância das questões financeiras e orçamentárias, tem sido objeto de intensa análise por parte da doutrina. Embora a questão deva ser considerada seriamente, por vezes sua compreensão no âmbito da dogmática dos direitos sociais é equivocada, motivando posicionamentos que chegam a negar ou restringir indevidamente seu caráter jusfundamental. Assim, é necessário aclarar qual a posição ocupada pela reserva do financeiramente possível na teoria dos direitos sociais, de maneira que não seja utilizada como argumento genérico manejado para se negar a concretização desses direitos. Em outras palavras, é preciso refletir sobre a relevância jurídica que possui tal restrição: como e em que medida a escassez de recursos pode ser utilizada como fundamento que afaste a aplicação da norma de direito fundamental num caso concreto?

Lucas S. Grosman, no livro *“Escasez e igualdad: los derechos sociales en la Constitución,”*²⁶ busca delinear as situações em que o Estado tem o dever de ofertar uma prestação positiva para efetivar um direito social plasmado pela Constituição – ou seja, quais hipóteses, em termos gerais, obrigam a atuação estatal, independentemente da escassez de recursos. Sua referência é o texto constitucional da Argentina, o que não diminui a fertilidade de sua obra para a análise em ambientes diversos – realizadas as devidas contextualizações, naturalmente.

O referido autor parte de uma premissa: a escassez é um fato que não pode ser negado. Contudo, essa realidade não é suficiente para se determinar que algum direito social tenha sua concretização livremente manipulada pelos órgãos estatais (especialmente Poder Legislativo e Poder Executivo). Assim, Grosman desenvolve um raciocínio que permite balizar a atividade de distribuição de recursos pelo Estado – o que se revela indispensável, notadamente para definir o âmbito legítimo de intervenção judicial nas escolhas alocativas operadas pelo legislador e pelo administrador público.²⁷ Assim, esclarece-se, de antemão, que a reserva do financeiramente possível e do politicamente oportuno ou adequado,

26 GROSMAN, Lucas. **Escasez e igualdad: los derechos sociales en la Constitución.** Buenos Aires: Librería, 2008.

27 Ademais, mostra-se imperiosa a necessidade de se fortalecerem mecanismos aptos a conferir grau mais elevado de racionalidade à decisão judicial. Isso porque, como aduz Clèmerson Merlin Clève, “A legitimidade da ação jurisdicional repousa, basicamente, sobre a racionalidade e a justiça da decisão. A decisão judicial deve ser racional e, portanto, controlável racionalmente. Por isso que o Juiz deve, na medida do possível, procurar exercer um controle sobre os mecanismos psicológicos orientadores de sua decisão.” CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder Judiciário: autonomia e justiça. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito Constitucional.** Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 666.

embora constituam óbices que podem limitar as possibilidades do julgador, não representam barreira intransponível.

O autor analisa as ações judiciais que versam sobre direitos sociais e que, por conseguinte, têm potencial para gerar decisões de cunho redistributivo. Os casos são agrupados no que Grosman chama de “paradigmas de controle judicial”, que correspondem ao paradigma do abuso, paradigma da inclusão e paradigma da escassez. Cada um deles reclama uma atuação específica dos magistrados.

O paradigma do abuso compreende os casos em que o Poder Judiciário deve reprimir a atuação estatal que importe na violação de direitos individuais.²⁸ São exemplos de casos alocados nesse paradigma: a tortura promovida pelo Estado, a perseguição política, a censura realizada sobre os meios de comunicação, os impostos confiscatórios, etc. Nessas situações a escassez não possui qualquer relevância normativa, vale dizer, o Estado não pode alegar falta de recursos como argumento válido de defesa perante o Poder Judiciário. Igualmente, não é necessário que os juízes considerem em sua decisão a repercussão orçamentária que decorrerá de eventual condenação do Poder Público.

De qualquer forma, ainda que seja possível o Estado alegar que o abuso por ele cometido tenha causa na falta de recursos (por exemplo, se dispusesse de mais recursos poderia preparar e aparelhar melhor a polícia, que assim não torturaria), esta não será uma justificativa válida. Violado o direito subjetivo, a conduta lesiva deverá ser reprimida. Amolda-se a este paradigma a situação debatida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, em que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional qualquer interpretação que entendesse que a antecipação de parto de feto anencéfalo configuraria um dos tipos penais previstos nos artigos 124, 126 e 128 (incisos I e II) do Código Penal. Assim, ainda que esta decisão tenha impactos financeiros (como a obrigação de o Estado disponibilizar acompanhamento psicológico e físico às gestantes, bem como realizar os procedimentos cirúrgicos necessários), os agentes estatais deverão cumpri-la, sob pena de se lesar a esfera de autonomia individual da mulher que esteja sob aquela condição. Ainda, realizada a antecipação terapêutica do parto, não poderá haver qualquer espécie de perseguição criminal relacionada a esse fato, pois tal caracterizaria intervenção abusiva.²⁹

28 GROSMAN, Lucas. **Escasez e igualdad...** *Op. Cit.*, p. 37.

29 Sobre a necessidade de o Estado fornecer prestações positivas, ainda que tal não tenha sido objeto da ADPF, veja-se o seguinte excerto do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello: “Ao Estado não é dado intrometer-se [na decisão a respeito da antecipação terapêutica do

O segundo grupo de casos, agrupados sob o paradigma da inclusão, corresponde às situações em que Estado já tem estruturado determinado órgão ou entidade (estruturas protetoras), dotados de recursos financeiros, que se destinam à realização de algum direito garantido pela Constituição. Nesse paradigma, a atuação judicial tem o fito de evitar que o Poder Público exclua ilegitimamente algum indivíduo do alcance da prestação. São estruturas desse tipo: o sistema judicial, o sistema eleitoral, o sistema de educação, o sistema público de saúde, etc.³⁰

Nas ações judiciais que envolvem estes casos, assim como no paradigma do abuso, não se admite seja invocada a escassez de recursos como justificativa estatal válida para a não prestação da atividade (exclusão de determinado cidadão do âmbito de tutela do direito). Certamente que a quantidade de recursos destinada pelo Estado ao órgão ou entidade será determinante para a sua capacidade de ação. Entretanto, para que o caso seja situado no paradigma da inclusão, o respectivo ente deve dispor de fundos suficientes para proteger os direitos que não foram devidamente tutelados. Havendo estrutura protetora e recursos dotados para a proteção do direito, não poderá o Estado valer-se do fundamento de que lhe faltou reserva financeira para justificar sua inação.

O paradigma da inclusão enquadra, notadamente, os casos em que pessoas ou grupos de pessoas são indevidamente excluídos de alguma estrutura estatal protetora. Mas deve-se ter o cuidado de não reduzir esse paradigma às situações em que a exclusão ocorre por motivos discriminatórios. O paradigma é mais amplo que isso. Vale dizer, não é necessário existir uma finalidade discriminatória na ação estatal para que o caso seja abarcado pelo paradigma da inclusão. Em suma, é estritamente objetivo o critério para a alocação de determinada hipótese sob o paradigma em comento (qual seja, a exclusão de determinado sujeito de uma estrutura protetora estatal, mesmo havendo capacidade para incluí-lo). Dito em outras palavras, não é relevante a presença de qualquer elemento subjetivo (dolo, negligência etc.) na conduta para caracterizar a rotulação.³¹

parto]. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for, o que se mostra viável, conforme esclareceu a então Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Nilcéa Freire.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgada em 12/04/2012.

30 GROSAN, Lucas. **Escasez e igualdad...** *Op. Cit.*, p. 38.

31 GROSAN, Lucas. *Idem*, p. 39.

Como exemplo, cite-se a situação hipotética em que alguns usuários do Sistema Único de Saúde (rede de saúde pública brasileira), acometidos por determinada doença, estejam sendo tratados com medicamento específico, de acordo com a diretriz terapêutica traçada para o caso. Se o gestor local do Sistema, por equívoco, deixar de adquirir aquele medicamento por acreditar que não havia mais infectados na região, tal conduta poderá ser reprimida judicialmente.³² Da mesma forma, interpretações equivocadas sobre a diretriz de atendimento integral do SUS têm promovido a exclusão indevida de diversos usuários do sistema público de saúde. Isso porque, pelo fato de suas condições clínicas não se amoldarem às diretrizes terapêuticas previstas, não lhe é fornecido tratamento alternativo eficaz. Ambas as situações narradas podem ser incluídas no paradigma da inclusão.

Se, por outro lado, a concessão de determinado benefício social excede a capacidade da estrutura protetora, o referencial analítico deve ser modificado. Assim, supera-se o paradigma da inclusão, adentrando-se no paradigma da escassez. Muitas vezes as ações envolvendo direitos sociais são albergadas por este paradigma, tendo em vista que a concessão de determinada prestação a um indivíduo pode implicar a negação desse mesmo benefício a outro (em razão da escassez de recursos disponíveis). A função dos magistrados, nesses casos, deve ser a de garantir que a distribuição de recursos operada pelos governantes não permaneça incompatível com as prescrições da Constituição.³³ Esse paradigma compreende as situações em que a prestação material pleiteada não pode ser considerada, de imediato, direito subjetivo dos reclamantes, de modo que eventual decisão judicial obrigaria o Estado ao remanejamento de recursos financeiros para atividades não previstas inicialmente.

O paradigma da escassez situa-se nas hipóteses em que se está diante de bens escassos, ou seja, bens que não podem satisfazer todos os indivíduos que pretendem ter acesso a eles. Desse modo, não se pode dizer, *a priori*, que a não concessão de determinada tutela resulta numa atitude inconstitucional do Estado. Será constatada lesão ao texto constitucional quando a decisão distributiva dos agentes públicos mostrar-se incompatível com ele. O paradigma da escassez, portanto, não é autossuficiente: para resolver os casos sob este rótulo, é necessário recorrer aos valores con-

32 Ora, estando o agente público vinculado à política pública, em nível de autovinculação, a determinação judicial não significaria qualquer intromissão indevida ou violação à separação dos Poderes.

33 GROSAN, Lucas. **Escasez e igualdad...** *Op. Cit.*, p. 40.

signados na própria Constituição.³⁴ São esses valores que dão conteúdo ao paradigma da escassez.³⁵

É justamente a necessidade de se valer de um elemento externo o traço que distingue o paradigma da escassez dos demais paradigmas. Nos paradigmas do abuso e da inclusão não são relevantes as consequências distributivas da decisão, pois existem padrões normativos capazes de demonstrar a existência de direito subjetivo do cidadão. Nessa esteira, simples conduta abusiva ou excludente é determinante para balizar a atuação judicial. Ainda que a decisão nessas hipóteses tenha repercussões financeiras, o Estado deverá garantir as alocações necessárias para assegurar a concretização das prestações materiais já reconhecidas como direitos subjetivos pelo ordenamento jurídico – a intervenção judicial não terá caráter realocativo, apenas determinará as correções necessárias para garantir a oferta daquelas prestações.

Nos casos sob o paradigma da escassez é necessário definir um critério adicional, fundamentado na própria Constituição, que funcionará como parâmetro a partir do qual se pode definir se a distribuição de recursos realizada pelo Estado foi constitucional.³⁶ Lucas Grosman adota a noção de “igualdade estrutural de oportunidades” como critério para se avaliar se a escolha distributiva do governo foi ou não constitucional (o autor fundamenta a escolha desse critério na própria Constituição argentina; não se trata, portanto, de eleição arbitrária, mas devidamente fundamentada). De maneira superficial, por este critério a escolha alocativa feita pelo Estado será constitucional quando contribuir para que a estrutura social seja modificada, permitindo que as pessoas possam disputar

34 Ressalte-se que o paradigma da escassez não desobriga o juiz a encontrar na Constituição e na ordem jurídico-positiva o fundamento de sua decisão. Assim, o provimento jurisdicional, para ser justo, deverá estar pautado nos *standards* de justiça presentes no próprio texto constitucional. Como ensina Clèmerson Merlin Clève, “o padrão de Justiça, por evidente que não será encontrado em nenhum referencial arbitrário, aprioristicamente deduzido desta ou daquela concepção filosófica, mas, sim, na própria Constituição, quando se trate de uma Constituição Democrática como a brasileira.” CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder Judiciário: autonomia e justiça. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **Doutrinas essenciais**: Direito Constitucional. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 666.

35 GROSMAN, Lucas **Escasez e igualdad**... *Op. Cit.*, p. 40.

36 Como alerta Grosman, se os tribunais não definem um critério para sua atuação nos casos do paradigma da escassez, desemboca-se em um vácuo de justiciabilidade, quando nem os demais órgãos judiciais nem os administradores têm ciência dos limites alcançados pelo respectivo direito social. Nesse contexto, segundo o doutrinador, o Poder Judiciário acaba por adotar, ainda que implicitamente, o critério da “ordem de chegada”, quando o acesso ao direito assegurado pela Constituição depende da habilidade de cada indivíduo de chegar aos tribunais em tempo oportuno. GROSMAN, Lucas. *Idem*, p. 63.

em pé de igualdade (ou o mais próximo disso) as oportunidades de satisfação de seus desejos pessoais.³⁷

Em suma, o desenvolvimento teórico de Lucas Grosman permite balizar a atuação do magistrado, entabulando padrões que identifiquem se a escassez de recursos é juridicamente relevante no caso sob análise. Em outras palavras, o constructo do autor viabiliza com maior clareza delinear as hipóteses em que a reserva do financeiramente possível pode ser ativada. E apenas nas situações sujeitas ao paradigma da escassez aquela restrição pode ser oposta. Vale dizer, nos casos em que o conteúdo da prestação demandada não se encontra delimitada em termos normativos, seja pela Constituição seja pela legislação ordinária, a reserva do possível poder ser relevante para a decisão judicial.³⁸

Importa destacar, assim, que a atividade conformadora do legislador infraconstitucional permite, progressivamente, superar a indeterminabilidade do conteúdo dos direitos sociais, restringindo o impacto da restrição de ordem financeira. É o que ocorre especialmente com o direito à saúde, cuja densidade normativa oferece padrões satisfatórios para a definição, no caso concreto, da pertinência ou não da prestação reclamada judicialmente, diminuindo consideravelmente o espectro de incidência da reserva do financeiramente possível.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A disponibilidade financeira do Estado é um aspecto inafastável para a compreensão a respeito da eficácia e efetividade dos direitos sociais. No entanto, o presente estudo buscou apontar que este elemento não pode ser compreendido de maneira dissociada de outros aspectos da teoria dos direitos fundamentais, sob pena de serem formulados juízos precipitados e inconsistentes. Assim, mais relevante do que se questionar quanto custa eventual pretensão de direito fundamental é perguntar: tal pleito encontra-se albergado pelo ordenamento jurídico? Essa mudança de perspectiva exige, naturalmente, um refinamento dos critérios de análise do direito fundamental em questão. Nessa toada,

³⁷ Para uma análise aprofundada, cf. GROSMAN, Lucas. *Idem*, p. 65-94.

³⁸ Nesse sentido, Jorge Reis Novais aponta que "(...) progressivamente, essa indeterminabilidade de conteúdo dos direitos sociais é superada através da actividade conformadora e densificadora levada a cabo pelo próprio legislador ordinário. Ora, quando e à medida em que essa superação da indeterminabilidade se verifica, reduz-se correspondentemente a força de impacto da reserva do possível (...)." NOVAIS, Jorge Reis. **Direito sociais...** *Op. Cit.*, p. 282.

imprescindível investigar a disciplina normativa do bem pretendido, bem como a validade das decisões políticas sobre a alocação dos recursos públicos. O que não se admite é a utilização do argumento genérico de “ausência de recursos financeiros” para se negar eficácia a norma jusfundamental.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, direitos fundamentais e Direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental (Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo)**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. Poder Judiciário: autonomia e justiça. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **Doutrinas essenciais: Direito Constitucional**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GROSMAN, Lucas. **Escasez e igualdad: los derechos sociales en la Constitución**. Buenos Aires: Libreria, 2008.

HOLMES, Stephens; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York, 1999.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. **Direitos sociais:** teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira:** entre constitucionalismo e democracia. Curitiba, 2009. 287 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos:** reserva do possível. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais:** fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

DOCTRINA

ZELINSKI, Renata Brindaroli¹

RESUMO

A prescrição é regra geral de ordem pública, inserida no ordenamento pátrio a fim de evitar que situações jurídicas se perpetuem no tempo, de modo a preservar a segurança jurídica das relações regidas pela ciência do Direito. A Constituição Federal de 1988 não especifica a aplicabilidade do instituto da prescrição, tampouco indica prazos, deixando a regulamentação da matéria ao legislador infraconstitucional. No âmbito do Direito Administrativo, verifica-se que a legislação correlata adota o prazo de cinco anos como lapso temporal a partir do qual prescrevem pretensões da Administração exercitáveis contra seus agentes e/ou administrados. O texto constitucional dispõe a imprescritibilidade como situação excepcional no que tange às ações de ressarcimento para se restabelecer o erário público, o que atualmente é objeto de discussão para se analisar até que ponto o *ius puniendi* do Estado pode ter efeitos eternos. A respeito da competência dos Tribunais de Contas no exercício de sua função de controle externo, o instituto da prescrição deve ser empregada a ela, porque não se revela razoável que as relações jurídicas submetidas às Cortes de Contas permaneçam sem a garantia da estabilidade em virtude da inércia do próprio controlador. Deve-se considerar a prescrição como elemento do devido processo legal no âmbito destas Cortes, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Prescrição. Tribunal de Contas.

ABSTRACT

The prescription is a general rule of public order, inserted on the national system with the end of avoiding juridical situations to perpetuate in the time, in order to preserve the juridical safety of the relations regulated by the science of Law. The Federal Constitution of 1988 does not specify the applicability of the institute of prescription, and neither indicates deadlines, letting the regulation of the matter to the infra constitutional legislator. On the ambit of the Administrative Law, it can be verified that the related legislation adopts the deadline of five years as a time

¹ Assessora do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná e pós-graduada em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná.

lapse from which prescribes the pretensions of the Administration exercisable against their agents and/or administered. The constitutional text provides the imprescriptibility as an exceptional situation in the matter of the repayment actions to restore the public money, which nowadays is the object of the discussion to analyze how far the *ius puniendi* of the State can have eternal effects. In what concerns the competence of the Court of Auditors on the exercise of your external control function, the institute of prescription must be employed, because it does not appear reasonable that the juridical relations submitted to the Court of Auditors remain without any guarantee of stability due to the inertia of the own controller. It must be considered the prescription as an element of the due process of law on the sphere of these Courts, as in the case of the legislative innovation performed by the Court of Auditors of the State of Goiás.

Keywords: Administrative Law. Prescription. Court of Auditors.

1. INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ciência social aplicada, não é imutável. E como consequência cultural, não pode ficar inerte. Verificada a transformação do corpo social, a ciência jurídica deve seguir tal alteração sob pena de se tornar estática, esquivando-se do seu propósito que é atender o interesse público que objetiva a estabilidade e a confiança no ordenamento jurídico.

Neste sentido, a fim de que não perdesse um estado de incerteza e insegurança quanto aos direitos e obrigações a que o Direito confere juridicidade, reconheceu-se a importância e influência do fator tempo nas relações jurídicas.

E um dos institutos assecuratórios da estabilidade em tais situações é a prescrição, que em qualquer dos ramos do Direito tem como fundamento lógico o princípio geral da segurança jurídica e, como tal, é adotado pela Constituição Federal como regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.

Inicialmente, a prescrição foi analisada como regra geral inserida no sistema constitucional do Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo proporcionar estabilidade e confiança aos destinatários do ordenamento jurídico, pois o direito é concebido para gerar a paz no convívio social.

Considerando que o texto constitucional, no § 5º do seu art. 37, determinou a fixação, mediante lei, de prazos de prescrição para ilícitos praticados por

qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízo ao erário, destacaram-se as leis de Direito Administrativo que adotam como regra o prazo máximo de 05 (cinco) anos, tanto em favor como contra a Administração. E, em relação ao referido mandamento constitucional, analisou-se a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

Também se sugeriu o emprego da analogia quando da previsão da prescritibilidade nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo TCE/GO, que inseriu capítulo específico prevendo o prazo quinquenal de prescrição. Destacou-se, ainda, a fixação do dia em que se inicia o prazo, bem como as possibilidades de suspensão e interrupção da prescrição.

Por fim, frisou-se a necessidade da aplicação do instituto como elemento do devido processo legal no âmbito das Cortes de Contas, sendo um instrumento para assegurar a eficiência da atuação nas matérias de sua competência.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO

O fator tempo possui relevância nas relações jurídicas, pois não se admite a eterna incerteza nas relações intersubjetivas a que o direito confere juridicidade. A prescrição visa exatamente conferir estabilidade e segurança a tais situações.

Leciona Aníbal Bruno que:

O tempo que passa, contínuo, vai alterando os fatos e com estes as relações jurídicas que neles se apóiam. E o direito, com o seu senso realista, não pode deixar de atender a essa natural transmutação de coisas [...]. Além disso, o fato cometido foi-se perdendo no passado, apagando-se os seus sinais físicos e as suas circunstâncias na memória dos homens; escasseiam-se e tomam-se incertas as provas materiais e os testemunhos e assim crescem os riscos de que o juízo que se venha a emitir sobre ele se extravie, com grave perigo para a segurança do direito. **Um as e outras razões fazem da prescrição um fato de reconhecimento jurídico legítimo e necessário. Em todo caso, um fato que um motivo de interesse público justifica.**² (grifamos)

Antônio Luis Câmara Leal³ relatou a história do conceito ao afirmar que vigorava no Direito Romano, a princípio, a noção de perpetuidade das ações. Porém, no ano 520 de Roma, quando o *pretor* foi investido do poder de criar ações

2 Apud CORDEIRO, Renato Sobrosa. **Prescrição Administrativa**. Revista de Direito Administrativo, nº 207. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 107.

3 VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 568.

não previstas no direito honorário, passou-se a fixar prazo para duração, o que originou as chamadas ações temporárias, em contraposição às ações perpétuas (direito quiritário). Quando determinava que a ação era temporária, o pretor fazia com que fosse precedida de parte introdutória, chamada *praescriptio*, pois era escrita antes da fórmula⁴. Por uma evolução do conceito, o termo passou a significar a matéria contida nesta parte preliminar da fórmula, o que fez surgir a acepção tradicional de extinção da ação pela expiração do prazo sem duração.

Historicamente, a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação, mas o direito poderia sobreviver à ação⁵.

A inércia, como causa eficiente da prescrição, não pode ter por objetivo imediato o direito, cumprindo salientar que a prescrição difere da decadência. São institutos similares no que tange à inércia do titular de um direito e o transcurso de certo lapso temporal, mas a prescrição diz respeito à perda da pretensão⁶ e a decadência se refere à perda do direito propriamente dito.

Em qualquer área do direito, a prescrição é uma medida de ordem pública que se fundamenta na segurança jurídica e na paz social, tendo por finalidade extinguir as ações, evitando que a instabilidade do direito se prolongue e cause sacrifícios na ordem social.

Ressalte-se que toda legislação deve se assentar sobre um motivo de ordem jurídico-social, pois, mesmo quando a lei apresenta a finalidade de prover a um interesse privado, ela age precipuamente no interesse público, uma vez

4 *Praescriptio* significa escrever antes ou no começo. **Idem.**

5 Apud VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 569.

6 Há os que defendem que a prescrição atinge a ação judicial. Neste sentido, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1062-1063: “A prescrição (...) é a perda da ação judicial (...). A perda da ação não significa, ou, pelo menos, não necessariamente significa a perda do direito. Exemplo: não tendo o devedor efetuado o pagamento ao credor, este disporá de tempo “x” para acioná-lo. Não o fazendo dentro da dilação própria, prescreverá sua ação para defender tal direito. Sem embargo, o direito não haverá se extinguido, tanto que, se o devedor ulteriormente vier a pagá-lo, não poderá mais tarde propor ação de repetição do indébito. Tal situação é diversa da que ocorre na decadência, pois esta é a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para o seu exercício, evento, este, que sucede quando a única forma e expressão do direito coincide conaturalmente com o direito de ação. Logo, não exercitado este último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo. (...) Vê-se que, (...), o exercício do direito confunde-se com o exercício da ação para manifestá-lo.” Ainda sobre o tema, cabe frisar os ensinamentos da civilista DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil**. Volume I. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 464: “A decadência extingue o direito e indiretamente a ação; a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito.”

que esta é a sua função, pela influência que o equilíbrio das relações privadas exerce sobre a ordem pública⁷.

Destarte, tanto no âmbito do Direito Privado quanto no do Direito Público, o único fundamento da prescrição é o interesse público, razão pela qual ainda há muito a se estudar sobre o tema na área do Direito Administrativo, cujo regime jurídico se fundamente nos princípios da supremacia do interesse público sobre o e da indisponibilidade, pela Administração, do interesse público⁸.

3. A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO – O PRAZO QUINQUENAL

A Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37º, estabelece que os atos ilícitos praticados por agentes públicos ou terceiros que causem prejuízo ao erário são passíveis de prescrição, em prazo a ser definido em lei.

Verifica-se que o texto constitucional não especifica a aplicabilidade do instituto da prescrição, tampouco indica prazos, deixando a regulamentação da matéria ao legislador infraconstitucional. Assim, tal dispositivo possui eficácia limitada¹⁰ e não produz efeitos imediatos, necessitando obrigatoriamente da edição de norma infraconstitucional regulamentadora¹¹.

7 NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 02.

8 A superioridade do interesse público sobre o privado decorre da necessidade de satisfação de interesses coletivos em razão da persecução de fins individuais, sendo pressuposto lógico do convívio social e a indisponibilidade do interesse público pela Administração é princípio que se justifica ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso interesses da coletividade.

9 Art. 37. [...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

10 Pedro Lenza leciona que as normas de eficácia limitada: “São aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada (ou diante da introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art. 5.º, § 3.º), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida.” LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 220.

11 Ressalte-se que as normas constitucionais podem conceituadas como: a) normas constitucionais de eficácia plena - são aquelas de aplicação imediata, e nas quais a Constituição exaure a matéria, prescindindo da edição de norma infraconstitucional; b) normas constitucionais de eficácia contida - possuem aplicabilidade desde a promulgação do diploma constitucional, mas carecem de maior detalhamento pelo legislador infraconstitucional, a quem compete a restrição ou a limitação da aplicabilidade da norma, tendo em vista a sua abordagem genérica; c) normas constitucionais de eficácia limitada - são as que não produzem efeitos imediatos, necessitando obrigatoriamente da edição de norma infraconstitucional regulamentadora.

Cumpra destacar que a inércia legislativa não pode cercear o direito constitucionalmente atribuído aos cidadãos. Diante da ausência normativa ou da lacuna, que é uma incompletude normativa da lei, constata-se uma contrariedade ao plano do sistema jurídico vigente, devendo o aplicador do direito dar solução ao caso concreto mediante recurso ou emprego da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, conforme prevê o Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Neste sentido, Renato Sobrosa Cordeiro¹² defende que, em sede de prescrição, regra geral da ordem jurídica, é autorizada a integração analógica como recurso à lacuna, com supedâneo no art. 4º do mencionado Decreto-Lei¹³.

No âmbito do Direito Administrativo não há prazo determinado de prescritibilidade, como, por exemplo, no Direito Civil, que adota o prazo decenário¹⁴. Mas já se cogitou na doutrina administrativista, a qual não costuma examinar de forma exaustiva o instituto¹⁵, o uso da analogia ao prazo prescricional previsto na lei civil¹⁶.

Assim, no tocante à Administração Pública, que atua sob a égide de um ordenamento jurídico que não admite a eternização dos conflitos, não se pode aceitar que não esteja sujeita a prazos, razão pela qual, em face das regras e princípios próprios do Direito Administrativo, defende-se a integração analógica com as normas desse ou de outro ramo do Direito Público.

O emprego da analogia exige do aplicador um juízo de valor interpretativo, ao buscar a regra de direito regulada em hipótese semelhante e trazê-la para o caso não previsto pelo legislador. Tratando-se de omissão em sede de lei administrativa e, em especial, inserida em um regime jurídico que comina sanções, a solução mais ajustada será a de processar a busca integrativa, com fundamento na analogia, em lei administrativa que regule matéria de idêntica natureza.

12 CORDEIRO, Renato Sobrosa. Op. cit., p. 119.

13 Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

14 Art. 205 do Código Civil: A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

15 Em regra, refere-se brevemente à prescrição quanto ao poder disciplinar ou discorre acerca das disposições especiais concernentes à prescrição quinquenal das pretensões dos particulares contra a Administração Pública.

16 Celso Antônio Bandeira de Mello defendeu que, diante da inexistência de previsão legal acerca de prazo prescricional no direito público, a determinação da prescritibilidade deveria se dar pelo uso da analogia quanto aos prazos do Direito Civil. Contudo, reviu este posicionamento, conforme se analisará adiante.

Na legislação administrativa é adotado o prazo de cinco anos como lapso temporal a partir do qual prescrevem certas pretensões da Administração exercitáveis contra seus agentes e/ou administrados. Vejam-se as seguintes leis:

- a) Decreto nº 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal das ações pessoais contra a Fazenda Pública;
- b) Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública: Art. 10. Parágrafo único: Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.
- c) Lei Federal nº 4.717/1965, que regula a ação popular: Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.
- d) Lei Federal nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios: Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos (...).
- e) Lei Federal nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais: Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
- f) Lei Federal nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei de Improbidade Administrativa): Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.
- g) Lei Federal nº 8.884/1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências: Art. 28: infrações da ordem econômica prescrevem em cinco anos.
- h) Lei Federal nº 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e dá outras providências: Art. 1º-C. Prescreverá em 5 (cinco) anos o direito de obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.
- i) Lei Federal nº 9.636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União e dá outras providências: Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: [...] II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.
- j) Lei Federal nº 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências: Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

- k) Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:
Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
- l) Lei Federal nº 9.847/1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei Federal no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências:
Art 13. As infrações serão apuradas em processo administrativo, que deverá conter os elementos suficientes para determinar a natureza da infração, a individualização e a gradação da penalidade, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório.
§ 1º Prescrevem no prazo de cinco anos, contado da data do cometimento da infração, as sanções administrativas previstas nesta Lei.

Logo, em razão da existência de várias regras que prevêm o instituto da prescrição no prazo de 05 (cinco) anos, entende-se cabível o uso da analogia para aplicação do prazo quinquenal em todas as questões de Direito Administrativo, inclusive em matérias de competência dos Tribunais de Contas.

A respeito do prazo quinquenal da prescrição administrativa, leciona Celso Antonio Bandeira de Mello:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários, o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado (até a 11ª edição deste Curso) sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia aos estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.

[...] **Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante entre a Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.**¹⁷ (grifamos)

Observe-se que a integração analógica sugerida guarda cabal identidade com as competências constitucionais exercidas pelas Cortes de Contas e se inspira nas mesmas noções fundamentais das relações jurídicas submetidas ao sistema de regras e princípios do Direito Administrativo, dada a semelhança das relações, razão pela qual o instituto da prescrição merece regulamentação pelos referidos órgãos de controle externo, conforme será objeto de análise mais adiante.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 1070-1071.

4. A FIXAÇÃO DA PRESCRIÇÃO E OS PRAZOS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO

O dia em que começa o prazo (*dies a quo*) é, em regra, o da prática do ato jurídico que se subordina a um prazo. O *dies ad quem* é o dia em que o prazo se finda.

No Direito Público, são relevantes os termos iniciais e finais de eficácia das normas e atos obrigatórios, a começar pelas normas constitucionais e legais, a prosseguir com as normas regulamentares e a terminar com os atos administrativos e executórios. Logo, é importante observar dois marcos: a da publicação, relativa aos atos normativos gerais, e da comunicação, referente aos atos administrativos internos dirigidos a autoridades ou agentes determinados, ou a terceiros particularmente relacionados com a administração¹⁸.

Ao realizar o estudo sobre a prescrição, faz-se necessário delimitar com clareza a fixação do *dies a quo*, que é o momento a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

No que se refere ao prazo para a extinção do poder punitivo da Administração, deve-se considerar a contagem do prazo prescricional a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, o prazo fluiria do último ato, com fulcro no art. 1º, da Lei nº 9.873/1999¹⁹.

Desta forma, pode-se afirmar que a referida lei não deixa margens para dúvidas quanto ao momento inicial da contagem do prazo prescricional, pois considera o início do referido prazo a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, o prazo fluiria do último ato.²⁰

A suspensão da prescrição, em todos os ramos do Direito, é a paralisação temporária da fluência do prazo prescricional, por força de fato ou ato a que

18 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 84.

19 Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

20 Na esfera judicial se aplica a previsão do inciso I do art. 23 da Lei nº 8.429/1992:
Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:
I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

a lei atribua tal efeito, o qual, uma vez cessada a causa suspensiva, começa a correr, computando-se o período transcorrido antes da suspensão.

Já a interrupção da prescrição é a inutilização do lapso temporal prescricional decorrido, recomeçando a contagem de seu prazo a partir do ato ou fato a que a lei reconheça tal efeito²¹.

O Poder Público, por meio do Decreto nº 20.910/1932, criou para si um regime de exceção no que diz respeito à interrupção dos prazos prescricionais ao tornar mais ampla a incidência da prescrição nos negócios jurídicos em que fosse devedor, quer pela abreviatura de seu prazo, quer por limitações trazidas por seus credores. Limitou ao máximo de cinco anos o lapso prescricional das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, conferindo em igual prazo em que essas pessoas jurídicas de direito público interno figurarem como rés.

Tal Decreto estabelece em seu art. 4^o²² a causa de suspensão e nos arts. 8^o²³ e 9^o²⁴ a causa de interrupção.

Em relação à prescrição das ações judiciais do administrado contra o Poder Público, em especial a previsão do Decreto-Lei nº 4.597/1942, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

[...] pode ser suspensa nas hipóteses comuns de suspensão previstas na legislação civil, e notadamente pela interposição de recursos e reclamações administrativas. Pode também ser interrompida, conforme previsto no art. 202 do Código Civil. Quando se tratar da prescrição quinquenal (ações pessoais) obedece ao seguinte regramento próprio, estabelecido no art. 3º do Decreto-lei 4.597, precitado: a interrupção pode ser feita uma única vez e o prazo recomeça a correr pela metade (isto é, dois anos e meio), a contar da data da causa interruptiva. A Súmula 383 do STF deu-lhe interpretação segundo a qual: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. Com isso, amenizou os efeitos restritivos que resultariam da dicção da norma em causa."²⁵

21 A matriz básica relativamente à interrupção e suspensão está contida nos artigos 202 a 204 do Código Civil de 2002.

22 Art. 4º. Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, tiveram as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

23 Art. 8º. A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

24 Art. 9º A prescrição interrompida começa a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

25 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 1067-1068.

E, novamente, da análise das disposições da Lei nº 9.873/1999, verifica-se que o seu art. 2º²⁶ estabelece um rol taxativo de hipóteses em que o prazo deve ser interrompido.

Por conseguinte, a interrupção da prescrição ocorre no momento da notificação ou citação do administrado, inclusive por edital, pela prática de ato inequívoco que importe a apuração do fato, por decisão condenatória recorrível ou pela prática de ato conciliatório, devendo-se aplicar estas previsões, analogicamente, quando da ausência de previsão legislativa.

5. A IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS E DE RESSARCIMENTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas palavras de Elody Nassar²⁷, a imprescritibilidade desponta em todas as disciplinas jurídicas como imoral e atentatória à estabilidade das relações sociais, sendo exceção à regra geral da prescrição dos direitos.

Como inicialmente anotado, a Constituição Federal adotou a prescritibilidade como regra. Entretanto, explicitou exceções, que são os crimes consistentes na prática do racismo e na ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático²⁸, como também ressaltou as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, conforme estabelece o § 5º do seu art. 37.

Neste diapasão, tem-se que o referido mandamento constitucional prevê duas situações distintas: uma relacionada à sanção pelo ato ilícito, ficando a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais, e outra referente à reparação do prejuízo, em que se garantiu a imprescritibilidade da ação.

- 26 Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:
I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
III - pela decisão condenatória recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.
- 27 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 01.
- 28 Art. 5º [...]
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...]
XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Evidencia-se, portanto, a intenção do legislador constituinte de tornar imprescritível o dever de recompor o erário, como destaca de José Afonso da Silva:

a prescritibilidade, como forma de perda de exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de se estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua operação e responsabilização do agente, a sua inércia gera perda do *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º (...). **Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, á indenização do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte. Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.**²⁹ (grifamos).

Vale lembrar que, na hipótese de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, há a colisão de dois princípios constitucionais: de um lado a necessidade do ressarcimento ao erário em razão da observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público e, de outro a afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas, que é fundamento principal do instituto da prescrição.

Diante deste choque entre os princípios, a questão foi levada aos tribunais superiores, inclusive como forma de efetivação do princípio da moralidade administrativa, pois se constata a tendência legal e jurisprudencial de garantir que o erário não seja penalizado pela inércia de seus governantes e dos órgãos fiscalizadores.

Em se tratando das ações de ressarcimento em razão de dano ao erário, o Supremo Tribunal Federal³⁰ e o Superior Tribunal de Justiça³¹ deixaram

29 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 674.

30 EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. **(MS 26210 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 04/09/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).**

31 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos

de reconhecer a prescrição utilizando como fundamento o § 5º do art. 37 do texto constitucional.

Mesmo diante da tendência jurisprudencial em reconhecer a imprescritibilidade quanto às ações de ressarcimento, merece ressalva o posicionamento adotado por Elody Nassar:

Destarte, o entendimento de que as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis, sem limites temporais, ainda que em defesa do princípio da indisponibilidade do interesse público, está a merecer maior sustentação por parte da doutrina e da jurisprudência. Não é defensável anular-se os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quis sejam o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Sem regras estabelecidas para o tempo, os processos jamais chegariam ao fim. Afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está precisamente no conhecimento do período temporal a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Ademais, além dos princípios expressos, existem também no contexto constitucional princípios implícitos ou decorrentes daqueles, sem falar dos princípios consagrados pela teoria geral do Direito, como é o caso do superprincípio da segurança jurídica. Nesta linha de raciocínio, acentuamos que o princípio da segurança jurídica, no caso, sobrepõe-se aos demais.³²

E, igualmente, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello que, recentemente, deixou de defender a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, pois passou a entender que:

Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º incs. LII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida –, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso entendimento na matéria.³³

de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

(...)

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88). (...)

(Sem grifo no original) (REsp 403153/SP, Ministro JOSÉ DELGADO, T1 - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2003, DJ 20.10.2003).

32 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 189.

33 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 1073. O autor afirma que o alcance do mandamento constitucional se dá em relação aos ilícitos, de modo a separar o prazo penal e administrativo, que seriam autônomos. Assim, defende que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos quando não houver má-fé e de 10 (dez) anos se esta restar configurada, fazendo uma analogia ao prazo contido no Código Civil.

Discordamos deste entendimento, pois, conforme exposto no Capítulo 03 deste trabalho, não há que se falar em analogia à lei civilista, dados os vários prazos quinquenais existentes no Direito Público.

Das ponderações acima, constata-se que o tema merece ser enfrentado com muita serenidade, pois não se pode perder de vista o fato de que a inexistência de restrição temporal ao *ius puniendi* do Estado faz reféns pessoas físicas e jurídicas, assim como ofende ao princípio constitucional do devido processo legal, que está inserido como direito fundamental no texto constitucional.

6. A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O processo que tramita junto ao Tribunal de Contas possui natureza peculiar, uma vez que não é um simples processo administrativo, caracterizado pela relação entre a Administração *versus* o administrado, como também não é um processo judicial, que apresenta uma relação triangular autor-juiz-réu. Os sujeitos que participam da relação jurídica nele desenvolvida são: a) o Tribunal enquanto titular do direito de aplicar sanções de cunho administrativo (multas), b) o responsável/gestor das contas como sujeito à imputação³⁴, e; c) a Fazenda Pública como interessada na constituição do crédito decorrente da pena administrativa³⁵.

Quanto às atividades desenvolvidas pelas Cortes de Contas no exercício de sua função de controle externo, o instituto da prescrição deve ser aplicado a elas, porque não se revela razoável que as relações jurídicas submetidas ao órgão de controle externo permaneçam sem a garantia da estabilidade em virtude da inércia do próprio controlador.

E o fato de a função de controle externo não se caracterizar como típica função administrativa, nem como típica jurisdicional, não lhe retira a submissão à regra geral da prescritibilidade, uma vez que o seu desenvolvimento se dá sob o manto das relações de poder-dever, regidas pelo Direito Administrativo, inserido no sistema constitucional pátrio, que adota a prescrição como regra a ser aplicada em todas as relações jurídicas.

34 O dever de prestar contas pelos gestores de recursos públicos tem previsão na Constituição Federal em seu artigo 70, parágrafo único, devendo os mesmos cumpri-lo ordinariamente, na periodicidade anual referente ao exercício financeiro.

35 A natureza jurídica do ato que constitui o crédito é a de título executivo extrajudicial. SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, Direito Público e Controle Externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 34.

Sobre prescrição no âmbito do Tribunal de Contas da União, Arides Leite Santos defende que:

(...) Também impende observar que essa relação jurídica, em regra, não é original, mas deriva de uma anterior, desenvolvida no processo administrativo comum, tendo, de um lado, o órgão/entidade afetado pelo ilícito praticado e, de outro, o agente acusado de ser o responsável. **Essa realidade deveria ser considerada na fixação do termo a quo do prazo da prescrição arguida no processo de contas, bem como na identificação do ato que a suspende.** (grifamos).³⁶

Além disso, tanto no exercício da função jurisdicional como da função de controle, o reconhecimento da prescrição deve ser pronunciado de ofício pela autoridade julgadora competente, com fundamento no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil³⁷. Esta possibilidade é cabível ao se considerar que no exercício da função de controle são aplicáveis subsidiariamente as normas do CPC.

Deste modo, cabe a essas Cortes desenvolverem suas competências constitucionais dentro dos prazos legalmente definidos para o seu exercício ou, na ausência de previsão expressa, utilizar-se da analogia do prazo prescricional de 05 (cinco) anos adotado como regra pelo Direito Público, sob pena de sofrerem as consequências de sua inércia, quais sejam, a não responsabilização do administrador público omissor e a consolidação das relações jurídicas que não foram submetidas ao controle do fator tempo.

Igualmente, não se pode ignorar o princípio da duração razoável do processo, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LXXVIII³⁸, como direito fundamental intrínseco aos cidadãos. Enquanto no âmbito judicial se relaciona à efetividade da tutela, tem-se que no exercício da atividade de controle externo tal princípio está diretamente ligado à eficiência administrativa, sendo que a efetividade na atuação das Cortes de Contas se realizará à imediata resolução de mérito dos processos que lhes são submetidos ao se constatar que se trata de matéria prescrita.

Pode-se afirmar, portanto, que há uma correlação entre os direitos constitucionais da prescrição e da razoável duração processual, devendo-se fixar prazos para resolução dos processos em tramitação perante os Tribunais de Contas.

36 SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, Direito Público e Controle Externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 34.

37 Art. 219, § 5º: O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

38 Art. 5º. [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Logo, quando se verificar que o processo trata de assuntos sujeitos ao controle externo e está autuado há muitos anos junto às Cortes, sem a citação válida dos responsáveis ou interessados, ou a prática de qualquer outro ato com vistas à instrução processual, impõe-se a aplicação do instituto da prescrição às pretensões tanto punitiva como corretiva dos Tribunais de Contas, apurando-se responsabilidades de quem lhe deu causa.

Cabe registrar, ainda, que após o transcurso de vários anos, além da ineficácia de uma análise puramente formal, torna-se difícil e onerosa, senão impossível, a apresentação de defesa ou de documentos que em tese instruiriam o processo com elementos probatórios, não apenas por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento de eventuais falhas pelo próprio Tribunal de Contas no exercício de sua atividade de controle.

Merece destaque as palavras de Almiro do Couto e Silva que, em estudo sobre a prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos, em meados da década de 90, já ressaltava ser

tempo de se editar norma legal instituindo prazo preclusivo do direito da Administração Pública a invalidar seus próprios atos administrativos, a fim de que se reforce, na doutrina e jurisprudência pátria, o princípio da segurança jurídica, que tem relevo modesto e desproporcionado, se comparado com o princípio da legalidade. (...) Ficaríamos mais próximos da realização do ideal de justiça material se, enfim, simplesmente aplicássemos o preceito de ordem geral, que está no nosso sistema jurídico há mais de três décadas³⁹, e que impõe o prazo prescricional de cinco anos para o exercício da pretensão do Poder Público à anulação dos seus próprios atos administrativos.⁴⁰

Nesta esteira, mesmo após o decurso de muitos anos, faz-se uso destas colocações, pois a competência constitucional das Cortes de Contas seria exercida em sua plenitude se estas aplicassem em suas Leis Orgânicas o preceito de ordem geral, que é a prescritibilidade, adotando-se o prazo quinquenal.

Da análise da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e da maioria das Leis Orgânicas das Cortes dos Estados e dos Municípios, tem-se que as mesmas não dispõem sobre regras de prescrição ou decadência aplicáveis nas suas esferas de atuação.

39 Em referência ao tempo de vigência da Lei nº 4.171/65, que regula a Ação Popular, à época da publicação de seu artigo.

40 COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos**. Revista de Direito Administrativo, nº 204. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 31.

Conforme anteriormente analisado, quando se verifica a omissão em sede de lei administrativa, a medida a ser adotada é a de processar a busca integrativa, com fundamento na analogia, em lei administrativa que regule matéria de idêntica natureza.

Com a iniciativa da Corte de Contas do Estado de Goiás de inserir na sua Lei Orgânica um capítulo dedicado à prescrição quinquenal, surge a possibilidade do emprego de prazos prescricionais por parte dos Tribunais que não possuem a sua previsão, tanto em razão da analogia como em virtude da inserção legislativa.

Assim, o reconhecimento da prescrição e da decadência resguarda a segurança jurídica no âmbito do controle externo, mediante a eliminação da lacuna existente nas leis orgânicas, já que não se pode considerar razoável a tolerância quanto à inércia dos Tribunais de Contas e seus jurisdicionados nas matérias afetas às Cortes, dotadas de relevante interesse público.

7. A LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS – INOVAÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO EM MATÉRIAS DE SUA COMPETÊNCIA

Por meio da Lei nº 17.260, de 26 de janeiro de 2011, foi inserido ao Título IV da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás⁴¹ o Capítulo IV-A, que prevê, no seu art. 107-A⁴², a prescrição quinquenal quanto à pretensão punitiva nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

41 Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007, publicada no D.O./GO nº 20.268.

42 Art. 107-A. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

§ A prescrição será decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:

I – da autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;

II - da autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;

III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 2º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida.

§ 3º Interrompem a prescrição:

I – a citação válida do responsável;

II – a interposição de recurso.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário.

Da análise do teor deste dispositivo, constata-se que o TCE-GO adotou o prazo de 05 (cinco) anos quanto à prescrição, seguindo a constante previsão das leis de Direito Público, já salientada.

Ademais, estabeleceu a decretação da prescrição de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, possibilitando a extinção dos processos em que ela for verificada em sede de preliminar, com resolução de mérito.

Quanto ao dies a quo, considerou a data de autuação do feito nos casos de Prestação e Tomada de Contas e nos casos em que há obrigação formal de envio da documentação que instruirá o processo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo. Nos demais casos, a data inicial de contagem do prazo prescricional será o da ocorrência do fato.

No que tange à suspensão e interrupção do prazo prescricional, alguns pontos merecem ressalva quando da análise das colocações feitas anteriormente.

No ponto nº 04 deste trabalho, concluiu-se pelo emprego, por meio da analogia, do contido no art. 2º da Lei Federal nº. 9.873/1999, que dispõe sobre a ocorrência da interrupção da prescrição no momento da notificação ou citação do administrado, inclusive por edital, pela prática de ato inequívoco que importe a apuração do fato, por decisão condenatória recorrível ou pela prática de ato conciliatório.

Comparando-se o teor desse dispositivo com os §§ 2º e 3º do art. 107-A da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Goiás, verifica-se que esta Corte adotou como causa de suspensão da prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma seja cumprida, sendo que a mencionada Lei Federal estabeleceu a apuração do fato uma das causas de interrupção do prazo.

Neste viés, e considerando a atividade de controle externo exercida pelas Cortes de Contas, que muitas vezes depende de pareceres de auditorias e inspeções externas para uma apreciação conclusiva acerca do mérito dos processos a que lhes são submetidos, novamente acertou o legislador estadual ao prever a diligência processual como causa de suspensão do prazo prescricional.

Estabeleceu, ainda, a citação válida do responsável e a interposição de recurso como causa de interrupção do instituto.

E, ao dispor que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário, homeneageia a imprescritibilidade prevista no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

Com a inclusão do texto, tem-se nítido o objetivo de se disciplinar a prescrição no âmbito do TCE-GO, criando maior capacidade de oferecer segurança nas relações jurídicas de seus cidadãos, pois esta é a finalidade constitucional conferida a este instituto.

8. A PREVISÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS LEIS ORGÂNICAS DE OUTRAS CORTES DE CONTAS

Seguindo o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as Cortes de Contas dos Estados de Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Roraima passaram a prever, em suas Leis Orgânicas, a aplicação do instituto da prescrição nas matérias afetas às suas competências.

A Corte de Contas Sergipana dedicou à prescrição o Título V da sua Lei Orgânica - Lei Complementar nº 205, de 06 de julho de 2011.

Já o Tribunal mineiro acrescentou à sua Lei Orgânica⁴³, por meio da Lei Complementar nº 120/11, de 15 de dezembro de 2011, o Título V-A dedicado não apenas à prescrição, mas também ao instituto da decadência⁴⁴.

43 Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008.

44 CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 110-A. A prescrição e a decadência são institutos de ordem pública, abrangendo as ações de fiscalização do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O reconhecimento da prescrição e da decadência poderá dar-se de ofício pelo relator, mediante provocação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ou requerimento do interessado.

CAPÍTULO II

DA PRESCRIÇÃO

Art. 110-B. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas fica sujeita a prescrição, conforme o prazo fixado para cada situação.

Seção I

Das causas que interrompem ou suspendem a prescrição

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal de Contas que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória.

§ 1º Consideram-se atos de exercício de pretensão fiscalizatória, para fins de interrupção da prescrição:

- I – despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;
- II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

A Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, dentro do Capítulo destinado ao processo, dispõe sobre o instituto da prescrição⁴⁵.

A Corte de Contas do Espírito Santo, por meio da Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012, dispõe sobre a prescrição em seu Capítulo II⁴⁶.

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receba denúncia ou representação;

VI – citação válida.

§ 2º Interrompida a prescrição da pretensão punitiva na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 1º, o prazo recomeçará a contar, do início, uma única vez.

Art. 110-D. As causas suspensivas da prescrição serão disciplinadas em ato normativo próprio. Parágrafo único. Cessada a causa suspensiva da prescrição, retoma-se a contagem do prazo do ponto em que tiver parado.

Seção II

Dos prazos da prescrição

Art. 110-E. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

Art. 110-F. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, ultrapasse o período de cinco anos.

Parágrafo único. Os agentes que derem causa à paralisação injustificada poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções mediante processo administrativo disciplinar, regulamentado em lei específica.

Art. 110-G. (VETADO)

CAPÍTULO III

DA DECADÊNCIA

Art. 110-H. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

Parágrafo único. Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas há mais de cinco anos, contados da data de entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

45 Art. 62. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreve em cinco anos contados:

I - da data em que deveria ser dado conhecimento ao Tribunal do ato sujeito ao seu controle;

II - da data da celebração do ato, quando sua comunicação ao Tribunal não for obrigatória.

§ 1º O prazo prescricional é interrompido com o início de qualquer ato, procedimento ou processo de controle externo praticado ou instaurado pelo Tribunal.

§ 2º A prescrição deve ser reconhecida por decisão de órgão colegiado do Tribunal.

§ 3º A prescrição da pretensão punitiva não impede o exercício do controle externo pelo Tribunal, para a apuração de dano ao erário.

46 Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

E o Tribunal de Contas do Estado de Roraima acrescentou à sua Lei Orgânica⁴⁷, por força da LC nº 225, de 29 de janeiro de 2014, disposição acerca do instituto ora analisado⁴⁸.

Note-se que o prazo prescricional adotado pelas Cortes citadas é o quinquenal. Porém, verificam-se divergências no que tange à data inicial para a contagem do prazo, pois, seguindo os moldes do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as Cortes dos Estados do Sergipe e do Espírito Santo tomaram como marco: a) a autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas; b) a autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo; c) da ocorrência do fato, nos demais casos, tendo a Corte do Estado de Minas Gerais considerado como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato, determinando que a pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, ultrapasse o período de cinco anos, bem como que os agentes que derem causa à paralisação injustificada poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções mediante processo administrativo disciplinar. Ressalte-se que o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul não fez menção ao assunto.

Além disso, as causas interruptivas e suspensivas da prescrição se deram de modo diferenciado e, novamente a exemplo do Tribunal Goiano, as Cortes de Contas dos Estados do Sergipe e do Espírito Santo adotaram como causa de suspensão a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida e de interrupção a citação válida do responsável e/ou a interposição de recurso, e que, em contrapartida, o Tribunal de Contas mineiro estipulou como causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória, indicando um rol taxativo destes atos, e determinou que as causas suspensivas serão disciplinadas em ato normativo próprio. Já a Corte de Contas do Mato Grosso do Sul não fez previsão acerca do tema.

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

47 Lei Complementar 006/94.

48 Art. 61-A. A prescrição da pretensão para aplicação das medidas punitivas ocorrerá em cinco anos. Parágrafo único. O prazo prescricional será contado a partir da data da ciência do fato pelo Tribunal. Art. 61-B. A citação válida interrompe a prescrição, uma única vez.

Cumprе salientar, ainda, que foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, protocolada sob o nº 5259, com pedido liminar, em face dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 588/2013⁴⁹ do Estado de Santa Catarina, que acrescentaram o artigo 24-A à Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Lei Complementar Estadual 202/2000), estabelecendo o prazo de cinco anos para apreciação e julgamento dos processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis que praticarem ilícitos que violem ao erário. Ao decorrer esse lapso temporal, fixou-se que os processos serão extintos, sem julgamento do mérito, com baixa automática da responsabilidade do administrador ou responsável.

Também há a previsão de prazos prescricionais para os processos que já tramitavam junto à Corte de Contas Catarinense quando da data da publicação da norma.

Na inicial da ADI⁵⁰, defende-se que, embora viável o estabelecimento de prazos legais de prescrição para persecução de ilícitos praticados por agentes públicos, as ações de ressarcimento de danos causados ao erário são imprescritíveis, diante do teor do artigo 37, parágrafo 5º do texto constitucional, na medida em que visam a punição dos agentes públicos respon-

49 Art. 1º Fica acrescido o art. 24-A à Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, com a seguinte redação:

“Art. 24-A É de 5 (cinco) anos o prazo para análise e julgamento de todos os processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis a que se refere o art. 1º desta Lei Complementar e a publicação de decisão definitiva por parte do Tribunal, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 1º Findo o prazo previsto no caput deste artigo, o processo será considerado extinto, sem julgamento do mérito, com a baixa automática da responsabilidade do administrador ou responsável, encaminhando-se os autos ao Corregedor-Geral do Tribunal de Contas, para apurar eventual responsabilidade.

§ 2º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir da data de citação do administrador ou responsável pelos atos administrativos, ou da data de exoneração do cargo ou extinção do mandato, considerando-se preferencial a data mais recente.” (NR)

Art. 2º O disposto no art. 24-A da Lei Complementar nº 202, de 2000, aplica-se, no que couber, aos processos em curso no Tribunal de Contas, da seguinte forma:

I - os processos instaurados há 5 (cinco) ou mais anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 2 (dois) anos para serem analisados e julgados;

II - os processos instaurados há pelo menos 4 (quatro) anos e menos de 5 (cinco) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 3 (três) anos para serem analisados e julgados;

III - os processos instaurados há pelo menos 3 (três) anos e menos de 4 (quatro) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 4 (quatro) anos para serem analisados e julgados; e

IV - os processos instaurados há menos de 3 (três) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 5 (cinco) anos para serem analisados e julgados.

50 Disponível no site <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=7982098&tipo=TP&descricao=ADI%2F5259>. Acesso em 23/04/2015.

sáveis, bem como a garantia de que os cofres públicos serão reparados de forma atemporal.

A inconstitucionalidade suscitada teria como justificativa o fato de que os dispositivos atacados permitiriam a interpretação de que todas as demandas em curso na Corte de Contas se sujeitariam ao instituto da prescrição, inclusive aquelas cuja CF resguarda como imprescritíveis.

Ora, a previsão de prazos prescricionais quanto à análise dos processos de competência dos Tribunais de Contas não ofende a Constituição Federal, uma vez que a regra contida no ordenamento jurídico pátrio é a da prescribibilidade, em observância, especialmente, aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo. Também se revela uma medida de suma importância para que o trâmite desses expedientes não se perpetue indefinidamente.

E conforme já apontado neste estudo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não reconheceram a prescrição com fulcro no § 5º do art. 37 do texto constitucional, mas parte da doutrina já considera o afastamento da imprescribibilidade das ações de ressarcimento, devendo a questão ser amplamente discutida.

Aplicando-se ou não a imprescribibilidade dessas ações, a prescrição no âmbito das Cortes de Contas não se caracterizará como inconstitucional. Isto porque, caso seja observada a redação do § 5º do art. 37 da CF, o mandamento constitucional da imprescribibilidade será respeitado pelos TC's, que deverão aplicar o instituto com ressalva a estes casos; se o posicionamento mais recente da doutrina administrativista acerca da matéria for adotado, também não se configurará a inconstitucionalidade, pois a existência de restrição temporal ao *ius puniendi* do Estado resguardaria os princípios constitucionais do devido processo legal, da duração razoável do processo e da segurança jurídica.

Feita a análise dos dispositivos das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas que preveem a aplicabilidade do instituto da prescrição na esfera de suas competências e da sua constitucionalidade, cabe a sugestão às demais Cortes para que seja criado em suas Leis Orgânicas dispositivos a fim de se estabelecer o prazo de prescrição aplicável aos processos sujeitos à sua apreciação, visando à harmonização da segurança jurídica com o interesse público.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em qualquer área do Direito, a prescrição é regra geral de ordem pública, condicionada ao transcurso do tempo como fator que consolida as relações jurídicas inseridas no sistema normativo do Estado Democrático de Direito, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.

A prescrição é distinta da decadência. São institutos similares no que se refere à inércia do titular de um direito e o transcurso de certo lapso temporal, mas enquanto a prescrição diz respeito à perda da pretensão, a decadência se refere à perda do direito propriamente dito.

No Direito Público há inúmeras normas definidoras de prazos prescricionais que impõem o limite de cinco anos para se manifestar a pretensão. A doutrina mais atual inclina-se para a adoção do prazo quinquenal a todas as relações jurídicas submetidas ao regime jurídico administrativo, prazo que é uma constante nas disposições gerais estatuídas em normas endereçadas ao Poder Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos.

O emprego desse prazo quinquenal é bastante razoável para servir de paradigma à analogia que se pretende ver empregada a respeito da lacuna legislativa quando do exercício de controle externo pelos Tribunais de Contas.

Na determinação do marco inicial para a contagem da prescrição, defende-se aplicar a lógica da Lei nº 9.873/1999 que considera a contagem do prazo prescricional a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, começando do último ato. E como causa de suspensão a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida e de interrupção à citação válida do responsável e/ou a interposição de recurso.

A previsão contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento no que tange ao dever de se restabelecer o erário. Contudo, tal previsão contrasta com o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, fazendo com que a questão seja discutida para se analisar até que ponto o *ius puniendi* do Estado pode ter efeitos eternos.

Quanto à aplicabilidade do instituto aos Tribunais de Contas, deve-se considerar a prescrição como elemento do devido processo legal no âmbito destas Cortes, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Isto porque, este instituto jurídico é um meio para a concretização do direito fundamental à efetividade da tutela e do direito fundamental à eficiência administrativa, que devem ser realizados sempre através de um processo célere em que se concretize a tempo e modo o direito material apreciado. Além disso, nos últimos anos, os gestores públicos têm arguido com frequência a aplicabilidade da prescrição do direito das Cortes de Contas de imputar sanções, invocando a adoção de regras vigentes no direito administrativo e tributário, que fixam o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Conclui-se, ainda, que as Cortes de Contas, quando da verificação da ocorrência da prescrição, devem extinguir, de ofício, os processos sob a sua análise com resolução de mérito, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil.

E tendo em vista que a prescritibilidade é matéria de ordem pública em todas as esferas do ordenamento jurídico pátrio, o instituto da prescrição deve ser previsto por todos os Tribunais existentes no Brasil (da União, dos Estados e dos Municípios), necessitando que as suas Leis Orgânicas tenham previsão expressa acerca do tema, a exemplo das Cortes de Contas dos Estados de Goiás, Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Roraima.

A oportunidade para a implementação do instituto está lançada, razão pela qual se sugere, nesta oportunidade, a previsão, por parte de todos os Tribunais de Contas que ainda não adotam, do instituto da prescrição no seu âmbito de atuação.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CORDEIRO, Renato Sobrosa. **Prescrição Administrativa**. Revista de Direito Administrativo, nº 207. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos**. Revista de Direito Administrativo, nº 204. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil**. Volume I. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, Direito Público e Controle Externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.





**MPC
DESTAQUE**

APOSENTADORIA, PENSÕES E O USO DA MÁQUINA ESTATAL, APÓS O FIM DO EXERCÍCIO NO CARGO DE CHEFE DO EXECUTIVO: DIREITO OU BENESSE?

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira¹

RESUMO

As recentes denúncias a respeito do recebimento de aposentadorias precoces por ex-Governadores de Estado além de pensões delas decorrentes concedidas a ex primeiras damas, reacendeu a discussão necessária a respeito da constitucionalidade de semelhantes benefícios, os quais não encontram parâmetro na esfera federal. Além dos benefícios previdenciários, evidencia-se, em alguns casos o uso da máquina pública, mesmo após findar o exercício no cargo, para atribuição de vantagem que é concedida também a ex-Presidentes da República. O presente texto visa discutir essas questões não sem antes incursionar a respeito de premissas absolutamente necessárias para enfrentamento do problema e que dizem respeito à aplicação da norma no tempo e no espaço. Transposta essa etapa, passa-se a examinar a questão sob o enfoque temporal, isto é, antes e durante a vigência da Constituição Federal de 1988 inclusive após a Emenda à Constituição Federal 20/98, perpassando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tribunais estaduais (judiciários e de Contas). Ao final, a par de ofertar conclusão, o presente texto não se limita a reproduzir os ensinamentos subsumidos à hipótese, sugerindo medidas junto aos órgãos de fiscalização, para que a questão seja, de uma vez por todas, enfrentada e solucionada, em respeito ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Benefícios previdenciários. Aposentadoria concedida a ex-ocupantes do cargo de Chefe do Poder Executivo.

ABSTRACT

Recent complaints about the receipt of early retirement by former state governors, as well as pensions derived thereof, granted to former first ladies, rekindled the discussion needed about the constitutionality of similar benefits, which are not parameter at the federal level. In addition to pension benefits, it is clear in some cases, the use of the government, even after ending the year in office, that advantage is also granted to former Presidents of the Republic. This paper discusses these issues, but not before incursion on assumptions absolutely

¹ Procuradora do MPC/DF e autora dos livros, Reforma Administrativa: o Estado, o Serviço Público e o Servidor e Reforma da Previdência, aprovada e comentada.

necessary to deal with the problem and concerning the application of the rule in time and space. Transposed this step, goes to examine the question from the temporal approach, that is, before and during the term of the Federal Constitution of 1988, even after the Amendment to the Federal Constitution 20/98, passing then the jurisprudence of the Supreme Federal Court and other state courts (judicial and Accounts). At the end, along with offering conclusion, this text does not merely reproduce the teachings subsumed to the hypothesis, suggesting measures together with the supervisory bodies, so the question is, once and for all, addressed and resolved in respect to Democratic State.

Keywords: Welfare Benefit. Retirement conceived to ex-squatters of the position of head of executive power.

Recentemente a imprensa nacional² divulgou levantamento que mostra que 27 unidades da federação pagam aposentadorias especiais e pensões vitalícias a 157 ex-governadores e ex-primeiras damas, representando um custo para os cofres públicos em torno de R\$ 47 milhões de reais³.

Em agravo, referidos benefícios seriam pagos cumulativamente como por exemplo no caso em que ex-governadora faria jus a “proventos” com proventos, sendo aquele o benefício pago pelo Tesouro estadual (em razão de haver chefiado o Executivo local) e este proventos federais (tudo indica, “por ser funcionária aposentada do Senado”) ou, na hipótese em que o ex-governador receberia cumulativamente “proventos” com vencimentos (a “aposentadoria” estadual especial por ter sido ex-governador o qual se somaria aos vencimentos no Senado Federal, por ser Senador). Em outros, por haver governado dois Estados, os benefícios (proventos com proventos sob o mesmo título) também se acumulariam, estando na mesma hipótese a acumulação de duas pensões pela mesma beneficiária (porque o marido, ex-governador falecido, exerceu o cargo de governador em dois Estados).

2 “Dos 26 estados e o Distrito Federal, 21, uma esmagadora maioria, pagam as aposentadorias vitalícias. Em 11 deles — Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Pará, Roraima, Acre, Bahia, Rondônia, Maranhão, Amazonas e Paraíba — a regra está ativa e vale para os governadores que deixarão os cargos dia 1º de janeiro. Pelas constituições estaduais, alguns têm que requerer o benefício; outros passam a receber automaticamente. Em outros dez estados — Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Sergipe, Rio Grande do Norte, Alagoas, Ceará e Piauí — as leis foram revogadas. No entanto, governadores que ocuparam o cargo antes da revogação das leis e ex-primeiras-damas permanecem recebendo”.

<http://oglobo.globo.com/brasil/estados-pagam-pensao-104-ex-governadores-14922273>

3 Esse valor é ainda maior, se considerada a aposentadoria de ex-Parlamentares, o que pode chegar a mais de R\$ 2 bilhões de reais (<http://folhacentrosul.com.br/brasil/7080/aposentadorias-e-pensoes-de-politicos-consomem-mais-de-r-2-bilhoes-no-brasil>).

Além desses benefícios previdenciários, outros se somam pela ocupação de cargo público de Chefe do Executivo como por exemplo, a manutenção de servidores públicos (motoristas, seguranças e assessores) e, em alguns casos, o uso de veículos oficiais, haja vista que as denúncias causam perplexidade e ensejam reflexões.

1. A APOSENTADORIA E AS PENSÕES PAGAS COM RECURSOS DO TESOUREO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO DE CHEFE DO EXECUTIVO

1.1 Aplicação da norma constitucional no tempo e no espaço (competência e a iniciativa reservada em relação à norma previdenciária)

Antes de seguir a análise da questão posta, é preciso rapidamente enfatizar que um Texto Constitucional em tese entra em vigor imediatamente, assim que nasce para o mundo jurídico com tal força, que nenhuma norma editada sob sua égide pode contrariar-lhe o conteúdo.

Nesse diapasão, as normas anteriores não se tornam todas elas inconstitucionais, podendo ser aproveitadas, mas apenas se forem compatíveis com o novo Texto Constitucional. Diversamente, aquelas que não aderem ao novo comando constitucional consideram-se não recepcionadas⁴.

Assim sendo, não se pode alegar qualquer direito adquirido contra o novo Texto Constitucional (para o efeito de, a partir de sua vigência, ter que conviver com normas que contrastam com ele)⁵, salvo se o próprio ressalvá-lo⁶.

4 “a Constituição, por si só, não prejudica a vigência das leis anteriores (...), desde que não conflitantes com o texto constitucional (RTJ, v. 71/289-93). Ou, ainda, “ O vício de inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes; revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a Lei Fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária” (ADIn 2-1/600, DJ, 33.05.92, p. 7213).

5 O princípio segundo o qual não há direito adquirido contra o dispositivo na Constituição assenta-se no postulado da irrecusável supremacia das cláusulas constitucionais (RE 189.287-1, STF).

6 Alguns exemplos de julgados que levaram em conta normas de direito intertemporal podem conciliar e tornar clara a questão da aplicabilidade imediata da Constituição, que

Por outro lado, se a nova Constituição aplica-se desde o seu nascimento, não pode todavia retroagir, salvo se houver expressa disposição a respeito⁷.

Nesse sentido, relembre-se o artigo 17 do ADCT, cuja redação original já deixava claro que os vencimentos, a remuneração, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com os limites estabelecidos, serão imediatamente reduzidos a eles, não se permitindo a invocação de direito adquirido⁸.

De modo semelhante, na emenda constitucional (ec) 19/98 (reforma administrativa), o artigo 29 previu que “os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos de aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta emenda, aos limites decorrentes da constituição federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”.

Diversamente, na EC 20/98 (Reforma da Previdência), assegurou-se a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do RGPS, bem como dependentes que até a data da publicação

convive com a sua irretroatividade e a proibição de se alegarem direitos adquiridos contra o Texto Constitucional Originário: “Se o direito postulado fixa-se em situação anterior à Constituição de 1967, a base da legislação que assegurava a equiparação dos vencimentos (...), é de manter o acórdão que assegurou a equiparação até a vigência da Carta Política de 1967. A partir daí, em face da expressa vedação constitucional, e de conformidade com a remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é que ficaram vedadas as equiparações, ainda que asseguradas pelas leis anteriores, eis que automaticamente revogadas pelo disposto no art. 96 daquela Constituição (1967), atual parágrafo único do art. 98 da EC no. 01” (RE 81016, DJ, 29.04.83, STF). Vide, também, **ADInMC 1.977-PB**, que considerou inconstitucional dispositivo provisório de Constituição Estadual, editada sob a égide da CF 88, e que pretendia garantir o direito, vedado pela CF 88, a todos aqueles que o possuíam até a entrada em vigor da norma proibitiva.

7 “A regra constitucional superveniente não se reveste de retroprojeção normativa, eis que os preceitos de uma nova Constituição aplicam-se, imediatamente, com eficácia *ex nunc*. O princípio da imediata incidência das regras jurídico-constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente assim dispuser a Carta Política” (AgReg em AI no. 139.647-5, STF).

8 No entanto, a questão da coisa julgada parece contraditória: “ou seja, o art 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não implicou afastamento da decadência referente a uma possível ação rescisória, muito menos não ganhou contornos de decreto suficiente a rescindir títulos executivos transitados em julgado” (RE 137.366-1 e AI 210.234-8. Diversamente, “Não pode ser oposta à administração pública, para efeito de impedir redução de excesso na percepção de adicionais e sexta-parte, calculados com influência recíproca, coisa julgada material formada antes do início de vigência da atual Constituição da República.” (RE 146.331-EDv, Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 23-11-2006, Plenário, DJ de 20-4-2007.) **No mesmo sentido:** [AI 721.353-ED](#), rel. min. **Dias Toffoli**, julgamento em 6-11-2012, Primeira Turma, DJE de 10-12-2012; [RE 600.658-RG](#), Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 7-4-2011, Plenário, DJE de 16-6-2011, com repercussão geral; [RE 161.571-ED](#), Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 13-11-2009

da Emenda tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios com base nos critérios da legislação até então vigente (artigo 3º, caput). Em reforço, os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos anteriormente, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação da EC 20 bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente (parágrafo 2º). Ademais, são mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação da EC 20 aos servidores e militares, inativos e pensionistas, anistiados, ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no artigo 37, XI da Constituição Federal (CF)⁹.

De salientar, todavia, que a doutrina defende que no caso do poder constituinte derivado, os direitos adquiridos devem ser respeitados sob pena de violação de cláusula pétrea¹⁰. É que entre nós, vigora em tema de direito intertemporal a irretroatividade da lei¹¹, ressalvada apenas a lei penal mais benéfica. Nesse contexto, normas de direito administrativo ou previdenciário, ainda que favoráveis não podem retroagir.

A esse respeito é sempre importante esclarecer que para a doutrina há graus de retroatividade. “Dá-se a retroatividade máxima (também chamada resolutória (...), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os atos consumados (...); é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela (...), a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor”¹².

9 Ressalte-se, porque oportuno, que o artigo 248 da CF (incluído pela EC 20) preconiza que “Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime, observarão os limites fixados no art. 37, XI.” ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#)).

10 As cláusulas pétreas inseridas na Constituição do Brasil de 1988 estão dispostas em seu artigo 60, § 4º. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

11 Vide memorável julgamento do STF na ADI 493-DF.

12 “ora, a regra do artigo (...) da Constituição Estadual é de direito administrativo; não deve, pois, retroagir” (RMS 1171-SP, DJ de 18.11.91, p. 16504, STJ). E, “Inatividade do servidor em data anterior à lei distrital. (...) Não há como entender o direito às hipóteses anteriores à vigência da lei, às situações já constituídas e acabadas antes da edição da norma, que não previa efeitos retroativos (...) sob pena de ofensa à legalidade” (STF, AI 217.644-7, DJ, 26.06.98, Seção I, p.89).

Assim, conforme ensina o professor Moreira Alves se a lei pretende aplicar-se aos fatos realizados (*facta praeterita*), é ela retroativa; pretende-se aplicar a situações em curso (*facta pendentia*), convirá estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da modificação da legislação que não poderão ser atingidas sem retroatividade a as partes posteriores para as quais a lei nova se ela deve aplicar-se não terá senão efeito imediato. Enfim, diante dos fatos a ocorrer (*fatcta futura*), é claro que a lei não pode jamais ser retroativa. Mas dúvida não há de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de atos/contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa que é um ato ou fato ocorrido no passado. Por isso mesmo, se a lei nova infirmar cláusula estipulada no contrato esta terá efeito retroativo, porquanto ainda que os efeitos produzidos, anteriormente à lei não fossem atingidos, a retroatividade seria temperada no seu efeito, não deixando, porém, de ser uma verdadeira retroatividade.

Vale dizer então que “no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os *facta praeteria* (fatos realizados) como os *facta pendentia* (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha ou situações em curso mas decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova), estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal”¹³.

Sendo assim, as leis devem dispor para o futuro já que os atos anteriores devem reger-se pela lei do tempo em que foram praticados (princípio *tempus regit actum*). E quaisquer normas, sejam elas normas de direito público ou normas de direito privado, sujeitam-se ao princípio da irretroatividade, “não sendo acertada a afirmativa no sentido de que tratando-se de normas de ordem pública a questão da irretroatividade seria encarada noutros termos”¹⁴.

Nesse mesmo diapasão, não se pode esquecer que para o Supremo Tribunal Federal (STF, não existe direito adquirido a um regime jurídico ou à manutenção no recebimento de determinadas vantagens se, é claro, a retirada não malferir outros comandos constitucionais, como por exemplo o princípio da irredutibilidade nominal dos vencimentos.

É do STF o entendimento, portanto, de que os proventos de inatividade são regulados pela norma vigente ao tempo de sua aposentadoria, mas o servi-

13 Voto do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso na ADI 493/DF (RTJ 143/724).

14 Novamente, voto do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso na ADI 143, acrescentando: “A retroatividade mínima muitas vezes é confundida com o efeito imediato da lei”.

dor não tem direito adquirido aos critérios legais com base em que quantum foi estabelecido, nem à prevalência do regime jurídico então vigente.¹⁵

Com efeito, não se pode permitir que seja desrespeitado o direito daquele que, mesmo sem o ter exercitado, tenha implementado todas as condições de aposentadoria à luz da lei vigente ao tempo dessa implementação¹⁶.

Claro ainda que “não há que se falar em irredutibilidade de remuneração já definitivamente incorporada ao patrimônio jurídico dos reclamantes, quando esta foi fixada com infração de norma constitucional e nem se pode falar em alteração unilateral do contrato de trabalho, quando esta se deu por força de preceito constitucional”.¹⁷

Em sendo assim, normas constitucionais que forem frutos do Poder Constituinte originário são sempre constitucionais¹⁸. Todavia aquelas resultantes do Poder Constituinte Derivado (Emendas à Constituição, por exemplo) podem ser declaradas inconstitucionais.

De mais a mais, só cabe falar em direito adquirido quando se tem em mira direitos do cidadão. A Administração Pública, por integrar o Estado, não tem direito a uma garantia fundamental, que é oponível ao Estado¹⁹.

Esses são breves axiomas em relação à aplicação da norma constitucional no tempo.

15 E acrescentou: “ainda mais, quando, em obediência a preceito constitucional a esse superveniente, lei nova vem disciplinar o regime jurídico e o plano de carreira dos servidores, incorporando aos vencimentos e proventos as gratificações antes percebidas ‘em cascata’ ou ‘repique’, que não são permitidas pela nova ordem constitucional” (RE 146.749).

16 Vide STF, RMS 1413-0.

17 RE 153.323-7 RS, Relator, Ministro Paulo Brossard, STF.

18 O STF, em controle de constitucionalidade, não pode fiscalizar o Poder Constituinte originário, “quer em face do direito suprapositivo não positivado na Constituição, quer diante do direito suprapositivo positivado na Carta Magna, quer com base em normas constitucionais que seriam de grau superior aos das demais” (ADI 815-3, Ministro Moreira Alves, STF). Vide também RE 161.343-2, Ministro Celso de Mello.

19 Ver RE 215.756-2, SP-STF. Tratava-se de uma lei estadual que determinara nova sistemática de cálculo de 13º salário, com aplicação retrativa. “(...) não pode a Administração Pública pretender não aplicá-la sob a alegação de ofensa a direito adquirido seu”. Nada obstante, no MPC/DF defendi que, em matéria de direitos do servidor público, não há que se falar em retroatividade, a teor do artigo 169, da CF, o qual exige prévia dotação orçamentária, autorização específica na LDO, por exemplo, e demais normas financeiras (Processo 6418/96-TCDF). No mesmo sentido, “não basta a existência de recursos orçamentários, para autorizar o pagamento de vantagem funcional, sendo, ao revés, ato afrontoso ao princípio da moralidade administrativa e suscetível de constituir grave irregularidade, que pode chegar às raias do ilícito penal, o pagamento de despesa dessa natureza que não tenha sido objeto de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias” (ADI 1292-4 MG/STF).

Quanto à aplicação da norma constitucional no espaço, a questão se refere à competência válida dos entes federados para disporem a respeito. Referida matéria deve necessariamente estar submetida às regras de competência, dispostas taxativamente no comando constitucional, considerando ainda que vige entre nós o federalismo, o qual deve obediência à autonomia dos entes federados.

Assim, em se tratando de leis a iniciativa nesse particular aspecto (aposentadorias e pensões) é reservada apenas ao Poder Executivo (artigo 61, parágrafo primeiro, II, c) ²⁰. É tal a força desse comando que caso não haja respeito ao quanto disposto, nem mesmo a sanção do Chefe do Executivo ao Projeto de Lei o salvará de inconstitucionalidade²¹.

Nesse mesmo contexto, deve-se anotar que é pacífico o entendimento do STF, no sentido de serem os casos de iniciativa reservada, delineados na Constituição Federal, de observância compulsória pelos Estados de modo que dispositivo da Constituição Estadual de iniciativa da Casa Legislativa não pode dispor sobre matéria que é reservada à lei de iniciativa do Chefe do Executivo, sob pena de usurpação de competência.²²

Com efeito, há necessidade de observância das regras de processo legislativo, em especial de regras de reserva de iniciativa ainda que no exercício do poder constituinte derivado.²³ Deve-se considerar também que a CF, artigo 63, I, em linhas gerais não admite aumento de despesa nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

De outra parte, “As normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos (CF, artigo 40) são de absorção obrigatória pelas Constituições estaduais”²⁴ ou por outras palavras, entre os prin-

20 § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: (...) c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998](#)). Nesse sentido, ADI 582-SP, STF, por exemplo.

21 “A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da [Súmula 5/STF](#). Doutrina. Precedentes.” (ADI 2.867, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 3-12-2003, Plenário, DJ de 9-2-2007).

22 Precedentes: ADI 1434, DJ de 25.2.00, p. 50, ADIMC 594, 30.04.97, DJ de 28.8.97, p. 4025, etc.

23 Vide ADI 3295-AM, quando o STF declarou a inconstitucionalidade de Emenda à Constituição do Estado, cuja iniciativa fora do Chefe do Executivo, tendo, todavia, a redação final sido aprovada, diversamente, a partir de emenda aditiva parlamentar.

24 ADI nº 101-9 Minas Gerais, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 07.05.93.

cípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas Leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no artigo 40 da Carta Magna Federal²⁵.

De conseguinte, faz-se impossível a instituição pelos entes federado, de modalidade de aposentadoria não prevista na CF ou seja, entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas Leis dos Estados membros, se encontram os contidos no artigo 40 da Carta Magna Federal, como aqui já referido no capítulo anterior²⁶.

1.2 O regramento jurídico nas Constituições Federais de 1967 e 1988

Feito esse introito²⁷, é importante rememorar que a “Constituição Federal de 1967”, por força da EC 01/69, garantia no artigo 184 sob certas condições subsídio mensal vitalício aos ex-Presidentes da República no valor percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Referido dispositivo foi alterado posteriormente pela EC 11/78, mantendo todavia a previsão do subsídio²⁸.

Àquela época, também vários Estados da Federação acabaram concedendo semelhantes benefícios a ex-chefes do Executivo local.

Não tardaram a chegar questionamentos no STF que considerou inconstitucionais apenas as previsões que se distanciavam do modelo federal (Representação 949, RTJ 81/332-336, etc.), e ao mesmo tempo constitucionais aquelas que utilizassem o mesmo parâmetro federal a favor dos ex-governadores (Representação 948, por exemplo)²⁹.

25 ADIs 178 e 755-STF.

26 ADI 369. Precedentes: ADI 101, 178 e 755.

27 Cf relato histórico consignado no voto do Ministro Mauricio Correa, STF, ADI 1461. Cf também texto que será utilizado durante este trabalho, como referência histórica: SCHULER, Leonardo Costa, Direitos Assegurados aos ex Presidentes da República, Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/o-controle-externo-dos-regimes-proprios-pelos-tribunais-de-contas.pdf>.

28 “Não custa esclarecer que o parágrafo único do citado art. 184 ainda trouxe a seguinte dicção: “Se o presidente da República, em razão do exercício do cargo, for atacado de moléstia que o inabilite para o desempenho de suas funções, as despesas de tratamento médico e hospitalar correrão por conta da União”. Esse parágrafo foi inspirado, como todos na época sabiam, na doença do presidente Costa e Silva, substituído pelos três ministros militares, os quais assinaram a Emenda 1/69.” (<http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/139966>)

29 Representação 1.430/PB, julgada em 02.12.1987. Pretendia-se conceder o mesmo benefício a quem tivesse apenas exercido a substituição no cargo, por prazo superior a seis meses: “Ampliação inaceitável do modelo federal, parâmetro inextensível. Representação procedente, julgada inconstitucional a expressão “ou em substituição por prazo superior a

A nova CF de 1988 diversamente, não trouxe semelhante previsão. Assim também inexistiu lei federal disposta a respeito (aposentadoria para ex-Presidentes da República).

Ressalte-se que a atual Constituição Federal (CF) no artigo 24 determinou a competência concorrente dos entes federados (União, Estados e DF) para legislar sobre as matérias nele enumeradas, estando no inciso XII a previsão atinente à previdência social. Por sua vez, dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do citado artigo depreende-se que no âmbito da legislação concorrente a competência da União é limitada à edição de normas gerais, mas caso inexistisse essa os Estados exercerão a competência plena, atendendo suas peculiaridades. De conseguinte, havendo a superveniência da lei federal, suspende-se a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária.

De outra banda, o artigo 149, parágrafo único da CF autorizou Estados, DF e Municípios a instituírem contribuição cobrada de seus servidores para o custeio com benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social.

Como se vê, a competência legislativa sobre o tema - Previdência Social - não é privativa da União³⁰.

Forte nesses fundamentos, leis federais que avançam sobremaneira campo adentro reservado às normas gerais são questionáveis, como é exemplo a Medida Provisória (MP) 1723/98 a qual se converteu na Lei 9717/98. Referida norma proibiu que regimes previdenciários próprios concedessem benefícios distintos do RGPS, sob a pena de várias sanções. Houve no STF o ajuizamento da ADI 1907-DF, arquivada após, em virtude da superveniência da EC 20/98, a chamada Reforma da Previdência.

No entanto, o Plenário do STF na esteira do entendimento firmado pelo Relator, Ministro Marco Aurélio (no julgamento da Ação Cível Originária nº 830-

seis meses”, do art. 175 da Constituição do Estado da Paraíba” (DJU Data-11-03-88 PG-04740 Ementa Vol-01493-01 PG-00012).

30 De salientar que as disposições constitucionais em matéria previdenciária passaram por forte debate na década de 90. Àquela época, tentou-se afastar dos entes federados a competência concorrente sobre esse tema, para estabelecimento de um só regime geral unificado, com requisitos e critérios estabelecidos pela União. Majoritária, todavia, foi a tese que rechaçou a medida, por entender que feriria o princípio federativo, permanecendo a União, apenas, com a competência para estabelecer normas gerais (Cf Reforma da Previdência: aprovada e comentada. PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Brasília, Editora Brasília Jurídica, 1998, pp. 314-315).

1/PR), entendeu que a Lei nº 9717 /98 teria aparentemente extrapolado o limite estabelecido no art. 24, XII , da Constituição que fixou a competência da União para legislar sobre normas gerais de Previdência Social, determinando assim que a União se abstivesse de aplicar qualquer das sanções decorrentes do descumprimento da citada lei e do Decreto nº 3788 /2001.

Vista a questão atinente à competência dos entes federados em matéria previdenciária, já é possível partir para as normas constitucionais previdenciárias no setor público.

Com efeito, a CF, no caput do artigo 40 dispunha na sua redação original genericamente à aposentadoria como um direito do 'servidor'. Após, com a EC 20/98, o texto constitucional passou a prever que a aposentadoria é devida apenas ao servidor titular de cargo efetivo, dentro de um regime de previdência de caráter contributivo (artigo 40³¹).

É preciso recordar ainda que na redação original, o artigo 40, parágrafo 2º da Constituição Federal permitia que lei dispusesse sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários³². Depois, com a Reforma da Previdência não mais se repetiu o comando do parágrafo segundo citado, já que o parágrafo 13, do mesmo artigo 40, explicitou que os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, cargos temporários ou empresa público passariam a ser regidos pelo RGPS.

Saliente-se todavia que, a Lei federal 8647/93 (alterando a Lei 8213/91, também editada na vigência da CF 88), já havia determinado a inclusão, como segurado obrigatório da Previdência Social, do servidor público da União que ocupasse apenas cargo em comissão sem vínculo inclusive em Regime especial. Do mesmo modo, Lei 9506/97 extinguiu o IPC (Instituto Previdenciário dos Congressistas), determinando que o excedente, desde que não vinculado a regime próprio, passaria a ser segurado obrigatório do RGPS.

31 Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

32 Relembre-se que, além de parlamentares e chefes do Executivo, juízes temporários da Justiça do Trabalho, ao cabo de cinco anos, contavam com aposentadorias com vencimentos integrais, desde que, simultaneamente, ostentassem 30 ou 35 anos de serviço.

Contudo, não tardou que a própria Reforma Previdenciária (artigo 40, parágrafo 13) fosse questionada no STF, em razão da sua aparente ofensa ao princípio federativo.

Ocorre que, diversamente, o STF professou que a autonomia concedida pelo art 18 da CF aos entes federados está adstrita aos princípios constitucionais. E, quanto ao artigo 149, parágrafo único (que alude a regime previdenciário próprio para servidores públicos), sua previsão teria que se harmonizar com o próprio texto constitucional.

Ao ver do STF, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos, inclusive a previdenciária, já abrangia os três níveis da organização federativa e se impunha à observância de todas as unidades federadas, incluídas as que tivessem sistema previdenciário próprio para os seus servidores. E assim sendo a matéria eminentemente previdenciária, nada impedia que lei federal e posteriormente EC, dispusessem a respeito no novo artigo 40, parágrafo 1333.

Portanto, é nesse contexto que devem ser vistas as chamadas aposentadorias especiais, concedidas a ex-governadores, e pensões, delas decorrentes.

Como ponto de partida e para início de discussão, podem-se visualizar pelo menos quatro interpretações que se abrem a partir da CF de 1988:

- a primeira, de que o silêncio eloquente da CF de 1988 veda a aposentadoria ao Presidente da República e, portanto, nem a União e nem os Estados (para Governadores) podem trazer previsão a respeito, além do que se trata de benefício imoral e ofensivo à isonomia;

- a segunda, de que essas “aposentadorias” encontravam apoio no artigo 40, parágrafo 2º, texto originário, da CF de 1988, por se tratarem de exercícios temporários tal como os Parlamentares e, na inexistência de lei federal, os Estados poderiam legislar a respeito;

33 “o tema é previdenciário e, por sua natureza, comporta regra geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal.. (...) Certo, agora, antecipando-se à lei, o questionado parágrafo 13 do artigo 40, incluído pela EC 20/98, já impõe para os ocupantes de cargos temporários (...) o regime geral da previdência social. Mas, se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário – arts 24, XII e parágrafo 1º, e 40, parágrafo 2º - obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito a norma constitucional sobrevinda” (voto do relator em sede de cautelar, ADI 2024).

- a terceira, que convive com a segunda, de que a partir da EC 20 tais aposentadorias somente podem ocorrer pelo RGPS por força do artigo 40, parágrafo 12 e

- a quarta, de que não se está diante de um benefício previdenciário, mas de uma pensão “de graça”, sobre a qual o Estado Membro poderia legislar livremente³⁴.

1.3 A jurisprudência do STF

O STF de há muito conheceu do debate.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 148-5 ES, foi enfatizado que o benefício àqueles que ocuparam cargos públicos transitórios não era uma criação brasileira, tendo sido elencados vários diplomas legais internacionais que continham previsão semelhante para com isso responder ao “discurso moralista em voga, frequentemente eivado de indisfarçável farisaísmo”.

Ademais, considerou-se que lei votada pelo Estado Membro poderia possibilitar a aposentadoria de parlamentares no desempenho de mandato a teor do que fora previsto no artigo 40, parágrafo 2º.

Em outro precedente, na ADI 512, o Relator deixou igualmente consignado que não se pode assentar a impossibilidade de os Estados legislares sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários. Trata-se de faculdade prevista no parágrafo 3º do artigo 24 da Lei Básica. Dessa sorte, a inexistência de lei federal relativa à referida aposentação abre margem ao exercício da competência legislativa plena pelos Estados.

De igual modo, no Recurso Extraordinário (RE) 199.720-6, considerou-se compatível com a CF uma norma estadual disciplinadora da aposen-

34 Costuma-se traçar um paralelo com aposentadorias concedidas não a servidores ou ex servidores, mas a cidadãos, vítima, via de regra, de fatalidade. Recentemente, por exemplo, a atleta Laís Souza, que ficou tetraplégica ao treinar para representar o Brasil no esqui aéreo nos últimos **Jogos Olímpicos de Inverno**, na Rússia, vai receber uma pensão vitalícia do governo brasileiro, no valor de R\$ \$ 4.390,24, valor equivalente ao teto da Previdência Social. Mas há outros exemplos, no site da Previdência: Pensão mensal vitalícia por síndrome de talidomida (Lei no 7.070/82); Lei 9425/96, que dispõe sobre a concessão de pensão especial às vítimas do acidente nuclear ocorrido em Goiânia, Césio 137; Pensão especial aos dependentes de vítimas fatais por contaminação na hemodiálise - Caruaru-PE (Lei no 9.422/96); Lei 11520/07, que concede pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios), etc.

tadoria de parlamentares, “mormente considerando o fato de se ter a bilateralidade das contribuições”.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, ainda, afastou o argumento de que a hipótese ofenderia a isonomia³⁵; reiterou que a aposentadoria era devida a teor da permissão do já citado parágrafo 2º constante no artigo 40; que a alusão a servidores, contida no artigo 149, parágrafo único da CF, surge no campo da generalidade, albergando a situação dos próprios agentes do poder e que “o Estado atuou, onde inexistente, inclusive, normas gerais”.

De mais a mais, além de se posicionar favoravelmente, o STF inadmitiu a retirada desses benefícios, quando já concretizados, em razão do direito adquirido (ADI 455-7, em sede de cautelar, e RE 95.519-DF, por exemplo).

Nada obstante, em outro caso (ADI nº 1461 MC/AP), quando o STF analisou a constitucionalidade das “aposentadorias” em exame, para ex Chefes do Executivo, não se utilizou do artigo 40, parágrafo 2º, mesmo sendo a lei questionada posterior à CF de 1988³⁶. Em sede de liminar, o Relator não quis se manifestar se o benefício possuía natureza previdenciária, nem tampouco “se quem exerce o cargo eletivo é considerado servidor público *strictu sensu* para os efeitos do seu artigo 40, parágrafo 2º.”

O acórdão expressou, ainda, que, diante da inexistência, no texto constitucional (ou até mesmo de lei federal³⁷), em vigor, de aposentadorias para ex chefes do Poder Executivo Federal, não haveria qualquer espaço para a legislação infraconstitucional. “Falta, pois, o poder constituinte originário”.

Para o Relator, a autonomia estadual não permitira ao ente federado “fazer inserir, enfim de formular um conceito que o parâmetro federal não adotou”.

Eis a ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995, DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal,

35 Sobre eventual tratamento desigual entre parlamentares e servidores, afirmou: “não tenho como transgredido o princípio isonômico”.

36 Note-se que o primeiro julgamento ocorreu em 1996, antes, portanto, da EC 20/98.

37 “Ressalto, no plano infraconstitucional, (...) um projeto de lei que visa instituir subsídio para os ex-Chefes de Estado, paralisado há muito tempo, na Câmara dos Deputados”.

após cessada a investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida.

Posteriormente, no voto proferido quando da decisão de mérito (data em que já estava em vigor a EC 20/98), o Relator ressaltou que ex governador não é servidor público, nem agente político, portanto, não fazendo jus a subsídio na sua acepção técnica e constitucional, nem a proventos, já que não se aposenta no cargo. “Por refletir situação absolutamente anômala e excepcional, essa espécie remuneratória somente se legitimaria se houvesse autorização para isso em dispositivo constitucional federal, ainda que por simetria”.

No mesmo voto, o Relator chamou, ainda, a atenção para a impossibilidade de essas “aposentadorias” a ex governadores se vincularem a subsídios de outros agentes públicos, a teor da vedação expressa trazida pelo artigo 37, XIII da CF. Ademais, deixou explícito que os entes federados não podem liberar a fonte de custeio, por implicarem tais previsões em aumento de despesa, e reafirmou que o modelo constitucional admissível, em matéria de processo legislativo, deve obedecer a CF, vedada a iniciativa parlamentar na lei ou na própria Constituição, que disponha sobre matéria, a qual caberia, em tese e, por exemplo, à iniciativa do Chefe do Poder Executivo (Vide, ainda, ADI 380-RO, DJ 07/06/02).

Referido voto, assim, diversamente dos anteriores referidos (para o caso de ex-Parlamentares) não reconheceu ex-governadores como servidores públicos e não deu à matéria o alcance da norma concorrente, visto, aí, que é justamente na ausência de lei federal, que os Estados membros podem legislar com independência³⁸.

Outro julgado (Adi 3853/MS) envolveu o mesmo tema, atacando, desta vez, norma editada posteriormente à Reforma da Previdência. Aqui, o STF valeu-se do diploma em vigor alusivo à aposentadoria em cargos temporários (artigo 40, parágrafo 13), reconhecendo que o cargo de governador envolve um mandato temporário³⁹:

38 De fato, mesmo admitindo que a CF não vedou a concessão de subsídios a ex Chefes do Poder Executivo, de qualquer nível da Federação, entendeu o Relator, por outro lado, como implícita, “pelo propósito subjacente”, a vedação ao Poder Constituinte Estadual, já que o silêncio da Carta Política da República implica ausência de comando federal, insuscetível de ser reproduzido pelos Estados Membros.

39 “(...) os cargos políticos de chefia do Poder Executivo, no ordenamento republicano e democrático brasileiro hoje vigente, não são jamais exercidos ou ocupados ‘em caráter permanente’, mas, sempre, transitórios. Numa República, os mandatos são temporários e seus ocupantes, transitórios”.

Na sequência, procurou-se analisar a que título estava sendo concedido o favor pecuniário, que, vale ressaltar, foi estabelecido para quem já se tenha desinvestido do cargo e, quando nele investido, “sabia, portanto, que o seria para um período certo quanto à sua duração”.

E, após analisar um a um os institutos existentes, conclui que o pagamento como definido a ex governador não se amolda a nenhum deles: “subsídio não é”; “também não se tem (...) uma pensão de graça. Então, cuida-se de “um pagamento estadual singular, instituído como uma graça com recursos públicos (...), para ex governador. (...) Trata-se de uma regalia, uma dádiva, uma recompensa vitalícia, um proveito pecuniário de natureza permanente, instituído não como um benefício, mas como uma benesse ou um favor”, que não se resume na remuneração vitalícia ao ex-governador, mas, ainda, à pensão ao seu cônjuge supérstite.

Mais adiante, procurou-se aproximar o “favor”, à aposentadoria (proventos) e aos gastos com pessoal. No entanto, se aposentadoria ou benefício previdenciário fossem, não haveria base constitucional para sua definição pelo só exercício de quatro anos, sem apoio na Constituição.

Assim, a questão que se põe é saber se os Estados podem criar categoria nova de gastos públicos em favor de ex-agentes políticos.

Relevante, então, foi a interpretação dada aqui ao princípio da isonomia, visto este como violado, não em relação aos demais servidores ou cidadãos, mas em razão do fato de o ex-governador desigualar-se, com esse favor, dos demais ocupantes de cargos temporários, de provimento não efetivo, para os quais a CF só acena com o RGPS. Seriam esses: parlamentares, secretários de governo, servidores comissionados, etc.

Assim, a medida, ademais de violar a isonomia, violaria o princípio da impessoalidade, estabelecendo-se, com recursos públicos, regalias ou proveitos, segundo a condição pessoal do beneficiado/ da moralidade, e, ainda, incorreria em vinculação aos vencimentos do cargo ocupado pelo Governador, em exercício, hipótese vedada pela Constituição Federal. E, assim, por todos esses argumentos, a lei instituidora da benesse foi considerada inconstitucional:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO

GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR. 1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. 2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. 3. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. 4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). 5. Precedentes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Segundo o julgado acima permite concluir, são inconstitucionais as aposentadorias concedidas a ex governadores, sob a égide da EC 20, não subordinadas ao RGP. Nessa situação, não há que se falar, também, em qualquer pensão a cônjuges e dependentes, sabido que o acessório deve seguir o principal.

Há que se recordar, todavia, que, na esfera federal, a Lei 1593/52 assegurava pensão às viúvas dos ex Presidentes da República. Em 1992, já na vigência da CF de 1988, também a Lei 8400/92 dispôs a respeito. A pensão assim concebida é vitalícia, intransferível e inacumulável. Consta que o TRF da 4ª Região considerou válida a norma (Apelação Cível 1998.04.010.361.082).

Seja como for, por tudo o que se viu, a única interpretação possível é que os referidos diplomas legais federais (pensões a primeiras damas, esposas de ex Presidentes da República) não foram recepcionados pela EC 20/98, já que ex Presidentes ocupam cargos transitórios e somente podem aposentar-se pelo RGPS. E, assim, a teor do que determina a Reforma, artigo 3º, somente podem-se admitir os benefícios em fruição.

Acontece, todavia, que, além do recebimento das referidas aposentadorias e pensões, denuncia-se que há a acumulação dessas com vencimentos, contrapartida recebida pela ocupação de outro cargo público, ou, também, com proventos de aposentadoria em cargo público diverso e até de duas pensões. Vejamos.

1.4 Hipóteses de acumulação

1.4.1 Acumulação de proventos com vencimentos

Como visto, a CF, no caput do artigo 40, assegurou, o regime de previdência, de caráter contributivo e solidário, apenas aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

De outra banda, o § 10 do artigo 37 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, vedou “a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.

Ressalve-se, ainda, a situação daqueles que se encontrem nas hipóteses previstas no art. 11 da EC nº 20/98:

Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Necessário, todavia, recordar que o STF já havia deixado claro que era inadmissível a acumulação de proventos com vencimentos, salvo as exceções previstas na CF, no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da Reforma da Previdência.

Seja como for, “a vedação de acumular proventos de aposentadoria com remuneração não se estende ao servidor que, aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, acumula proventos de aposentadoria, custeados pelo INSS, com vencimentos de cargo, emprego ou função pagas pelo Estado-empregador”. Precedentes: RE 467.384/PI, Rel. Min. Ayres Britto; RE 574.606/DF, Rel. Min. Celso de Mello e RE 485.550/PE, Rel. Min. Dias Toffoli.

1.4.2 A acumulação de proventos com proventos

De outra banda, o § 6º do art. 40 da CF veda a percepção de mais de uma aposentadoria por conta do regime de previdência previsto nesse artigo, com exceção das aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis.

Enfatize-se, então, que a possibilidade de acumulação de vencimentos com vencimentos, bem como de proventos com proventos, está vinculada à acumulação de cargos admitida pela Constituição Federal, e somente nesses casos. Nesse sentido a jurisprudência do STF:

RE 249355 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EMENTA (...) Cargos inacumuláveis na atividade, nos termos da Constituição Federal de 1988. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de ser proibida a acumulação de aposentadoria e vencimento decorrentes de cargos não acumuláveis, bem como a acumulação de aposentadorias em uma tal situação. 2. Agravo regimental não provido. MS 24664 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito administrativo. 3. Acumulação de aposentadorias em cargos públicos. (...) 4. Interpretação restritiva do art. 11 da EC 20/98. Possibilidade de acumular um provento da inatividade com um vencimento de cargo da ativa, no qual tenha ingressado antes da publicação da referida emenda, ainda que inacumuláveis os cargos. Vedada, em qualquer caso, a cumulação de duas aposentadorias. Não aplicação à hipótese dos autos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

Significa dizer, então, que a dupla aposentadoria, por um servidor, é permitida apenas em casos de acumulação lícita. Eis a jurisprudência do STF:

ARE 708176 AgR-segundo / RJ - RIO DE JANEIRO SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO SERVIDOR PÚBLICO – APOSENTADORIA – NOVA INVESTIDURA – IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. O artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998 contém regramento explícito quanto à impossibilidade de acumulação de proventos decorrentes de aposentadorias regidas pelo artigo 40 da Constituição Federal.

A questão, todavia, comporta severa discussão, mormente quando em jogo estão regimes previdenciários de entes federados distintos.

Situação semelhante foi examinada pelo TCDF, que, nos autos do Processo nº 19.075/2009, em sede de consulta, por meio da Decisão nº 4.906/2010:

DECISÃO Nº 4906/2010

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - informar à Procuradoria-Geral do Distrito Federal que o Tribunal de Contas do DF: a) tem por juridicamente possível a acumulação de duas aposentadorias pagas por entes

federativos distintos, se embasar-se na ressalva constante do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998; b) entende que, tendo em conta o caráter alimentar dos proventos, os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança, da isonomia e da razoabilidade, bem como a ausência de legislação que regule a matéria, o teto constitucional, referente à situação prevista na alínea anterior, deve incidir sobre os proventos considerados “de per si”, isto é, não tomados cumulativamente; c) as situações previstas nas alíneas anteriores podem ser alteradas em razão do que vier a ser decidido definitivamente no Mandado de Segurança nº 26.974-DF, que tramita no Supremo Tribunal Federal, ou da edição de normas legais ou regulamentares em atendimento ao Acórdão 564/2010 - Plenário/ TCU”.

A Procuradoria Geral de Justiça, em face do caráter normativo da Decisão TCDF nº 4.906/2010, propôs a ADI nº 2010.00.2.020359-5, tendo o TJDF, por maioria, de acordo com o Voto do Desembargador Romão C. Oliveira, considerado procedente a ação (Acórdão 520.893)., apenas do item “b” da Decisão nº 4.906/2010 (Acórdão nº 543.941), acima transcrito.

O TCDF, após, proferiu a Decisão nº 3.034/2014, para reformar o item I acima, considerando as decisões do STF nos Recursos Extraordinários nºs 602946, 463028, 584388 e 498944, Agravo de Instrumento nº 799.716, Mandados de Segurança nºs 28711, 24664 e Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 708.176. Vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DUPLA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. EC 20/98. IMPOSSIBILIDADE. 1. Servidora aposentada que reingressou no serviço público, acumulando proventos com vencimentos até a sua aposentadoria, quando passou a receber dois proventos. 2. Conforme assentado pelo Plenário no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da citada emenda constitucional, já era proibida a acumulação de cargos públicos. Pouco importava se o servidor estava na ativa ou aposentado nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Constituição. 3. Entendimento que se tornou expreso com a Emenda Constitucional 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, nos termos do art. 11. 4. A pretensão ora deduzida, dupla acumulação de proventos, foi expressamente vedada no citado art. 11, além de não ter sido aceita pela jurisprudência desta Corte, sob a égide da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido (RE 463028).

Apesar do quanto disposto, Chefes do Executivo continuam percebendo aposentadorias após o fim do exercício no cargo, ou gerando pensões, além de, em muitos casos, acumularem os benefícios.

Por que situações como essas desafiariam o Ordenamento Jurídico?

1.5 Ausência de julgamento definitivo

De fato, causa perplexidade que o tema possa ainda ser objeto de dúvida, se for levado em consideração o fato de que a CF é de 1988, e a EC 20, de 1998.

Nada obstante, no STF, tramitam 11 Ações questionando as seguintes normas:

ESTADO	NORMA	ADI	RELATOR (Ministro)	ANDAMENTO
Acre	Constituição Estadual	4553	Dias Toffoli	Conclusos ao Relator desde 25.05.2011
Amazonas	Constituição Estadual	4547	Gilmar Mendes	Perda de objeto em face da revogação dos dispositivos impugnados. Decisão transitada em julgado em 08.05.14
Mato Grosso	Constituição Estadual	4601	Luiz Fux	Ainda sem decisão de mérito.
Pará	Constituição Estadual	4552	Cármem Lúcia	Ainda sem decisão de mérito.
Paraíba	Constituição Estadual	4562	Celso de Mello	Conclusos ao Relator desde 25.05.2011
Paraná	Constituição Estadual	4545	Rosa Weber	Ainda sem decisão de mérito.
Piauí	Constituição Estadual	4555	Rosa Weber	Ainda sem decisão de mérito.
Rio de Janeiro	Constituição Estadual	4609	Roberto Barroso	Ainda sem decisão de mérito.
Rio Grande do Sul	Lei local nº 10.548/95	4556	Ricardo Lewandowski	Ainda sem decisão de mérito.
Rondônia	Constituição Estadual e leis locais	4575	Ainda sem Relator, em face da aposentadoria do Ministro Joaquim Barbosa	Ainda sem decisão de mérito.
Roraima	Constituição Estadual	4169	Luiz Fux	Ainda sem decisão de mérito.
Sergipe	Constituição Estadual	4544	Roberto Barroso	Ainda sem decisão de mérito.

Fonte: Site do Supremo Tribunal Federal

Nos Tribunais de Justiça e de Contas no país, a questão também já foi enfrentada.

Em Roraima, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado negou o pedido de liminar efetuado por um ex-governador do Estado, no Mandado de Segurança nº 0000.14.001062-0 contra ato do Tribunal de Contas do Estado (TCE)

de Roraima que suspendeu a concessão de subsídio e a cessão de segurança policial, atuando em face de representação oferecida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) local. Eis a manifestação do Magistrado:

De acordo com as lições do prof. Cássio Scarpinella Bueno, o “fundamento relevante faz às vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão *fumus boni iuris* e do que, no âmbito do dever-poder geral de antecipação, é descrito pela expressão *prova inequívoca da verossimilhança da alegação*” e a “ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, é expressão que deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina *periculum in mora*, perigo na demora da prestação jurisdicional.” (In: *A Nova Lei do Mandado de Segurança*, São Paulo: Saraiva, p. 40/41). Dessa forma, se tais requisitos devem estar presentes cumulativamente, basta a descaracterização de um deles para o indeferimento do pleito liminar. No presente caso, o impetrante não logrou êxito em demonstrar a urgência e nem o risco de ineficácia da medida se, ao final, deferida.

Cumpra salientar que, o fato do impetrante entender necessária a segurança policial, em razão de ter tomado decisões e medidas inerentes ao cargo de Governador que possam ser mal compreendidas, sem, no entanto, apresentar um risco concreto não é suficiente para demonstrar a ineficácia da medida.

Da mesma forma, a expectativa de direito alegada em relação à manutenção material do impetrante e sua família, uma vez que, com a renúncia, deixou de ter renda mensal fixa não configura o *periculum in mora*.

Por fim, não existe possibilidade de ineficácia da medida porque, ao final do processo, acaso reconheça-se o direito vindicado, a parte terá restabelecido o seu status quo ante. Registre-se, ainda, que a liminar postulada confunde-se com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa.

Assim, diante de tais fundamentos, por não vislumbrar o perigo da demora nem a possibilidade de ineficácia da medida plenamente delineados de forma efetiva e cristalina a justificar o cabimento da medida, denego o pedido liminar.

Em Rondônia, o TCE decidiu suspender a aposentadoria de um ex governador, que governou o Estado entre 1975 e 1979, por meio do Processo nº 1579/95, Decisão nº 107/2013 – 2ª Câmara, assim ementado:

EMENTA:

ATOS DE PESSOAL. PENSÃO DE EX GOVERNADOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 347 STF.. DECLARAR A INEFICÁCIA DA LEI QUE FUNDAMENTA O ATO CONCESSÓRIO DE PENSÃO A EX GOVERNADOR. AFRONTA AO EQUILÍBRIO FEDERATIVO E AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E MORALIDADE. CONSIDERAR ILEGAL O ATO CONCESSÓRIO DE PENSÃO. NEGAR O REGISTRO. ARQUIVAMENTO. 1. A Concessão de pensão mensal a ex-governador afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade e moralidade. 2. Conforme precedentes desta Corte de Contas, deve-se negar o registro do ato concessório de pensão a ex-governador, bem como declarar a ineficácia da lei que fundamenta a respectiva concessão, com fulcro na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal. UNANIMIDADE.

Mas, a Justiça Estadual reviu a decisão do TCE/RO (ainda não houve decisão definitiva), vazada nos seguintes termos:

Número do Processo: 0005228-16.2013.822.0000

Vistos.

(...) Relatados, decido.

A questão já foi enfrentada por esta e. Corte, havendo inúmeros julgados que reconhecem o direito à manutenção da pensão a ex-governadores do Estado, pois instituído pela Constituição Estadual e regulado por lei ordinária, cujos dispositivos, diga-se, ainda não foram revogados ou sequer declarados inconstitucionais, portanto ainda com eficácia.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

Pensão. Ex-governador. Território.

É devido o pagamento de pensão aos ex-governadores do Estado ou do Território de Rondônia, na forma do art. 64 da Constituição Estadual e Lei n. 276/90, não declaradas inconstitucionais (MS n. 200.000.2007009110-2, Tribunal Pleno, Relator Des. Eurico Montenegro, julgado em 19.01.2009).

Ex-governadores. Pensão. Lei estadual. Inconstitucionalidade. Exclusão. Ato administrativo.

Instituída na Constituição do Estado e regulada por lei ordinária, não declarada inconstitucional, é devida a pensão atribuída aos ex-governadores do Estado de Rondônia (AC n. 1009826-42.2003.8.22.0001, Câmara Especial, Relator Des. Eliseu Fernandes, julgado em 02.06.2004).

Incidente de inconstitucionalidade. Pensão. Ex-Governador do Território de Rondônia. Precedente. Irredutibilidade de vencimentos. Lei Complementar Estadual.

Os Estados da Federação têm todos os poderes que não foram, explícita ou implicitamente, conferidos pela Constituição da República à União e aos Municípios, de modo que o legislador estadual, ao conceder pensão a ex-governador, não viola nenhum princípio constitucional.

A incidência imediata de Lei Complementar Estadual não pode resultar no decréscimo de quantias que, lícitamente, a impetrante vinha percebendo, em face da irredutibilidade dos vencimentos (MS n. 2001414-74.2004.822.0000, Tribunal Pleno, Rela. Desa. Zelite Andrade Carneiro, julgado em 07.03.2005).

Como se vê dos julgados, e há outros que também poderiam ser citados, a pensão concedida a ex-governadores desta unidade federativa vem sendo mantida por esta e. Corte, a qual também já se manifestou pela constitucionalidade, de forma incidental, das normas que concedem o direito.

A bem dizer, e por amor ao argumento, conquanto possa parecer imoral e dezarrasoado o direito a objurgada pensão, é fato que as normas instituidoras gozam, por ora, de plena vigência.

Não se ignora o fato de haver no e. Supremo Tribunal Federal o processamento da ADI n. 4546, que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade do art. 64 da Constituição Estadual, dos arts. 1º e 2º da Lei n. 50/85 e do art. 2º da Lei n. 276/90, os quais garantem a concessão de pensão a ex-governadores de Rondônia. Todavia, o Min. Relator, Joaquim Barbosa, não suspendeu a eficácia das normas em comento.

(...) Disso decorre a presença do *fumus boni juris*, necessário à concessão da liminar, sendo que o *periculum in mora* se consubstancia no fato de se tratar de verba de caráter alimentar.

Posto isso, defiro a liminar pleiteada para suspender os efeitos da decisão n. 107/2013, da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado, restabelecendo-se o pagamento mensal da pensão a que tem direito o impetrante. (...) Porto Velho, 13 de junho de 2013. Desembargador Raduam Miguel Filho Relator.

Consta, ainda, que um ex-governador, que ocupava o cargo de Secretário de Estado em Rondônia, deixou de optar por uma das duas remunerações, o que foi considerado litigância de má fé (Proc.: 0004918-21. 2011. 8. 22. 0601). Na ocasião, o Estado alegou que o ex-governador aposentado, nomeado para cargo público, deveria ter feito a opção pela percepção da “pensão” ou remuneração

do cargo para o qual foi nomeado (Lei Estadual 50/85, alterada pela lei estadual 2460/11) e o cômputo total não poderia exceder o teto (subsídio de Governador).

Na Paraíba, a questão foi tratada no Processo 1541/01-TCE/PB. Saliente-se o brilhante parecer do Procurador do Ministério Público de Contas (MPC/PB), Marcílio Franca, publicado no Boletim de Direito Administrativo: BDA. v. 19, n. 3, mar., 2003, 203-220 / BDA.

Remarca o membro do MPC, para começo dos debates, que o ato de aposentadoria questionado, enquanto não contiver a expressão da vontade do Tribunal de Contas, concretizada na concessão do registro, não se torna perfeito. A sua simples publicação no Diário Oficial não tem o condão de conceder-lhe o caráter de ato jurídico perfeito ou o selo da perpetuidade. E, dessa sorte, afastou a alegação de prescrição.

Na sequencia, trouxe enfoques sobre a aposentadoria de parlamentares, modalidade de exercício transitório, lembrando que ADI (no 512) havia sido ajuizada, para afastar a aplicação de dispositivo da Constituição Estadual que garantia essas aposentadorias, com apenas 08 anos de exercício no cargo (artigo 270, parágrafo único). Na ocasião, o referido dispositivo chegou a ser suspenso em liminar, pelo STF, mas, após, não referendada, restaurando-se parcialmente o diploma questionado, posto que se suspendeu, tão somente, a expressão “ou de função temporária”.⁴⁰ Posteriormente, a ação não teve seguimento em face da superveniência da EC 20/98, concentrando-se, apenas, na invasão da competência municipal.

O membro do MPC recorda outra ADI, 1478, que impedira a criação do Instituto de Previdência da Assembleia legislativa do Amapá, visando proporcionar semelhantes benefícios aos deputados daquele Estado.

Para o parecerista do MPC/PB, então, a aposentadoria precoce ofende objetivamente o princípio constitucional da moralidade. Ademais, a competência legislativa concorrente em matéria previdenciária (art. 24, inc. XII, CF/88) exige obediência compulsória às regras gerais estabelecidas já na própria Constitui-

40 Isso porque, a norma inovava, não se aludindo apenas a mandato, mas a qualquer cargo **ou função temporária**, contemplando-os com a aposentadoria precoce. Leia-se: Art. 270. O titular de mandato eletivo ou função temporária estadual ou municipal, terá direito a aposentadoria proporcional ao tempo de exercício, nos termos da lei. Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será concedido àquele que contar com, pelo menos, oito anos de serviço público em qualquer das funções mencionadas.

ção Federal (art. 25 CF/88). Assim, o antigo §2º do art. 40 da CF/88 não poderia servir de fundamento para modalidade de aposentadoria por tempo de serviço não prevista no esquema geral do primitivo caput do art. 40.

Com efeito, as únicas exceções previstas na CF/88 seriam as estabelecidas por lei complementar, na forma do §1º do art. 40 da CF/88, com a redação anterior à Reforma da Previdência. Assim, defende que a diferença entre as espécies legislativas referidas no §1º (lei complementar) e no §2º (lei ordinária) comprovam a diversidade de objetivos do legislador constituinte originário: a primeira institui exceções à aposentadoria por tempo de serviço, a segunda apenas regulamenta hipóteses aposentatórias já previstas.

Ou seja, a seu ver, o §2º do art. 40 nunca autorizou outras exceções além daquelas previstas no §1º, de modo que, mesmo as aposentadorias em cargos ou empregos temporários, deveriam guardar obediência ao esquema lógico do caput, conforme o disposto no art. 25 CF/88.

Não fosse isso, a norma questionada padeceria de inconstitucionalidade formal, por afrontar a iniciativa privativa do Governador do Estado, e o caso em exame acabaria por permitir a acumulação de proventos com vencimentos, o que seria vedado por se tratar de cargo inacumulável.

Em desacordo com o entendimento supra, todavia,, na sessão plenária de 24 de maio de 2001, o eg. Plenário do Tribunal de Contas da Paraíba concedeu o registro a uma aposentadoria parlamentar precoce (Acórdão APL-TC 353/2001), reconhecendo-a como constitucional.

Da leitura do mencionado parecer, pode-se encontrar semelhante discussão em outro Estado da Federação: SP. Citou-se julgamento em caso análogo, ocasião em que o Tribunal de Justiça daquele Estado pronunciou-se pela total inconstitucionalidade da norma instituidora de aposentadoria especial a parlamentar, aos oito anos de mandato.⁴¹

41 O acórdão alude a leis anteriores à CF de 1988: Lei 851/76 e Lei 1132/77. Apelação Cível 193.482-1, São Paulo, Rel. Des. Leite Cintra, 09.12.93.

2. CONCLUSÃO

Da análise da doutrina e da jurisprudência acima referidas, pode-se extrair o que se segue:

2.1 Aposentadorias concedidas a ex-Chefes do Executivo: CF 67 e a entrada em vigor da CF de 1988

- consideram-se devidas, sob o regime da CF anterior, aposentadorias para ex-Chefes do Executivo, desde que respeitassem o parâmetro federal à época;

- com a entrada em vigor da CF 88, não houve previsão expressa, mas se admitia tal possibilidade, por força do artigo 40, parágrafo 2º, desde que lei dispusesse sobre aposentadoria em cargos transitórios (a exemplo de Parlamentares e ex-Chefes do Executivo);

- logo, as leis anteriores, que dispunham sobre aposentadorias a ex-chefes do Executivo, poderiam, a princípio, ser consideradas recepcionadas, desde que, a partir do novo Texto Constitucional, não se convivesse mais com a equiparação ou a vinculação de vencimentos;

- não há que se falar em direito adquirido contra o texto da CF de 1988 (artigo 17 do ADCT), mas aplicação imediata, de sorte que aposentadorias concedidas com base em leis anteriores podem continuar sendo recebidas, desde que, respeitados os demais princípios dispostos na CF de 88, inclusive o teto; e

- a CF não vedou a acumulação no caso de detentor de mandato eletivo, como ex-chefe do Executivo, de proventos com vencimentos, de sorte que, a princípio, aqueles que recebiam proventos do Tesouro podem acumular proventos com vencimentos, mas não podem fazer jus à acumulação de dois vencimentos ou dois proventos; e

- o mesmo entendimento vale para as pensões.

2.2 Aposentadorias concedidas a ex-Chefes do Executivo após a CF de 1988 e a EC 20/98

- somente são admissíveis, após a CF 88, leis que forem de iniciativa do Chefe do Executivo, para tratar da aposentadoria de ex-Chefes do Executivo, com base no artigo 40, parágrafo 2º, de modo que leis ou constituições estaduais

(iniciativas em propostas ou emendas parlamentares), que firmam a iniciativa reservada, são inconstitucionais;

- a partir da EC 20/98, somente será possível admitir leis que permitam tais aposentadorias a ex chefes perante o RGPS, de sorte que, não são admissíveis leis após essa data vinculando tais aposentadorias ao Tesouro e nem tampouco é admissível o recebimento incompatível de quem não preencheu os requisitos para o recebimento com base nas leis anteriores;

- a CF 88 veda a acumulação de proventos com vencimentos, salvo no caso de exercício de mandato eletivo, o que quer dizer que parlamentares podem, a princípio, receber aposentadoria e vencimentos de outro cargo, à conta do Tesouro;

- assim, ex-chefes do Executivo, que recebiam a aposentadoria antes da entrada do texto constitucional podem continuar recebendo e acumulando com os vencimentos, proibida a dupla aposentadoria e, em qualquer caso, aplicando-se o teto conjuntamente;

- os chefes do Executivo que recebem a aposentadoria especial, por força de lei de iniciativa reservada e constitucional, editada na vigência da CF/88, também podem acumular proventos com vencimentos, a teor do artigo 40, parágrafo 10;

- contudo, pela própria natureza, o cargo de chefe do Executivo é inacumulável com qualquer outro⁴² (como são os cargos de vereadores, por exemplo⁴³), de sorte, então, que NÃO podem acumular vencimento com vencimento e, tampouco, proventos com proventos;

- após a EC 20/18, tais aposentadorias, que só poderão ser regidas pelo RGPS, podem acumular-se com outros proventos ou vencimentos, pagos pelo Tesouro;

- de conseguinte, ex-governador, que recebe a aposentadoria, validamente (obedecidos os parâmetros anteriores), paga pelo Tesouro, pode acumular com vencimentos; mas, nunca poderá acumular proventos com proventos, salvo se um desses for do RGPS:

42 Parlamentares, também: CF, artigo 54, II, b e d. No caso dos Governadores, a CF admite, apenas, a acumulação em virtude de posse em cargo público (artigo 28, parágrafo 1º), com necessário afastamento, computando-se esse tempo para todos os efeitos legais (salvo promoção), inclusive efeitos previdenciários (artigos 38, I, IV e V).

43 “o que a Constituição excepcionou, no art. 38, III, no âmbito municipal, foi apenas a situação do vereador, ao possibilitar-lhe, se servidor público, no exercício do mandato, perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, quando houver compatibilidade de horários; se não se comprovar a compatibilidade de horários, será aplicada a norma relativa ao prefeito” (CF, art. 38, II).” (RE 140.269, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 1º-10-1996, Segunda Turma, DJ de 9-5-1997.) No mesmo sentido: [ARE 659.543-AgR](#), rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-10-2012, Segunda Turma, DJE de 20-11-2012.

- NÃO se admite a percepção de duas aposentadorias com recursos do Tesouro pelo mesmo ex-governador, ou duas pensões; e
- lembre-se que não há direito adquirido a um regime jurídico.

Seja como for, em qualquer caso, é necessário ressaltar que todas essas conclusões pressupõem a aquisição do título (Chefe do Executivo) nas urnas, mediante eleições válidas, pois só assim se pode falar em pleno exercício no cargo. Isso é o mesmo que dizer que o exercício transitório, meras substituições, obviamente, não podem gerar aposentadorias válidas ou precoces no serviço público, porque falta o pressuposto (que é o título, a posse no cargo), sendo, por isso, inconstitucionais e imorais vantagens concedidas de outro modo⁴⁴.

Superado o debate quanto à matéria previdenciária, passa-se a seguir a enfrentar outros benefícios concedidos a ex-Chefes do Executivo, mesmo após o fim do exercício no cargo.

3. A UTILIZAÇÃO DE PESSOAL E BENS PÚBLICOS POR EX GOVERNADORES e EX PRESIDENTES DA REPÚBLICA

3.1 Normatização distrital X federal

No DF, a Lei distrital 2.723, de 11 de junho de 2001, estabelecia que “o governador do Distrito Federal, terminado seu mandato, tem direito a utilizar os serviços de quatro servidores para atividades de segurança e apoio pessoal, bem como um veículo oficial de serviço, com motorista, durante o período de dois mandatos subsequentes ao seu”. Referida lei foi questionada por meio da ADI nº 2002.00.2.002660-8, tendo o TJDF, em 23 de agosto de 2005, declarado a inconstitucionalidade da norma. Essa questão chegou a subir para o STF, que negou seguimento ao Recurso Extraordinário. Atualmente, não há qualquer lei que garanta semelhantes benefícios, na Capital do país.

44 É o caso de alguns estados da federação, cujo benefício foi concedido até mesmo a autoridades que substituíram o governador em viagens internacionais. Trata-se de um flagrante de improbidade administrativa que precisa ser devidamente sancionado (<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/estados-pagam-aposentadoria-ate-para-governador-tampao/>).

Diversa, contudo, é a situação na esfera federal. Em 1986, foi votada a Lei 7474 que dispõe sobre “medidas de segurança” aos ex Presidentes da República, tendo sua redação parcialmente alterada pela Lei 8889/94. Nessa lei, o ex Presidente tem direito a utilizar servidores, para segurança, bem como veículos oficiais com motoristas, custeadas as despesas com dotações próprias da Presidência da República. Citada lei foi regulamentada, inicialmente, pelo Decreto 94090/87.

Posteriormente, vieram várias Medidas Provisórias, como a 498, que se converteu na Lei 8889/94, ampliando o escopo para abranger além da segurança, o apoio pessoal. Daí a edição do Decreto 1347/94. Em seguida, outra MP 76, converteu-se na Lei 10609/02, com a criação de cargos 06 cargos em comissão, mas “a natureza do assessoramento prestada pelo ocupante desses cargos não foi especificada”. Em 2003, foi editada a Lei 10826. Em 2008, o Decreto 6381, passou inclusive a garantir o porte de arma, atualmente em vigor.

Em agravo, não é impossível que um ex Chefe do Executivo se torne Parlamentar, e, nesse caso, pleiteie o benefício administrativo em questão (e, também, o previdenciário, como visto anteriormente), merecendo ainda pelo exercício do cargo no legislativo (vencimentos) aparato administrativo semelhante (assessores, carros, gabinetes, etc).

Imagine-se, também, a situação de um ex-Chefe do Executivo que, tempos após, retorne ao mesmíssimo cargo antes ocupado, o que lhe daria direito, em tese, ao recebimento do benefício duplamente ou quantas vezes fosse possível o retorno à função pública.

A falta de razoabilidade de uma interpretação que valide referidos posicionamentos não merece maiores debates.

Assim, não há como discordar da decisão emanada pelo TJDFT no sentido de que a utilização de servidores públicos fora do exercício da função pública é o mesmo que admitir o uso, para fins estritamente particulares, e, portanto, totalmente inconstitucional. Isso porque, a atuação de servidores em atividades estranhas ao serviço público, com uso indevido de veículos e outros, é ofensiva aos princípios constitucionais da Administração Pública, dentre eles: interesse público e moralidade. Além do mais, a prática pode até mesmo configurar improbidade administrativa, a teor do que determina a Lei 8429/92, artigo 9, V e 10, XIII.

Não deve ser à toa que também o Estatuto Jurídico dos Servidores Públicos Federais, LRJU, veda:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

[...]

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

No DF, de forma semelhante, está previsto que:

Art. 190. São infrações leves:

[...]

II – retirar, sem prévia anuência da chefia imediata, qualquer documento ou objeto da repartição;

[...]

X – cometer a servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e em caráter transitório;

Art. 191. São infrações médias do grupo I:

[...];

II – ausentar-se do serviço, com frequência, durante o expediente e sem prévia autorização da chefia imediata;

III – exercer atividade privada incompatível com o horário do serviço;

IV – praticar ato incompatível com a moralidade administrativa;

V – praticar o comércio ou a usura na repartição;

3.2 Conclusão

Normas federais ou locais que permitam a utilização de servidores e bens por ex chefes do Executivo, após a Constituição Federal de 1988, são inconstitucionais, e o Ministério Público (MP) deve provocar imediatamente o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade e/ou representações ao controle externo.

Nesse mesmo diapasão, eventuais normas anteriores ao texto constitucional vigente, que consagassem o benefício, não podem ser consideradas recepcionadas, não podendo o ex Chefe do Executivo invocar qualquer direito adquirido para o fim de manter a seu uso a estrutura pública, apesar de findo o exercício no cargo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES

Verifica-se, portanto, que a falta de decisão definitiva, no STF, quanto ao tema posto, acaba proporcionando⁴⁵ que referidas questões, mesmo sendo inconstitucionais, perdurem, em desrespeito ao Estado Democrático de Direito. Enquanto isso, os orçamentos públicos, carentes de recursos, continuam sangrando para acobertar despesas, flagrantemente inconstitucionais e imorais.

Ora, o artigo 5º, inciso LXXVIII, consagrou o princípio da celeridade, e merece, por isso, devido respeito e aplicação.

Com relação ao primeiro tema posto em debate, pode-se extrair que as leis anteriores à CF de 1988, que estipulassem aposentadorias a ex chefes do Executivo e pensões, compatíveis com a CF de 1988, podem ser consideradas recebidas, na data de vigência do novo Texto Constitucional. Mas nenhuma dessas leis pode estabelecer equiparação ou vinculação dessas aposentadorias; tampouco se admite a acumulação de proventos com proventos. Por isso, preservam-se, apenas, os direitos adquiridos, ou seja, aqueles que, à data da CF estavam percebendo o benefício (sejam as ditas aposentadorias; sejam as pensões dela decorrentes), repita-se, e desde que compatíveis com a CF de 1988, fazendo incidir, de qualquer modo, o teto constitucional.

Dessa sorte, a partir da CF de 1988, na ausência de lei federal, poderiam os Estados editar leis sobre a matéria (para parlamentares e governadores, por exemplo), a teor do artigo 40, parágrafo 2º, desde que, por igual, se submetessem a todas as normas e princípios constitucionais, inclusive, artigo 167 da CF: fonte de custeio, observando-se a iniciativa do chefe do poder executivo, etc. Assim editadas, essas leis são constitucionais. Mas as legislações estaduais não podem criar novas formas de aposentadoria e pensão, devendo estar vinculadas a todo o comando do artigo 40 da CF.

45 E até servindo de estímulo, para que normas com essas benesses sejam votadas. Verifica-se que Estados que não previam tais vantagens, ao se compararem com outros vizinhos que as recebem, acabaram provocando alterações legislativas para, também, fazerem jus a idênticos favores legais. Na Bahia, a Lei, 13219, assinada no dia 30/12/14, garantiu a ex governadores, que tiverem exercido o cargo pelo tempo mínimo de 04 (quatro) anos ininterruptos ou 05 (cinco) intercalados, o direito a utilizar, de forma vitalícia, serviços de motorista e segurança, de sua livre escolha dentre os servidores do quadro de provimento permanente do Estado. Segundo a imprensa, estaria sendo gestada, também, proposta de lei para garantir a aposentadoria vitalícia a ex governadores naquele mesmo Estado (<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/ministro-da-defesa-assina-lei-para-ter-motorista-vitalicio>).

Com a vigência da Reforma da Previdência, EC 20/98, apenas admite-se a aposentadoria aos servidores ocupantes de cargo efetivo. Dessa sorte, os ex governadores (que não implementaram as condições previstas sob a égide do sistema anterior) não podem mais fazer jus a qualquer benefício da aposentadoria paga pelo Tesouro, devendo submeter-se à aposentadoria do RGPS, a teor do quanto determinado pelo artigo 40, parágrafo 13. Ou seja, são totalmente inconstitucionais quaisquer leis que, após a EC 20, intentem criar aposentadorias do tipo, pagas pelo Tesouro. Apenas na hipótese de percepção exercida, à luz do anterior artigo 40, parágrafo 2º, devem ser mantidas e com os temperamentos aqui referidos. De qualquer modo, observa-se o teto. Saliente-se, ainda, que as novas aposentadorias, se concedidas pelo RGPS, poderão acumular-se, porque regimes previdenciários distintos, mas aquelas custeadas pelo Tesouro, seja ele local ou federal, não.

Por fim, é preciso remarcar que inexistente qualquer respaldo constitucional para o Estado constituir benefício desarrazoado, vinculando empregados e bens, a serviço de quem já não mais exerce a função pública, como na hipótese dos ex chefes do Executivo.

Nesse sentido, cumpre que o Supremo Tribunal Federal julgue, de uma só vez, e imediatamente, todas as Ações Diretas que lá tramitam a respeito dos temas ora postos em debate, fornecendo a melhor e definitiva interpretação. Ademais, a edição de Súmula Vinculante não deve ser descartada⁴⁶.

Nesse diapasão, o Procurador Geral da República, bem como a todos os Procuradores Gerais de Justiça e Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos de Contas devem ajuizar, no âmbito de suas competências, Ações Diretas nos Estados onde forem cabíveis, ou Representações aos Tribunais de Contas⁴⁷, para serem questionados referidos benefícios.

Isso porque, tudo o que refoge à norma e aos princípios constitucionais da Administração Pública deve ser considerado não um direito, mas uma benesse indevida, e, como tal, deve ser urgentemente rechaçado.

46 “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei” (vede CF, artigo 103-A, EC 45).

47 Como se sabe, o Tribunais de Contas além de julgarem a legalidade de atos de aposentadorias, reformas e pensão, exercem o controle da despesa pública, sob os aspectos da constitucionalidade e da legitimidade, dentre outros (artigos 70 e 71, III da CF).

O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO – RDC, *NEGOTIAUCTION* E O ORÇAMENTO SIGILOSO

NÓBREGA, Marcos¹

RESUMO

O novo Regime Diferenciado de Contratação gerou polêmica ao prever a possibilidade da divulgação postergada do orçamento da obra, pois o artigo 6º da Lei nº 12.462/11 estabelece que o orçamento previamente estimado para a contratação será divulgado apenas e imediatamente ao término do processo licitatório, sem prejuízo da exposição do detalhamento dos quantitativos e das demais informações essenciais à elaboração das propostas. À luz do texto constitucional, não há regra explícita que determine a divulgação antecipada do orçamento por parte da Administração. A questão controversa diz respeito ao modo como o orçamento secreto foi estabelecido na lei do RDC, na medida em que os preços de mercado são razoavelmente conhecidos pelos licitantes. E como a Administração deverá negociar como licitante vencedor, o certame ganha uma característica híbrida, sendo em parte um tipo de leilão e, em outra parte, negociação direta. Assim, apenas os estudos empíricos demonstrarão se o orçamento sigiloso será positivo ou não, porém, há a possibilidade do RDC gerar ganhos em razão de fatores inseridos na lei, tendo o orçamento secreto uma importância superficial.

Palavras-chave: Regime Diferenciado de Contratação. Possibilidade da divulgação postergada do orçamento da obra.

ABSTRACT

The new Differentiated Hiring Regime has generated controversies by predicting the possibility of delayed disclosure of the work's budget, once the article 6º of the Law nº 12.462/11 establishes that the estimative of the previous budget to the hiring's will be released only and immediately after the end of the bidding process, without impairment of the detailed quantitative explanatory and of the other essential information to draw up tenders. In light of the Constitutional force, there is no explicit rule that determines the anticipatory divulgation of the budget by the Administration. The debatable issue concerns the manner in which the secret budget was established in the law of the DHR, insofar as the market prices

1 Professor Adjunto da Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife. Doutor em Direito com Pós Doutorado pela Harvard Law School; Harvard Kennedy School of Government e pela Faculdade de Direito de Lisboa.

are reasonable know by the bidders. Once the Administration should negotiate as a winner bidder, the trade fair wins a hybrid characteristic, in part as a type of auction, and in other by direct negotiation. So, only the empiric studies will demonstrate if the secret budget will be positive or not. However, there is the possibility of the DHR to generate efficiency gains on account of factors inserted on law, once the secret budget has a superficial importance.

Keywords: Differentiated Hiring Regime. Possibility of the late divulgation of the work's budget.

Um dos pontos mais polêmicos do novo Regime Diferenciado de Contratação – RDC – é a possibilidade da divulgação postergada do orçamento da obra. O fetiche principiológico que aflige a doutrina do Direito administrativo brasileiro ensejou forte polêmica e muitos consideraram *ab initio* que o princípio da transparência estaria sendo amesquinhado. Esse é o grande argumento contra o preço de reserva secreto. Mas seria esse preço secreto defensável sob algum aspecto? Poderia trazer algum aumento de eficiência?

O texto da Lei 12.462/11 assim aduz:

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público **apenas e imediatamente após o encerramento da licitação**, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas (grifo nosso).

§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Em linhas gerais, não divulgar previamente o orçamento não garantirá necessariamente melhores propostas para a Administração via os menores preços contratados. Tudo dependerá das hipóteses consideradas. No entanto, a tentativa da nova lei é salutar porque procura entronizar alguns achados empíricos da Teoria do Leilões como o fito de maximizar a eficiência do sistema. Em última instância, somente o repetido uso desse mecanismo poderá confirmar a hipótese de melhores preços contratados pela Administração.

Abordando mais detidamente os dispositivos legais e em sede preliminar, devemos assentar que não vemos qualquer amesquinamento do princí-

pio constitucional da publicidade. O direito brasileiro, principalmente a partir dos anos 90, passou a supervalorizar a idéia dos princípios, colocando-os como elementos máximos do sistema. Essa supervalorização ensejou uma espécie de “vale tudo” jurídico, ou seja, ou “tudo pode” ou “nada pode”. Os princípios muitas vezes são invocados sem devida análise técnica, determinando um “senso comum” jurídico que acaba por atrapalhar os melhores objetivos buscados. O princípio da transparência é relativo e não absoluto. Assim, dependendo dos objetivos perseguidos e dos custos envolvidos, vale a pena postergá-lo, com vistas a melhorar as regras do jogo dando mais competitividade ao certame.

Na legislação de compras governamentais cabe diferenciar duas situações: as regidas pela lei 8666/93 e aquelas disciplinadas pela lei do Pregão (lei nº 10.520/00). No primeiro caso, o art. 40, § 2º, II da lei 8666/93 estabelece que devem constar do edital, como anexo, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários. O TCU sumulou entendimento:

SÚMULA TCU Nº 258/2010

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, **devem constar dos anexos do edital de licitação** e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.

SÚMULA TCU Nº 259/2010

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Na lei do Pregão, por seu turno, não há regra expressa que determine a divulgação prévia do orçamento. O art. 3º, III da lei 10.520/00 determina que “dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I desse artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”. Como se vê, os preços máximos unitários e globais não são peças obrigatórias do edital, muito embora devam estar presente nos autos do procedimento licitatório.

Embora o objeto desse texto seja o RDC (o que nos distancia de uma análise mais detida do Pregão) cabe notar que os argumentos utilizados para legitimar o orçamento sigiloso nos dois procedimentos são semelhantes. No caso específico do Pregão, trata-se de um leilão holandês, ou seja, de lances descendentes. Nesse caso, o espírito da lei foi de omitir o preço de reserva com o fito de ensejar mais competitividade entre os participantes. Assim, embora a

divulgação seja facultativa, a regra deve ser omiti-lo e não divulgá-lo. Nesse tipo de leilão, se dá um equilíbrio bayseano porque os lances são sequenciais e os licitantes obtêm informação das propostas parciais dos concorrentes. Saber *ex ante* se o orçamento sigiloso garantirá um menor preço contratado pela licitação é tarefa complexa. Isso dependerá de uma série de hipóteses como, se os valores são comuns, se os atores são racionais ou qual o grau de aversão ao risco.

Fica claro, portanto, que o RDC não inovou completamente. Ainda quanto à constitucionalidade do dispositivo, é importante notar que não há na Constituição Federal qualquer regra explícita que determine a divulgação prévia do orçamento por parte da Administração.

O caput do art. 6º da lei 12.462/12 observa que o orçamento será divulgado apenas e imediatamente após o encerramento da licitação. O art. 28 dessa mesma lei estabelece que tão logo sejam exauridos os recursos administrativos, se dará o encerramento do procedimento licitatório e o encaminhamento dos autos à autoridade superior. Nessa fase, antes mesmo da homologação e da adjudicação, deve se dar a divulgação do orçamento sigiloso. Assim, a administração deverá divulgar o mais rápido possível o valor do seu preço de reserva. Não há prazo para isso, tampouco sanção para a mora em fazê-lo. Certamente causará polêmica se o preço vencedor do certame apresentar um preço muito maior do que o preço de reserva, muito embora não haja obrigatoriedade da Administração contratar por esse valor. O mesmo se dá quanto ao preço inexequíveis, pelo que as regras da lei 8666/93 devem ser seguidas.

Cumprе lembrar que o artigo 6º veda a divulgação prematura do preço de reserva, muito embora os detalhes necessários para que os licitantes elaborem suas propostas devam ser revelados.

O art. 6º §§1º e 2º estabelece exceções a não divulgação do orçamento por parte da Administração. Em primeiro momento, exceptualiza o caso das licitações que apresentarem como critério de julgamento o maior desconto. Esse critério de escolha da proposta mais vantajosa é uma inovação do RDC. Deve ser utilizado para hipóteses nas quais a Administração tem condições suficientes para definir com precisão o preço da obra. Nesse caso, ganharia o certame aquele que apresentasse o maior desconto em relação ao preço fixado no edital. Sendo assim, não faria mesmo sentido o preço ser sigiloso, por conta que o elemento balizador das propostas dos licitantes não será um orçamento elaborado

pela Administração. No caso da licitação for do tipo de Melhor Técnica, deverá constar do instrumento convocatório o valor do prêmio ou da remuneração. Essa regra é óbvia, considerando que nesse tipo de licitação o preço não será o critério determinante, o que em nada ganhará a Administração em escondê-lo.

O Decreto nº 7581/12 que regulamenta o RDC parece, em primeira leitura, pouco dizer sobre as razões da não divulgação do orçamento por parte da administração. Observa que nas licitações de obras e serviços de engenharia, a economicidade da proposta será aferida com base nos custos unitários e globais. Tal medida, por óbvio, visa evitar o “jogo de planilha” tão comum nas licitações nos país.

As regras quanto ao orçamento sigiloso estão contidas no art. 42 do Decreto. O seu § 1º observa que o valor global da proposta não poderá superar o orçamento estimado pela Administração pública com base em parâmetros estabelecidos pela legislação ([§§ 3º, 4º ou 6º do art. 8º da Lei nº 12.462/2011](#)). Esses parâmetros são os seguintes:

1) Em primeiro lugar (§3º, art. 8. da lei 12.462), o custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (SICRO), no caso de obras e serviços rodoviários.

Há um parâmetro para os preços estabelecidos pelo Governo em seu orçamento, pressupondo-se que as bases sejam comparáveis. Nesse caso, não serão admitidos preços maiores do que a mediana dos valores encontrados nesses bancos de dados. O que temos, nesse caso, é que estamos – mais uma vez – embarcando no fetiche do menor preço e empurrando os licitantes para esse viés, aumentando o risco da seleção adversa e a probabilidade de pleitos administrativos e judiciais pelo Reequilíbrio econômico Financeiro do contrato.

Essa regra do uso da mediana dos valores encontrados nos bancos de dados não é nova. O SINAPI (Sistema de Custos da Caixa Econômica Federal), por exemplo, é utilizado como parâmetro de comparação para preços desde a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União de 2003. Essa tabela, segundo BAETA², é

2 BAETA, Pachioni André. Auditoria de Obras Públicas. Módulo 2: Auditoria, Orçamento e Obras. Aula 1: Curva ABC de Serviços e de Insumos. Instituto Serzedello Correa. Tribunal de Contas da União, nov, 2011.

mais aplicável para edificações e saneamento, ao passo que o Sistema de Custos Rodoviários do DNIT – Sicro-2 é mais útil para obras rodoviárias, sobretudo aquelas que possuam elevados serviços de pavimentação e de terraplanagem.

O critério estabelecido pela legislação é a mediana dos valores estabelecidos nos bancos de dados. A mediana representa a metade da amostra utilizada, ocupando a posição central numa distribuição de freqüência. A média, por sua vez, corresponde à soma dos valores da amostra, dividido pelo número de elementos da amostra. A moda, por fim, aponta o numero mais frequente encontrado. O problema³ é que o valor mais provável para compras aleatórias não representa a distribuição de compras em mercados reais. O trabalho elaborado por técnicos da Polícia Federal⁴ mostra que a distribuição de compras de um determinado insumo apresenta moda inferior à média e isso se explica pelo fato dos compradores estabelecerem seus preços com base na cotação e barganha. Constataram os autores que ao serem realizadas pelo menos três cotações e escolhido o melhor preço, o valor mais provável pago mais se aproxima do primeiro quartil (determinando um curso de valores assimetricamente negativa). Ainda segundo os autores, o impacto médio desse “critério de compra” para um grande número de obras, acaba por determinar um desconto aproximado de 5% a 8% do preço global, tendo por base os preços orçados pela mediana daqueles estabelecidos na tabela SINAPI. Isso parece intuir que o uso da mediana estabelece um preço acima do valor de mercado, considerando que a barganha no curso do procedimento licitatório acabaria por colocar o valor abaixo da mediana estabelecida.

A esse respeito, é importante observar Decisão do TCU⁵ que apreciou o relatório de auditoria realizada nas obras de construção do edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, cujo objeto era o exame de contratos e processos licitatórios, dentre eles a Concorrência n.º 1/2009. O TCU emitiu Acórdão (n.º 896/2010-Plenário), formulando determinações àquele órgão, que foi objeto de pedido de reexame. O argumento principal apresentado nas con-

3 LOPES, Alan; SILVA FILHO, Laércio; LIMA, Marcos e MACIEL, Rafael Gonçalves. Perguntas e Respostas da Audiência Pública do MPF Sobre Novos Modelos de Orçamento de Obras Públicas. Brasília, 28/03/2011. Disponível no endereço eletrônico http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/audiencia-publica/perguntas_respostas_peritos.pdf

4 LIMA, Marcos Cavalcanti. COMPARAÇÃO DE CUSTOS REFERENCIAIS DO DNIT E LICITAÇÕES BEM SUCEDIDAS. 2010. Disponível no endereço eletrônico (http://www.ibraop.org.br/site/media/sinaop/13_sinaop/artigos/comparacao_custos_referenciais_dnit_e_licitacoes_bem_sucedidas.pdf);

5 **Acórdão n.º 3068/2010-Plenário, TC-024.376/2008-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 17.11.2010.**

tra razões dos responsáveis do TRT/ES referia-se à determinação para que fosse alterada “a planilha orçamentária de forma a utilizar os menores preços, e não os preços medianos para os diversos insumos cotados no mercado”.

Determinados insumos não teriam cotação no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual os gestores utilizaram como referência **os preços medianos**, quando havia pelo menos três propostas, e o menor preço nos demais casos. Nesse diapasão, as unidades técnicas do TCU concluíram pela adequabilidade da determinação anterior e sugerindo que se mantivesse a utilização da menor cotação dos preços na orçamentação da obra, em detrimento da mediana utilizada pelo TRT/ES.

O relator do processo – Ministro Benjamin Zymler - divergiu da proposta apresentada, argumentando em seu voto que a Lei n.º 8.666/1993 “*não prescreve como deve ser realizado este orçamento*”. Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) “*não prevê a forma pela qual será realizada a cotação de preços quando ausente o insumo no SINAPI e inexistente a tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal*”. Assim, segundo o relator, não seria razoável “*a exigência de que a orçamentação, nestes casos, deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado*”. Desse modo, entendeu que “*a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública.*” E conclui que “o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado”.

Esse acórdão mostra que para a Corte de Contas a mediana também é conceito válido para estabelecimento dos preços do orçamento. Muito embora, repetimos, seja um número estimado que não reflete totalmente os valores que dos bens. Em todo caso, é esse elemento que deve ser considerado quando do estabelecimento pelo Governo do preço de referência.

Ainda quanto aos valores utilizados como referência, BAETA lembra que dificilmente todas as obras e serviços são encontrados nos bancos de dados especificados, pelo que a Administração pode utilizar outras referências de preços.

Outro ponto importante é que se o Governo já estabelece parâmetros claros para a elaboração do orçamento sigiloso, o orçamento deixa de ser sigiloso. Todos os licitantes já terão uma clara idéia do preço estimado.

Cumpra lembrar, no entanto, que a extração dos preços dos bancos de dados relacionados é a primeira opção da Administração. Se esses dados forem válidos, assim prioritariamente deverá ser feito.

2) Caso a extração dos dados desses bancos de dados específicos não seja possível (§4º, art. 8º. da lei 12.462), a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

3) Além dessas regras gerais, determina a lei (§6º, art. 8. da lei 12.462) que caso as contratações sejam realizadas pelos governos municipais, estaduais e do Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o custo global de obras e serviços de engenharia poderá também ser obtido a partir de outros sistemas de custos já adotados pelos respectivos entes e aceitos pelos respectivos Tribunais de Contas.

É óbvio que os preços mínimos têm que se adequar às peculiaridades locais, mas abre-se um conflito quando não houver banco de dados locais sistematizados e legitimados pelos TCEs. Como agir? Nesse caso a Administração poderá utilizar parâmetros locais para os seus preços mínimos, sob ulterior ratificação do Tribunal de Contas, desde que nos autos dos procedimentos licitatório faça justificativa pormenorizada deles.

Essas são as regras gerais que devem ser utilizadas para a confecção dos orçamentos por partes dos Governos. A par delas, o Decreto que regulamenta a matérias as explicita.

O art. 42, §2º do Decreto 7581/12 estabelece a diretriz que no caso de adoção do regime de empreitada por preço unitário ou de contratação por tarefa, os custos unitários dos itens materialmente relevantes das propostas não podem exceder os custos unitários estabelecidos no orçamento estimado pela administração pública.

Entende-se por “materialmente relevantes”, em primeiro momento, os custos que representem pelo menos oitenta por cento (80%) do valor total do orçamento estimado ou sejam considerados essenciais à funcionalidade da obra ou do serviço de engenharia. Nesse caso, agiu corretamente a regulamentação ao dispensar a Administração de um sem número de estimativas de preços mínimos, estabelecendo um trabalho desnecessário e elevando em demazia os custos de transação dos sistemas. O valor limite de materialidade é de 80% e aí fica fácil definir por esse fator objetivo. O critério utilizado é o da curva ABC, bastante conhecida no universo da orçamentação, que divide a amostra em três grupos ou faixas. A primeira delas (faixa A) corresponde a 20% do total dos itens do orçamento, representando 80% do valor total. A faixa B, apresenta 30% dos itens e 15% do valor total, ao passo que a última faixa (C) que alberga mais ou menos 50% dos itens mas representa apenas 5% do valor total.

O problema é o segundo critério utilizado que é a “essencialidade ou funcionalidade da obra ou serviço de engenharia”. Fica, portanto, à discricionariedade da Administração definir os bens ou serviços que devem ser pautados por preços mínimos, conforme a sua relevância.

No inciso II do §2º do art. 42 do Decreto 7581/12 há dispositivo que diz que a Administração pública poderá aceitar custos unitários superiores àqueles constantes do orçamento estimado em relação aos itens materialmente relevantes, admitindo para tanto justificativas devidamente comprovadas pelo licitante em relatório técnico circunstanciado.

Nesse caso, a regulamentação do RDC determina que o preço mínimo poderia ser apenas referencial e não vinculante para a própria administração. Essa regra é boa porque deixa a possibilidade de se aceitar preços mais elevados para os itens relevantes desde que isso seja devidamente justificado. Esse ponto coaduna-se com a idéia que o orçamento sigiloso é apenas um referencial, uma base para a administração tentar conseguir a melhor proposta. Mais importante do que o preço “em si” é a informação que foi sonhada aos licitantes. Essa informação (ou falta dela) é que poderá gerar incentivos para alcançar preços mais adequados para administração. Logo, mais importante do que o preço, é o sigilo do preço.

Cumpra lembrar que se os argumentos do licitante sobre a viabilidade dos seus preços acima dos valores mínimos utilizados pela Administração não

forem convincentes o suficiente, a Administração poderá revogar a licitação ou convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo licitante vencedor.

Veja que nesse caso - como o orçamento é sigiloso - há incentivo para o licitante “mergulhar no preço” sob pena de não ser contratado se ficar acima do valor máximo estabelecido pela Administração. Há grande chance de termos a “maldição do vencedor” (Winner’s curse), ou seja, o licitante acabará sendo penalizado porque colocou um preço muito baixo. Abre-se, portanto, grande chance para problemas de seleção adversa. Aliás, o orçamento sigiloso vai exacerbar o problema da Seleção Adversa e pressionará a fase da execução contratual para uma rediscussão dos parâmetros de Equilíbrio Econômico Financeiro.

Diz ainda o Dec. 7581 (art. 62) que se o licitante segundo colocado não aceitar celebrar o contrato pelo preço do licitante vencedor, a administração pública poderá convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados, nos termos do instrumento convocatório.

Essa regra merece atenção. Caso um determinado licitante vença o certamente com o determinado preço abaixo do valor de referência sigiloso e por qualquer circunstância acaba por não assinar o contrato, o segundo colocado é convocado para fazê-lo nas mesmas condições do vencedor e declina. Ai então poderá a administração convocar os demais licitantes habilitados para assinarem o contrato com os preços estipulados por eles próprios desde que o valor estabelecido no orçamento sigiloso não seja ultrapassado.

Há então incentivo para os licitantes não serem muito ousados e não colocarem preços muito baixos. Eles tentarão coletar informações dos seus concorrentes e do mercado para elaborar a proposta com o mínimo de desvio padrão em relação ao orçamento sigiloso. Nesse caso, os dados utilizados em outras licitações e os bancos de dados funcionarão como provedores dessas informações.

Outro ponto importante a destacar é o comando do art. 24, III da lei do RDC que é reproduzido no art. 40, III do Decreto e confirmada pelo art. 26, parágrafo único da lei do RDC que diz que a “negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida,

quando preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificada por sua proposta permanecer acima do orçamento estimado”

- Negotiauction.

Um ponto de destaque do RDC é o disposto no art 43, §1º do Decreto 7.581, que determina que “ quando a proposta do primeiro colocado estiver acima do orçamento estimado, a comissão de licitação poderá negociar com o licitante condições mais vantajosas”. Muito embora a presença de uma fase negocial seja um elemento importante do RDC, ela não é inédita. A lei do Pregão já a consignava. Com o RDC, no entanto, o tema ganha maior relevo pelos vultosos valores envolvidos e pela complexidade dos objetos.

Nesse caso, estaremos diante de um dispositivo que confere um caráter híbrido às compras processadas mediante do estatuto do RDC. Até cá, toda a análise teve por referencial a teoria dos leilões que serve de supedâneo teórico para a construção dos certames licitatórios. Essa teoria baseia-se na idéia de leilões puros que são modelados com o fito de garantir para a Administração a escolha da proposta mais vantajosa. Assim, no caso do RDC estamos diante de um leilão de primeiro preço selado com valores comuns. Isso confere uma certa dinâmica ao desenrolar do procedimento, dinâmica essa importante para conferir a liberação de informações para os proponentes e a Administração.

Ocorre, no entanto, que cada vez mais as regras de leilão são complementadas com mecanismos que ensejam a negociação entre o vencedor do certame e a própria Administração. Isso dá à licitação um caráter híbrido e pouco estudado. Daí, não se tratar apenas de um tipo puro de leilão (auction), tampouco de um mecanismo puramente negocial. Extrai-se (ou pelo menos tenta-se) obter vantagens dos dois métodos.

No caso em comento, seria desarazado e custoso que a Administração enveredasse por um processo de negociação com uma dezena de proponentes. Da mesma forma, um “clássico” mecanismo de leilão ainda carece de todos os componentes para garantir uma melhor proposta para a Administração. Uma boa idéia então seria cooptar aspectos positivos dos dois mecanismos.

A ideia é determinar um caráter híbrido ao certames licitatórios, conferindo um misto de leilão puro e negociação. Isso faz com que toda uma nova dinâmica

surja para analisar o dispositivo e o conceito de *negociation*⁶ parecer ser interessante. Esse ponto foi originalmente desenvolvido no Programa de Negociação da Harvard Business School e surgiu com base na análise de uma série de casos reais que, na verdade, não se adequavam a nenhum dos tipos puros.

SUBRAMANIAN observa que na prática poucos são os mecanismos utilizados pelas empresas na forma de leilões ou negociações puras. No caso do RDC, isso parece óbvio. Primeiramente é estabelecido todo o mecanismo de leilão para escolher – ou melhor – para afastar as propostas que não atendem os interesses da Administração. Da proposta remanescente, há uma fase negocial na qual outros incentivos de barganha estarão envolvidos.

Embora ainda não tenhamos dados para avaliar, o mecanismo estabelecido pelo RDC pode ser engenhoso porque inicialmente estabelece regras clássicas de licitações nos quais as informações serão reveladas. Quando essa fase se encerrar, a Administração (e o licitante primeiro colocado também) terá um rol de informação ao seu dispor que dará um caráter mais competitivo ao procedimento.

Essas regras são interessantes porque mexem como os incentivos do sistema. Vejam que (ao contrário do que diz a lei 8666/93) o licitante que colocar um preço acima do orçamento estimado não será automaticamente desclassificado. Antes disso, será convocado pela Administração para negociar a diminuição do valor proposto até, pelo menos, o montante do orçamento secreto. Nesse caso, o licitante vencedor poderá ser mais cauteloso e não dar um preço tão baixo sob pena de incorrer na “maldição do vencedor” ou, aceitando o preço, gerar forte seleção adversa.

A questão fundamental é que, em sabendo que haverá uma fase negocial, como os licitantes se comportarão? É bem verdade que o orçamento sigiloso não é tanto assim misterioso porque, como base nas tabelas de referência, os licitantes tem alguma idéia dos preços. Além do mais, quando for para a fase negocial, o licitante vencedor já terá tido conhecimento dos preços dos outros licitantes, tendo coletado informação para saber como se comportar na composição do preço final. Suponha, por exemplo, que o orçamento do vencedor esteja muito próximo do preço de reserva mas muito longe dos demais classificados. Nesse caso, há forte chance de, ao baixar ainda mais seus custos, ocorra à seleção adversa.

6 SUBRAMANIAN, Guhan. *The New Strategy of Negotiauctions*. W.W. Norton & Company, New York, 2010.

Outro elemento importante, conforme assinala CARDOSO⁷, é que a lei do RDC, no seu art. 24, III determina que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação. Nesse caso, o orçamento secreto funcionaria como “teto” para a Administração contratar. Isso refoge ao entendimento do sistema da lei 8666/93 que estabelece o orçamento estimado como apenas uma referência, não determinando um limite para a administração contratar.

O dispositivo legal é claro ao definir a expressão “permaneçam acima do orçamento estimado”. Isso ocorre porque, como vimos, haverá uma fase final de negociação entre a Administração e o licitante vencedor caso seu preço final esteja acima do estipulado no orçamento de referência. Se esse licitante não anuir com as novas condições estabelecidas, somente resta desclassificá-lo e promover outro certame.

Cabe nesse ponto indagar se, de fato, o orçamento sigiloso levará a escolha de uma proposta mais vantajosa para a Administração. A resposta é – repetimos – depende!

Em primeiro momento um argumento intuitivo. Suponha que você deseja construir uma casa e pretende fazer uma seleção de possíveis empreiteiros. Para tanto, já diz a todos que o seu limite de gastos será de 500 mil reais. Parece óbvio, portanto, que todas as propostas tenderão a orbitar esse valor. Caso o orçamento-base elaborado pelo Governo não seja conhecido pelos licitantes, haverá uma boa chance de que o desvio padrão em relação ao preço base seja maior. Essa é a idéia central.

A questão fundamental é saber se o orçamento sigiloso poderia garantir uma melhor contratação por parte da administração.

SILVA⁸, utilizando inicialmente o argumento com base em leilões de primeiro preço selado, conclui que quando menor o preço do reserva, mais favorável será o uso de preço de reserva secreto, proporcionando maior receita espe-

7 CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, César A. Guimarães (coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC); Comentários à lei n. 12.462 e ao Decreto n. 7.581. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2012, pag 73-99.

8 SILVA, Ângelo Henrique Lopes. Preço de Reserva Sigiloso em Licitações Públicas. XVI Prêmio Tesouro Nacional 2011. Área Economia e Contabilidade do Setor Público. Disponível no endereço eletrônico www.stn.fazenda.gov.br

rada do que quando orçamento for previamente divulgado. Alega que o uso do preço de reserva secreto provoca tamanha incerteza nos participantes que ele acabarão por ofertar lances mais elevados.

No entanto, ainda segundo SILVA, ao passo que o preço de reserva aumenta, divulgá-lo previamente passa a ser vantajoso por conta que a divulgação assegura que os participantes de maior tipo ofertem maiores lances. Também concluiu que o aumento do valor pode ser conseguido com o incremento da competitividade com a presença de um número maior de participantes o que acaba, nesse caso, gerando pouca influência da divulgação, ou não, do preço de reserva.

Parece intuitivo que o resultado para o caso das licitações promovidas pelo RDC (que também são espécies de leilões de primeiro preço fechado) seja o mesmo, somente com sinal trocado. Assim, a estipulação de um orçamento secreto faria com que a Administração conseguisse menores preços para os objetos licitados.

Antes de cravar essa conclusão, cabe lembrar que em termos de grau de informação poderemos estar diante de duas situações: licitação com valores privados e com valores comuns. No primeiro caso, os concorrentes não conhecem os valores estabelecidos pelos demais licitantes e esses não influenciarão em sua própria valoração. Esse não é o caso do procedimento pelo RDC.

Trata-se, portanto, de um leilão de valores comuns no qual há influência de fatores externos à valoração dos licitantes. No caso do RDC, a presença de um preço de mercado para os bens. Assim, os preços tendem a convergir para esse preço e tal fato é robustecido pelo fato do orçamento não ser tão secreto assim, considerando que uma das bases para sua estipulação são as tabelas de insumos amplamente conhecidas pelo setor. SILVA elenca dois aspectos adicionais: a dependência estatística entre os sinais dos jogadores e composição funcional desses sinais para a formação do valor.

Vários autores tentaram encontrar evidências da utilização desse preço de reserva secreto. RILEY e SAMUELSON⁹, adotando como hipóteses a indivisibilidade dos bens; a simetria entre os participantes neutros ao risco e as valorações independentes, concluíram que em um leilão, o vendedor maximizaria sua receita colocando um preço de reserva maior do que sua própria valoração. Isso

9 Apud Silva pag 13

no nosso caso significaria um orçamento secreto abaixo do valor que a própria Administração achasse que o bem ou serviço valesse.

Já MILGRON e WEBER observaram que divulgar o preço de reserva sempre será melhor. Assim concluem, utilizando a modelagem de afiliação para os leilões analisados. Nessas circunstâncias, as altas estimativas de valor por um participante de leilão, elevaria a probabilidade das estimativas dos demais participantes serem também altas. No mesmo diapasão, ELYAKIME observa que divulgar o valor será melhor do que não fazê-lo. Nesse caso, o autor também utilizou as hipóteses para leilão de primeiro preço selado como os participantes possuem valores privados independentes e forem risco neutros.

Em sentido contrário, Vicent (1995) observou que em leilões de valor comum no qual o leiloeiro possui informação privada sobre o valor do bem, a divulgação do valor de reserva evitaria a “maldição do vencedor”. No entanto, ao considerar um leilão como um jogo bayesiano, concluiu que estabelecer um preço sigiloso, desde que os valores sejam comuns, levaria a um aumento da receita final. Brisset (2006), por sua vez, considerando os participantes aversos ao risco e com valores privados e independentes, mostrou que desde que a aversão ao risco fosse relativamente alta e o Governo se comprometesse com o valor do preço de reserva, manter o preço de reserva seria uma boa estratégia a aumentaria a receita final.

SILVA também cita os trabalhos de CASTRO que generalizou as relações de dependência entre os jogadores, dando maior abrangência ao modelo analítico, comparado com aquele desenvolvido por Milgron e Weber (1982) que utilizou o método de afiliação. CASTRO propôs um modelo chamado “distribuição em malha” no qual é possível generalizar a relação de dependência entre os jogadores e sempre apresentaria equilíbrio em estratégias puras.

Utilizando essa modelagem, SILVA conclui que a incerteza gerada pela não divulgação do preço de reserva acabará levando, em geral, a maiores lances por parte dos participantes. Diz também que essa vantagem se esvai à medida em que o preço de reserva sobe (no caso das licitações pelo RDC, diminuem). A partir de determinado ponto, no entanto, a relação se inverte e a estipulação de um preço de reserva secreto pode levar até a um pior resultado quando comparado com a divulgação do preço.

Dessa forma, ainda segundo SILVA, nas licitações promovidas pelo RDC, quanto maior o preço de referência, maior a probabilidade de menores custos serem obtidos com um orçamento secreto. Isso ocorre porque a Administração não conhece tão bem o mercado como os licitantes e ai tenderia a colocar um preço de reserva mais conservador, ou seja, mais alto. Logo, Silva recomenda o uso do orçamento secreto com o fito de garantir um melhor resultado final para a Administração, qual seja, a aquisição do bem com o preço mais baixo.

Na verdade as conclusões a que os estudos acima chegaram são resultados, por óbvio, das hipóteses que cada um assumiu. Se os licitantes possuíam valores independentes ou valores **comuns**; se o certame seria realizado no formato de primeiro preço ou de segundo preço selado; qual a probabilidade da informação ser absorvida pelos outros licitantes, ou seja, se seria utilizado o método de afiliação ou de malha, entre tantas outras.

A questão fundamental é que o orçamento secreto, da forma como estabelecida na lei do RDC apresenta algumas particularidades que fragilizam os achados teóricos realizados sobre o impacto do sigilo no resultado afinal alcançado. Isso é verdade porque o orçamento secreto tem por base as tabelas de preços de insumos amplamente conhecidas pelo mercado e mesmo que essas tabelas não seja usadas, os preços de mercado são razoavelmente conhecidos pelos licitantes. Além disso, como a Administração ainda deverá negociar como licitante vencedor, o certame ganha uma característica híbrida, ou seja, parte um tipo de leilão, parte negociação direta.

Com todos esses argumentos, não há como saber se o orçamento sigiloso será positivo ou não. Somente estudos empíricos poderão dar algum norte nos debates, o resto é especulação. Acho, no entanto, que os eventuais ganhos do RDC se darão por outros fatores consignados na lei e o orçamento secreto terá apenas uma importância marginal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAETA, Pachioni André. Auditoria de Obras Públicas. Módulo 2: Auditoria, Orçamento e Obras. Aula 1: Curva ABC de Serviços e de Insumos. Instituto Serzedello Correa. Tribunal de Contas da União, nov, 2011.

CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. In. JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, César A. Guimarães (coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC); Comentários à lei n. 12.462 e ao Decreto n. 7.581. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2012, pag 73-99.

LIMA, Marcos Cavalcanti. Comparação de Custos Referenciais do DNIT e Licitações Bem Sucedidas. 2010. Disponível no endereço eletrônico http://www.ibraop.org.br/site/media/sinaop/13_sinaop/artigos/comparacao_custos_referenciais_dnit_e_licitacoes_bem_sucedidas.pdf

LOPES, Alan; SILVA FILHO, Laércio; LIMA, Marcos e MACIEL, Rafael Gonçalves. Perguntas e Respostas da Audiência Pública do MPF Sobre Novos Modelos de Orçamento de Obras Públicas. Brasília, 28/03/2011. Disponível no endereço eletrônico http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/audiencia-ublica/perguntas_respostas_peritos.pdf

SILVA, Ângelo Henrique Lopes. Preço de Reserva Sigiloso em Licitações Públicas. XVI Prêmio Tesouro Nacional 2011. Área Economia e Contabilidade do Setor Público. Disponível no endereço eletrônico www.stn.fazenda.gov.br

SUBRAMANIAN, Guhan. The New Strategy of Negotiauctions. W.W. Norton & Company, New York, 2010.

GASTO MÍNIMO EM SAÚDE DA UNIÃO E EC 86/2015: A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ESTAGNAÇÃO TENDENTE A RETIRAR A POSSIBILIDADE FÁTICA DE O DIREITO À SAÚDE PROGREDIR

PINTO, Élide Graziane¹
SARLET, Ingo Wolfgang²

MPC
DESTAQUE

Não obstante a conquista de um novo piso para o gasto mínimo federal em saúde com a promulgação da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015, se verifica um justificado sentimento de perda entre os que defendem histórica e consistentemente a máxima eficácia e efetividade do direito à saúde no Brasil, tal como estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 5, § 1º, c/c art. 6º e art. 196 e ss.) e pelos tratados internacionais de direitos humanos, com destaque para o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que estabelece um dever de progressividade na realização, pelos Estados signatários, dos direitos consagrados no Pacto, incluindo o direito humano à saúde.

A aludida Emenda é oriunda da PEC 358/2013, também designada de “PEC do Orçamento Impositivo”, o que, de certo modo, auxiliou a impedir que fosse enfrentada, com seriedade e densidade, a raiz do subfinanciamento crônico³ da saúde pública brasileira.

Para além do complexo debate sobre as relações entre os Poderes Legislativo e Executivo dentro dos processos de elaboração, execução e controle do Orçamento Geral da União, fato é que a Emenda do Orçamento Impositivo esvaziou, direta ou indiretamente, o escopo da iniciativa popular que lastreou o

1 Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, associada à Associação do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA), Pós-Doutora em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e doutora em Direito Administrativo pela UFMG.

2 Professor Titular da Faculdade de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Ciências Criminais da PUCRS. Juiz de Direito no RS e Professor da Escola Superior da Magistratura do RS (AJURIS).

Artigo publicado originalmente na Revista CONJUR (24 de março de 2015).

3 Tal problema é alvo do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.003510/2014-07 instaurado pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão da PR-SP/MPF, conjuntamente com o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo. Vale lembrar que, no âmbito desse Inquérito foi realizada, em 05/09/2014, audiência pública onde restou faticamente diagnosticado o subfinanciamento federal das ações e serviços públicos de saúde desde a EC 29/2000, como se pode ler a partir do seguinte endereço http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/noticias_prdc/08-09-14-audiencia-publica-debate-subfinanciamento-e-baixa-qualidade-de-atendimento-no-sus. Para assistir aos vídeos da audiência, recomenda-se acessar os endereços <http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/672> e <http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/675>.

Movimento Saúde +10⁴, o qual consistentemente questionava o regressivo critério de gasto mínimo federal no setor (mera correção do gasto do ano anterior pela variação nominal do PIB).

A diferença entre a Emenda Constitucional (15% da receita corrente líquida federal, piso esse a ser alcançado de forma escalonada ao longo dos próximos 5 anos) e o citado projeto de iniciativa popular (10% da receita corrente bruta da União) não reside apenas nos percentuais e nas bases de cálculo do quanto a União deveria ser chamada a verter em favor das ações e serviços públicos de saúde.

Além da redução drástica da equação⁵ de financiamento, o novo arranjo constitucional inscrito no art. 198, §§ 2º e 3º, incide fundamentalmente no horizonte de progressividade ou estagnação que se está a fixar para o avanço do SUS em nosso país. Isso porque o art. 3º da EC 86 determina que até mesmo os recursos oriundos da exploração do petróleo e gás natural sejam contabilizados como gasto mínimo da União, ao invés de operarem como acréscimos ao mesmo.

Trata-se de uma sutil, mas muito prejudicial reversão do regime⁶ conquistado após as manifestações de junho de 2013, segundo o qual seria destinado à saúde pública, em acréscimo ao patamar mínimo constitucional, o montante de 25% das receitas oriundas da exploração do pré-sal.

Hoje, ao invés de celebrarmos a vinda da EC 86/2015, estamos a quantificar perdas⁷, ademais de imprimir um ritmo menor aos avanços na conquista de novas fontes de recursos federais para o SUS, tal como implicado pela troca de critérios ora levada a efeito.

4 Como se pode ler nas notícias a seguir: http://www.ampasa.org.br/templates/_176/noticia_visualizar.jsp?idNoticia=14442&idUser=320413&idEmpresa=50 e http://www.ampasa.org.br/templates/_176/noticia_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=15107&idUser=320413

5 A conta poderia chegar, segundo uma estimativa aproximativa, a uma perda de R\$200 bilhões nos próximos cinco anos, em desfavor do SUS, na troca feita pelo Legislativo em acordo com o Executivo.

6 Como se lê na interpretação conjugada do art. 2º, § 3º com o art. 4º da Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013.

7 Interessante notar que o primeiro exercício financeiro após a promulgação da EC 86/2015 será 2016, quando a União aplicará 13,2% da receita corrente líquida, por força do art. 2º, inciso I da Emenda, mas, em 2000, quando foi editada a Emenda Constitucional nº 29, a União aplicava 14% da RCL federal. Temos aqui proporcionalmente mais um retrocesso histórico de 0,8% em face da receita corrente líquida da União.

Nesse contexto, importa frisar que a vulnerabilidade fiscal dos direitos sociais, e, em especial, do direito à saúde, tem sido um óbice concreto à sua plena efetividade desde o raiar da Constituição de 1988, resultado de um conjunto de medidas e omissões que ora apenas tendem a se agravar.

Não se trata, portanto, de um cenário atrelado a determinado ciclo de governo, mas de um claro conflito distributivo entre direitos sociais e política econômica que segue fora do juízo de conformidade constitucional, por estar, em maior ou menor medida, resguardado pela falta de limites para as dívidas consolidada e mobiliária federais (a despeito do prazo fixado pelo art. 31 da LRF e dos comandos dos artigos 48, XIV e 52, VI da CR/1988), bem como por ser encoberto pela tergiversadora desvinculação de receitas da União – DRU, mantida há 21 anos por meio de norma excepcional e transitória no ADCT, que vem sendo prorrogada por meio de 6 (seis!) emendas sucessivas⁸. Que a própria utilização sucessiva de normas constitucionais transitórias para tal finalidade por si só já reclamaria uma análise do ponto de vista de sua legitimidade constitucional aqui não será avançado, mas representa um desafio a ser enfrentado.

Enquanto não discutirmos o custeio dos direitos sociais à luz da DRU⁹ e do custo do serviço da dívida pública federal¹⁰, prosseguiremos, em face de respostas pontuais e casuísticas e não devidamente analisadas e pactuadas, para um desarranjo sistêmico, cujo reflexo mais recente tem assumido a feição de volumosas ações judiciais na defesa do direito à saúde.

É preciso, pois, contextualizar a nova normativa à luz da histórica regressividade proporcional do gasto federal em saúde, a qual pode ser numérica e estatisticamente aferida à luz de qualquer dos seguintes quesitos de análise:

- 1) participação relativa da União no volume total de recursos vertidos pelo Poder Público ao SUS (caiu de 59,8% em 2000 para 44,7% em 2011, segundo estudo do IPEA¹¹);

8 A saber, instituição pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994 e prorrogação por meio das Emendas Constitucionais n.º 10/1996, 17/1997, 27/2000, 42/2003, 56/2007 e 68/2011.

9 Vale lembrar, por oportuno, que para o cumprimento do direito fundamental à educação (artigo 212, C.F.), já se corrigiu esta forma prejudicial de subfinanciamento, decorrente da DRU, na forma dos §§2º e 3º do art. 76 do ADCT, desde a EC 59/2009, o que evidencia que essa metodologia de desvinculação (originariamente “transitória”, mas que tem sido reeditada há 21 anos) também é equivocada para a saúde.

10 Cujo expressivo montante somente seria evidenciado publicamente se a União adotasse como meta fiscal, para fins do art. 4º da LRF, o resultado nominal e não apenas o resultado primário das suas contas anuais.

11 PIOLA, Sérgio; PAIVA, Andrea Barreto de; SÁ, Edvaldo Batista de; SERVO, Luciana Mendes Santos. *Financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo*. Brasília:

- 2) peso proporcional do gasto da União em saúde em face da sua própria receita global de 8% para 6,9% nos últimos onze anos¹²;
- 3) peso proporcional do gasto da União em saúde em face do total de recursos aplicados no Orçamento da Seguridade Social – OSS, o que corresponde ao critério de proporcionalidade estabelecido no art. 55 do ADCT (conforme notícia a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde – AMPASA¹³).

Em face desse horizonte é que estamos a firmar a perspectiva de que o novo regime trazido pela EC 86/2015 deve ser lido em nosso ordenamento constitucional como piso que admite absorção de novos acréscimos, mas não como teto¹⁴ do gasto federal em saúde, tal como vinha ocorrendo com a regra fixada a partir da EC 29/2000.

Isso se impõe para que não voltemos a conviver com o cenário trágico de que, a despeito de haver dotação autorizada nas leis orçamentárias da União, o governo federal raramente gastava acima do piso em saúde, para não majorá-lo no ano seguinte¹⁵. O próprio Tribunal de Contas da União já havia apontado tal distorção nos autos do TC 032.624/2013-1 (R\$20,4 bilhões não gastos de 2008 a 2013, a despeito de previstos).

Não é demasiado reiterar aqui que essa não é uma opção fiscal apenas do atual ciclo de gestão. Muito antes pelo contrário, a história revela uma trajetória de vulnerabilidade fiscal do direito à saúde durante o próprio processo de aprovação da EC 29/2000, durante a vigência atribulada da CPMF e mesmo ao longo da consolidação do SUS no pós-1988.

Precisamente porque se trata de problema longo e sistêmico e porque já chegamos a quase três décadas de fixação do direito à saúde como direito

IPEA, julho de 2013. Texto para Discussão nº 1846, p. 14. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf>. Acesso em: 21/05/2014.

- 12 Segundo notícia constante do endereço <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/09/1524589-saude-disputa-verbas-com-programas-sociais-e-perde-espaco-no-orcamento-da-uniao.shtml> (acesso em 06/10/2014), a participação do gasto em saúde no total de receitas da União caiu de 8% para 6,9% nos últimos dez anos. Igual teor analítico pode ser lido em <http://www1.folha.uol.com.br/infograficos/2014/09/117268-ainda-pede-socorro.shtml> (acesso em 06/10/2014).
- 13 Disponível em <http://www.ampasa.org.br/templates/176/noticia_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=14442&idUser=141192>. Acesso em: 21/05/2014.
- 14 Como a leitura do art. 2º da Emenda sugere tratar-se de um teto fiscal, ao invés de um piso de custeio do direito social à saúde. Senão vejamos que o escalonamento de percentuais abaixo dos 15% da receita corrente líquida da União ao longo de 5 anos, não só permite que o Governo Federal promova um cumprimento dito “progressivo” de percentuais abaixo do mínimo inscrito no art. 198, §§2º e 3º da CR/1988, como também afirma que este é máximo, justamente por não poder ser atingido desde logo, no presente.
- 15 Como se lê na notícia: <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,saude-deixou-de-usar-r-131-bilhoes-entre-2003-e-2014-afirma-cfm,1580977> (acesso em 10/12/2014).

fundamental do cidadão e dever constitucional incontestado do Estado brasileiro (o que tem dado causa a uma intensiva demanda social, inclusive em sede judicial), não podemos mais nos contentar apenas em contabilizar perdas e retrocessos no custeio constitucionalmente adequado das ações e serviços públicos de saúde.

Ora, eis o conjunto de razões que nos levam necessariamente a debater a necessidade de revisitar tanto o princípio da vedação de retrocesso, quanto as consequências do dever jurídico-constitucional de proteção e promoção da saúde. Nossa proposta, em face da EC 86/2015 e de todo o arcabouço jurídico que dá sustento ao dever estatal de assegurar um sistema único de saúde universal e integral, reclama que toda e qualquer ação ou omissão que estabeleça um patamar de proteção efetiva da saúde situado aquém da garantia de um mínimo existencial implique censura com base na proibição de proteção insuficiente. Além disso, tendo em conta o dever de progressividade na matéria, faz sentido também seja considerado retrocesso vedado constitucionalmente, além da extinção do arranjo protetivo do direito, a estagnação imotivada, bem como a interpretação restritiva que retire a possibilidade fática e jurídica de o direito fundamental à saúde ser realizado em caráter progressivo.

Eis o debate que necessariamente haveremos de travar quando, dentre outros aspectos, estivermos diante de quaisquer tentativas de prorrogação da DRU para além da sua vigência estipulada até 31/12/2015 pela EC 68/2011: afinal, quanto nos custará para assegurar a possibilidade de fonte de custeio progressivo do SUS manter a desvinculação de 20% dos recursos da seguridade social?

Assim, fica, desde já, a inquietação diante de um evidente retrocesso em matéria fiscal, no sentido de virmos a ter, em 2016, um “pisso” de 13,2% da receita corrente líquida da União, que é histórica e proporcionalmente inferior aos 14% da RCL federal que eram gastos em 2000, quando promulgada a Emenda nº 29.

O que se está a descortinar, na quadra atual e de modo cada vez mais evidente, é a ocorrência de uma progressiva estagnação no que diz com o gasto federal em saúde pública, de modo a desnudar – ainda mais com o novo regimento introduzido pela Emenda nº 86/2015 – que o que deveria ser o piso em verdade sempre funcionou primordialmente como teto. Que o direito fundamental à saúde merece mais é algo que nos parece evidente e está na hora de abrimos os olhos para tal fenômeno.



The background features a light beige color with a subtle, repeating geometric pattern of interlocking squares and lines. On the left side, there is a semi-circular cutout revealing a photograph of a person in a white shirt reading a newspaper. The word "DECISÃO" is centered in a bold, red, sans-serif font.

DECISÃO

DECISÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 788767-0 DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ ESTADO DO PARANÁ

RELATOR : LUÍS CARLOS XAVIER

MANDADO DE SEGURANÇA MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ -

RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DOS PROCURADORES DE CONTAS, SUJEIÇÃO DOS MEMBROS À COMISSÃO DE ÉTICA E DISCIPLINA COMPOSTA POR AUDITORES E CONSELHEIROS E SUBMISSÃO DO REGIMENTO INTERNO MINISTERIAL À APROVAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS – AUSÊNCIA DE AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA – RESGUARDADAS AS GARANTIAS DE ORDEM SUBJETIVA E A ATUAÇÃO FUNCIONAL INDEPENDENTE PERANTE A CORTE DE CONTAS - ALTERAÇÕES IMPORTAM EM RESTRIÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS MEMBROS, RESTRINGINDO A CAPACIDADE POSTULATÓRIA E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS IMPETRANTES – IMPOSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO DOS MEMBROS AO PODER CORREICIONAL DA COMISSÃO – PODER DISCIPLINAR É EXERCIDO PELO PROCURADOR GERAL, CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ARTIGOS 127, §§ 1º E 3º E 130, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

1. Reconhecida a capacidade postulatória do Ministério Público de Contas para defender suas prerrogativas funcionais.
2. Não reconhecida a decadência do direito de impetrar mandado de segurança - contagem do prazo inicia-se no primeiro dia útil subsequente.
3. Submissão do regimento interno ministerial à aprovação da Corte de Contas - impossibilidade – o Ministério Público de Contas é uma instituição independente, que não pertence e não integra o Tribunal de Contas.
4. Restrição da propositura de medidas cautelares e a interposição de recursos ao Procurador-Geral – violação à independência funcional dos membros – prerrogativa de se utilizar de todos os meios que lhe são postos pelo ordenamento jurídico para bem exercerem seu ofício.
5. Submissão dos membros do Ministério Público do Tribunal de Contas à Comissão de Disciplina e Ética do Tribunal de Contas – impossibilidade – poder disciplinar pressupõe

relação hierárquica – os membros do Ministério Público de Contas não são membros do Tribunal de Contas e não estão subordinados hierarquicamente aos Conselheiros e Auditores do órgão de Contas - os Procuradores do Ministério Público de Contas, nos termos do artigo 150 e incisos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, estão hierarquicamente subordinados, do ponto de vista administrativo e não funcional, ao seu Procurador Geral, o qual terá o dever de exercer a atividade correcional sobre aqueles, assim como o Conselho Superior do Ministério Público de Contas. Ministério Público de Contas sujeito à atividade correcional do Conselho Nacional do Ministério Público.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 788767-0, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é Impetrante MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, através de seu Procurador-Geral, e impetrado o PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, consubstanciado no acórdão nº 3722/2010, por meio do qual foram aprovadas alterações no Regimento Interno daquela Corte (Resolução nº 1 de 24.01.2006), que implicaram em violação de prerrogativas funcionais.

Informa que por meio do mencionado acórdão o Tribunal de Contas do Estado do Paraná aprovou a resolução nº 24/2010, alterando dispositivos do Regimento Interno daquele Tribunal insurgindo-se contra:

a) Artigo 66, inciso V - sustenta que ao sujeitar o regimento interno ministerial à aprovação do Plenário do Tribunal de Contas violou-se os artigos 127, 129 e 130 da Constituição Federal e artigo 149, inciso V, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas e art. 3º, inciso XII, da Lei nº 8625/1993, comprometendo a independência e autonomia funcional do Ministério Público perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná;

b) Artigos 403 e 474 – alega que ocorreu subtração da prerrogativa postulatória dos Procuradores de Contas ao se restringir a propositura de medidas cautelares e a interposição de recursos ao Procurador-Geral;

c) Artigos 71, 5º, XI e 2º, parágrafos 2º e 5º- defende que sujeição dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas à comissão correcional dos Conselheiros e Auditores afronta o disposto nos artigos 130 da CF e 148

DECISÃO

e 152, caput, e § 1º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas e 170 e seguintes da Lei Complementar Estadual nº 85/1999;

Aduz que a impetração do presente mandado de segurança decorre de suas atribuições legais e constitucionais e tem por objetivo a defesa das prerrogativas institucionais do *parquet*, requerendo, ao final, a concessão da segurança “*declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos pontos impugnados no presente mandamus e determinando-se ao Tribunal de Contas que adote as providências necessárias à adequação de suas normas regimentais aos preceitos legais e constitucionais pertinentes*”.

Com a inicial, foram acostados documentos (02-560).

A liminar foi concedida. (fls. 564/570).

O Estado do Paraná requereu o seu ingresso na lide (fl. 588).

A autoridade coatora prestou informações (fls.591/611) alegando em suma: a) a decadência do direito à impetração, visto que a ciência do ato impugnado se deu em 28.01.2011 e a ilegitimidade do Ministério Público de Contas, posto que está atuando em nome e interesse próprios e não como substituto processual, o que seria vedado pelo artigo 152 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas; b) que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não é dotado de perfil institucional próprio, não possuindo autonomia jurídica, administrativa, orçamentária e financeira e que a sujeição do regimento interno do Ministério Público de Contas ao conhecimento e aprovação do Tribunal Pleno decorre do exercício de revisão e adequação de dispositivos de seu regimento interno; c) que a supressão da prerrogativa ministerial de propor medidas cautelares e de interpor recursos perante a jurisdição de contas, condicionando-a à representação do Procurador-Geral, não é ilegal uma vez que certos expedientes demandam o aval do chefe da instituição que é una e indivisível; d) que a sujeição dos Procuradores de Contas à Comissão de Ética e Disciplina, instituída legalmente com a exclusiva finalidade de apuração dos desvios éticos-funcionais de Conselheiros e Auditores, tem por escopo a efetiva integração do Ministério Público especial a todas as instâncias internas do Tribunal de Contas e que se assegura inclusive representatividade ao *parquet* por intermédio de seu Procurador-Geral. Assevera que a sujeição à comissão de ética decorre da vinculação administrativa do Ministério Público ao Tribunal de Contas; e) Por fim, defende que as

prerrogativas constitucionais de caráter jurídico-institucional do Ministério Público comum não se estendem ao *parquet* que atua junto ao Tribunal de Contas, visto que não estaria sujeito ao Conselho Nacional do Ministério Público.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela concessão da segurança e para que seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, determinando-se a adequação do regimento aos preceitos legais e constitucionais (fls. 619/637).

O Estado do Paraná protocolou pedido de reconsideração da decisão que concedeu a liminar e, em caso de não acolhimento, que fosse recebido como agravo regimental.

O pedido de reconsideração foi indeferido, determinando o relator a formalização do Agravo Regimental (fl. 658), o qual foi desprovido (fls. 667/670).

A autoridade impetrada manifestou-se às fls. 705/706 e o Estado do Paraná às fls. 720/732.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná pronunciou-se às fls. 737/745, reiterando os argumentos registrados na inicial e ressaltando sua vinculação meramente administrativa à Corte de Contas, a qual é insuficiente para impor a seus membros submissão hierárquico-disciplinar, reiterando os pedidos formulados na inicial.

Às fls. 810/812 o Desembargador Eugenio Achille Grandinetti proferiu decisão determinando a intimação do impetrante para que fosse corrigida a irregularidade postulatória, tendo o impetrante constituído patrono nos autos (fls. 828) e interposto Agravo Regimental (fls. 819/827).

Às fls. 869/870 o relator exerceu juízo de retratação quanto ao agravo regimental interposto às fls. 819/827, revogando a decisão de fls. 810/812, tendo reconhecido a capacidade postulatória do impetrante para o caso.

A Procuradoria-Geral de Justiça novamente reiterou a manifestação de fls. 619/637, 754/791 e 854 (fl. 881).

É o relatório.

DECISÃO

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, por intermédio de seu Procurador-Geral, contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, consistente no Acórdão nº 3722/2010, emanado pelo respectivo Tribunal Pleno.

Primeiramente, há que se esclarecer que quanto ao agravo regimental nº 788767-0/02, houve juízo de retratação às fls. 869/870, revogando a decisão de fls. 810/812, reconhecendo-se a capacidade postulatória do impetrante para a presente ação.

PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO**Da Ilegitimidade ativa**

Alega a autoridade impetrada a ilegitimidade ativa do Ministério Público de Contas para atuar no presente remédio constitucional.

A questão relativa à necessidade de representação já foi analisada no Agravo Regimental. Quanto à legitimidade ativa, que nas palavras de Elpídio Donizetti: “(...) **decorre da pertinência subjetiva com o direito material controvertido. Serão partes legítimas, portanto, os titulares da relação jurídica deduzida (res in iudicium deducta). Diz-se ‘em princípio’ porque o Código, em casos excepcionais, autoriza pessoa estranha à relação jurídica pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 6º)**” perante o Tribunal de Contas possui legitimidade para postular em juízo suas prerrogativas Constitucionais, questionando os atos que entende ofensivos a estas, havendo clara pertinência subjetiva entre ele como parte impetrante e a ação proposta.

Ademais, na decisão de fls. 869/870, reconheceu-se a legitimidade Ministério Público, sendo destacadas decisões dos Tribunais Superiores e doutrinas quanto à sua legitimidade e capacidade postulatória para defender suas prerrogativas constitucionais em juízo.

Por tais fundamentos, afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa.

Decadência

No que se refere a tempestividade do *mandamus*, observa-se que a Resolução nº 24/2010, publicada em 04 de fevereiro de 2011, foi o ato que materializou as alterações do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, constituindo-se tal data o marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

Ainda que se entenda que o prazo decadencial se iniciou na data da publicação do acórdão nº 3722/2010, ou seja, em 28 de janeiro de 2011, uma sexta-feira, esse prazo teria início somente no primeiro dia útil seguinte, qual seja, dia 31 de janeiro de 2011, segunda-feira, encerrando-se em 30 de maio de 2011, data esta em que foi protocolada a petição.

Nesse sentido, entende o Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. Lei 1.533/51, art. 18. I. - A publicação do ato impugnado no “Diário Oficial” constitui o termo inicial do prazo de cento e vinte dias para impetrar mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 18), contando-se o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação. II. - Precedentes do STF: MS 21.356-AgR/DF, Brossard, Plenário, 12.9.91, RTJ 140/73; MS 22.303/RJ, Velloso, Plenário. III. - Mandado de segurança não conhecido. Agravo não provido.” (MS 24505 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julg 23.10.2003, DJ 14.11.2003).

Na mesma senda é a decisão deste Órgão Especial:

“Mandado de segurança. Servidor público estadual aposentado Lei Estadual n.º 14.507/2004 Incorporação de vantagens ao vencimento básico Pedido de reintegração dessas vantagens nos proventos da aposentadoria Indeferimento Impetração de mandado de segurança contra esse ato Prazo decadencial de 120 dias para impetração Fluência a partir do primeiro dia útil seguinte à ciência do ato dito lesivo Impetração após a fluência do prazo decadencial Ato que alegadamente ofendeu direito líquido e certo do impetrante praticado em 2004, com a vigência da Lei Estadual n.º 14.507/2007 Pedido administrativo de reconsideração, outrossim, que não suspende ou interrompe o curso do prazo decadencial STF, súmula 430 Ato impugnado, ademais, que se caracteriza como único, comissivo e com efeitos permanentes Impossibilidade de renovação do prazo decadencial mês a mês. Mandado de segurança extinto, com resolução de mérito, em virtude da decadência.” (TJPR, Órgão Especial - MSOE 838282-9, Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Rabello Filho, Unânime, J. 20.04.2012) (grifos nossos).

DECISÃO

Diante destes fundamentos, afasta-se tal argumento.

DO MÉRITO

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sustenta que as alterações ao Regimento Interno, definidas pelo Acórdão nº 3722/2010, atentam contra suas prerrogativas funcionais, violando os artigos 127, 129, incisos II e IX e 130, todos da Constituição Federal; artigos 114 e 120, inciso XII, e 121 da Constituição do Estado do Paraná e artigos 149 e 150, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

As alterações objeto do presente *mandamus* implicaram em sujeição do Regimento Interno Ministerial à aprovação do Plenário do Tribunal de Contas, subtração da capacidade postulatória dos Procuradores de Contas perante a própria Corte em que atuam e a submissão dos Membros do Ministério Público especial à Comissão de Ética e Disciplina, cabendo ao Tribunal Pleno “*aplicar as penalidades propostas pela Comissão de Ética e Disciplina, contra Conselheiros, Auditores e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal, e decidir sobre a instauração de processo*”.

DA NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

Sobre as prerrogativas inerentes ao Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas dispõe a Constituição Federal em seu artigo 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.*”.

Em termos semelhantes prevê o artigo 121 da Constituição do Estado do Paraná: “*Aos membros do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, aplicam-se as disposições desta seção, no que se refere a direitos, vedações e formas de investidura.*”

Com base no disposto no artigo 130 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que as prerrogativas do Ministério Público de Contas não coincidem com as atribuídas ao Ministério Público comum, uma vez que aquele não constitui ramo deste, constando no voto do Ministro Celso de Mello que aquela instituição: “*não se confunde com os demais ramos do Minis-*

tério Público comum da União e dos Estados-Membros (...) configurando “*uma indiscutível realidade constitucional – qualifica-se como órgão estatal dotado de identidade e de fisionomia próprias que o tornam inconfundível e inassimilável à instituição do Ministério Público comum da União e dos Estados Membros.*” (ADI 3160/CE Min. Celso de Mello, julg. 25.10.2007).

Nesta linha de raciocínio, de que o Ministério Público de Contas não integra o Ministério Público comum, concluiu o Supremo Tribunal Federal na decisão relatada pelo Ministro Maurício Corrêa que:

“(...) a cláusula de garantia inscrita no art.130 da Constituição – que não outorgou, ao Ministério Público especial, as mesmas prerrogativas e atributos de autonomia conferidos ao ministério público comum não se reveste de conteúdo orgânicoinstitucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger, unicamente, os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República - que se projeta em uma dimensão de caráter estritamente subjetivo e pessoal - submete os integrantes do Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, em tema de direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum. - O Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas estaduais não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição da República (art. 130), encontra-se consolidado na “intimidade estrutural” dessas Cortes de Contas (RTJ 176/540-541), que se acham investidas - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhes confere a Carta Política (CF, art. 75)- da prerrogativa de fazer instaurar, quanto ao Ministério Público especial, o processo legislativo concernente à sua organização.”(ADI 2378, julgado em 19.05.2004).”

Das decisões do Supremo Tribunal Federal (ADI 2378, Relator Min. Maurício Corrêa, Relator p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19.05.2004; ADI 328 Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 02.02.2009; ADI 3160, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 25.10.2007; ADI 2378, Rel. Min. Maurício Correa, julg. 19.05.2004) depreende-se que a independência institucional e autonomia funcional não se traduziu em autonomia administrativa e financeira diante do poder de autogoverno do Tribunal de Contas, reconhecendo-se, no entanto, o “*status*” *jurídico especial e ensejando-lhes, com o reconhecimento das já mencionadas garantias de ordem subjetiva, a possibilidade de atuação funcional exclusiva e independente perante as Cortes de Contas*” (ADI 3160/CE, Relator: Min. Celso de Mello, julgamento 25.10.2007).

Ressalvo que mesmo no âmbito da Suprema Corte este entendimento não é unânime, entendendo os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto que se aplica ao Ministério Público de Contas, além das prerrogativas de ordem sub-

DECISÃO

jetiva, as regras relativas à autonomia administrativa e financeira, tendo este consignado em seu voto que *“Como a Lei Fundamental de 1988 não confere a nenhum órgão público a expressa competência de exercer o controle externo dos próprios Tribunais de Contas, parece claro que não o fez por considerar a presença permanente e administrativamente autônoma do Ministério Público Especial ali no oitão da casa”* (ADI 2378-1).

Ainda que controvertida a questão relativa à autonomia administrativa e financeira, foi reconhecida, de modo incontroverso pela Suprema Corte, a relevância das funções exercidas pelo Ministério Público de Contas e por consequência disto, e do disposto no artigo 130, da Constituição Federal, a aplicabilidade das garantias de ordem subjetiva visando a atuação funcional livre e independente de seus membros perante a Corte de Contas, consoante decisão relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na qual afirma que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União *“Trata-se de modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal que possui estrutura própria de maneira a assegurar a mais ampla autonomia a seus integrantes.”*

Em que pese o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não integre a estrutura do Ministério Público comum, igualmente é um órgão do Estado de extração constitucional, cujos princípios e funções refletem o sistema político do qual é expressão, sendo, portanto, indutor dos valores maiores do ordenamento, encontrando-se em uma posição de equilíbrio dentro do referido sistema político, independente do ponto de vista funcional dos poderes do Estado sem estar desligado deles.

Leciona Hugo Nigro Mazzilli: *“O fundamento desses predicamentos da instituição e de seus agentes, por evidente, não é constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos, e sim e tão somente assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, garantias para que efetivamente possam cumprir seus misteres, em proveito do próprio interesse público”* (MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 1996.p.146).

Neste passo, conclui-se que, ainda que controversa a questão da autonomia administrativa e financeira, resta indiscutivelmente resguardada a este Ministério Público especial a independência funcional de seus membros, que se entende como a prerrogativa de seus integrantes se submeterem unicamente

aos limites estabelecidos pela Constituição, pela lei, sem subordinação a nenhum outro poder, consoante se extrai das decisões abaixo transcritas do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. DISPOSITIVO SEGUNDO O QUAL OS PROCURADORES DA FAZENDA JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS EXERCERÃO AS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE. PARQUET ESPECIAL CUJOS MEMBROS INTEGRAM CARREIRA AUTÔNOMA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. I. O art. 73, § 2º, I, da Constituição Federal, prevê a existência de um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, estendendo, no art. 130 da mesma Carta, aos membros daquele órgão os direitos, vedações e a forma de investidura atinentes ao Parquet comum. II. Dispositivo impugnado que contraria o disposto nos arts. 37, II, e 129, § 3º, e 130 da Constituição Federal, que configuram “clausula de garantia” para a atuação independente do Parquet especial junto aos Tribunais de Contas. III. Trata-se de modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal que possui estrutura própria de maneira a assegurar a mais ampla autonomia a seus integrantes. IV - Inadmissibilidade de transmigração para o Ministério Público especial de membros de outras carreiras. V. Ação julgada procedente.” (ADI 328, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julg. 02.02.2009, DJe 043, publ. 06.03.2009) (grifos nossos).

“MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS. Não lhe confere, a Constituição Federal, autonomia administrativa. Precedente: ADI 789. Também em sua organização, ou estruturalmente, não é ele dotado de autonomia funcional (como sucede ao Ministério Público comum), pertencendo, individualmente, a seus membros, essa prerrogativa, nela compreendida a plena independência de atuação perante os poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual oficiam (Constituição, artigos 130 e 75). 2 - TRIBUNAIS DE JUSTIÇA. A eles próprios compete (e não ao Governador) a nomeação dos Desembargadores cooptados entre os Juízes de carreira (Constituição, art. 96, I, c). Precedentes: ADI 189 e ADI 190. Inconstitucionalidade da previsão, pela Carta estadual, de percentual fixo (4/5), para o preenchimento das vagas destinadas aos oriundos da magistratura, pela possibilidade de choque com a garantia do provimento, do quinto restante, quando não for múltiplo de cinco o número de membros do Tribunal. Inconstitucionalidade, por igual, da dispensa de exigência, quanto aos lugares destinados aos advogados e integrantes do Ministério Público, do desempenho de dez anos em tais atividades. Decisões tomadas por maioria, exceto quanto à prejudicialidade, por perda de objeto, dos dispositivos transitórios referentes à instalação da Capital e à criação de municípios do Estado do Tocantins.” (ADI 160, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julg. 23.04.1998, DJ 20.11.1998) (grifos nossos).

É oportuno se reportar à decisão proferida pelo Conselho Nacional do Ministério Público que, em sede de consulta efetuada pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas (Consulta nº 843/2013-39), alterou o entendimento passando a se considerar competente para fiscalizar o Ministério Público de Contas e o cumprimento dos deveres funcionais pelos seus membros, reconhecendo-se que:

DECISÃO

“É certo, outrossim, que a tutela das finanças e do patrimônio público realizada pelo MPC, mediante a apuração dos elementos apresentados às Cortes de Contas, integra a defesa dos interesses sociais difusos, máxime no que concerne à devida aplicação dos recursos públicos e à regularidade das despesas governamentais, em observância aos princípios administrativos. (...)”

Neste panorama, verifica-se que, apesar de não ter sido incluído no rol constitucional das unidades pertencentes ao Ministério Público “comum”, deve o MPC ser considerado Ministério Público em sua tarefa institucional de fiscalizar, com independência, o cumprimento das leis atinentes às contas públicas. Resta evidente que a semelhança entre estes órgãos ministeriais reside no próprio fundamento de sua criação e nos atributos que lhe deu a Constituição e não apenas no nome com o qual foram batizadas, embora isto também seja relevante, tendo sido opção do legislador constituinte fazê-lo, a todos chamando Ministério Público.

E, como Ministério Público que é o Ministério Público de Contas deve se submeter ao controle externo por este Conselho Nacional, a abranger a fiscalização administrativa e financeira de seus atos, bem assim, a aferição do cumprimento dos deveres funcionais por seus membros, além das ações voltadas à garantia de suas autonomias para o bom desempenho das funções institucionais, conforme previsto no art. 130-A, caput, e §2º, da Constituição Federal, que não limitaram a fiscalização aos membros dos órgãos do Ministério Público arrolados no art. 128.”

Sobre o Ministério Público prevê a Constituição Federal no parágrafo 1º do artigo 127 que: *“São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”*, estabelecendo no parágrafo 2º as prerrogativas institucionais e funcionais: *“Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.”*

A Lei Complementar Estadual nº 113/2005 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná) disciplina em capítulo próprio o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (artigos 148 a 152), no qual expressamente resguarda a independência funcional de seus membros:

“Art. 148. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, é integrado por onze procuradores, sendo chefiado pelo Procurador-Geral escolhido pelo Governador do Estado em lista tripla formada entre seus membros, para mandato de dois anos, permitida uma recondução pelo mesmo processo.

§ 1º O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, dentre bacharéis de direito, que possuam, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica regularmente comprovada, observada nas nomeações a ordem de classificação. (...)”

O mesmo dispositivo dispõe que o ingresso na carreira se dá através de concurso público, de modo que, na vacância de algum dos cargos de Procurador

de Contas, deverá ser a proposta abertura de concurso público aprovado pelo Conselho Superior da instituição e, após, encaminhada ao Presidente do Tribunal de Contas para autorização (artigo 16, inciso XLI do Tribunal de Contas).

O concurso ocorrerá no âmbito do Ministério Público de Contas, cabendo ao Colégio a indicação dos membros que irão compor a Comissão de Concurso (artigo 22, XX), sendo que a necessidade de autorização do Presidente do Tribunal de Contas não afeta a independência institucional, decorrente da falta de autonomia financeira, uma vez que as despesas com a organização do certame correrão por conta do Tribunal de Contas.

Diante do exposto e levando-se em conta a missão institucional atribuída ao Ministério Público de Contas, conclui-se que no exercício de seu poder de auto-organização, o Tribunal de Contas não poderá desrespeitar as garantias funcionais dos membros do *parquet* que nela atuam, uma vez que tais garantias têm por escopo assegurar o pleno exercício de suas funções.

DA SUJEIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS À APROVAÇÃO DO PLENÁRIO DA CORTE

Insurge-se o impetrante quanto à alteração do artigo 66 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que passou a ter a seguinte redação:

*“Art. 66 – Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução, além de outras estabelecidas neste Regimento Interno do Tribunal de Contas, as seguintes atribuições: (...)
V – elaborar seu Regimento Interno, observadas as especificidades de suas competências, **submetendo-o ao conhecimento e deliberação do Tribunal Pleno, mediante quórum qualificado**” (grifos nossos).*

A nova redação do Regimento Interno do Tribunal de Contas afronta diretamente o disposto no artigo 149, inciso V, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Lei Complementar nº 113/2005), a qual estabelece que compete ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas *“elaborar seu Regimento Interno, observada as especificidades de suas competências”*.

Além de ilegal a alteração promovida no mencionado Acórdão, também violou o disposto nos artigos 127, § 1º e 3º c.c 130, ambos da Constituição Federal.

O Regimento Interno Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, segundo consta em seu artigo 1º, “*dispõe sobre a organização interna e o funcionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná.*”.

Destarte, a edição do Regimento Interno Ministerial não demanda autonomia administrativa, que segundo Hely Lopes Meirelles (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 1996.p.96), citado por Mazzilli, “*é a faculdade de gestão dos negócios da entidade ou do órgão, segundo as normas legais que o regem, editadas pela entidade estatal competente.*” Tal autonomia está mais voltada à prerrogativa de editar atos relacionados à gestão dos seus quadros de pessoal, tais como admissão, designação, exoneração, aposentadoria, etc., à aquisição de bens e serviços, iniciativa legislativa entre outros ligados à gestão institucional.

Logo, como a edição do Regimento Interno está relacionada às formalidades relativas ao exercício de suas funções institucionais, configurando-se um mero ato administrativo que tem por objeto questões *interna corporis*, principalmente de cunho procedimental, tem-se que à submissão à aprovação do Tribunal de Contas constitui violação à independência funcional.

Oportuno ressaltar que por ser o Ministério Público de Contas uma instituição independente, que não pertence ao Tribunal de Contas, embora exerça suas funções junto à mesma, não sendo, portanto, os membros do *parquet* especial servidores do Tribunal, não se mostra possível a submissão do regimento interno ministerial à aprovação daquela Corte.

Assim, evidente que a restrição trazida pela nova regulamentação (artigo 149, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas) desrespeita a independência funcional do órgão, sendo manifesta a sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

DA RESTRIÇÃO À PROPOSITURA DE MEDIDAS CAUTELARES E INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS AO PROCURADOR-GERAL

Os dispositivos impugnados foram editados nos seguintes termos:

“Art. 403 - São legitimados para requerer medida cautelar:(...)
IV – o Ministério Público junto ao Tribunal, através de seu Procurador-Geral.”
“Art. 474 – Estão legitimados a interpor recurso quem foi parte no processo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, **representado por seu Procurador-Geral**”.

Com relação a esta insurgência, como bem salientou a Procuradoria-Geral de Justiça:

“Sucedo que o regimento interno, como ato normativo derivado que é, deve obediência ao preceito legal do qual dimana, sendo-lhe defeso promover qualquer inovação no ordenamento jurídico sob pena de violar o da representatividade democrática – postulado regente do Estado Democrático de Direito que se pauta na premissa maior da soberania popular. Nesse compasso, a conformação orgânica do aparato estatal exige a observância do princípio da legalidade estrita, de modo que a omissão legislativa não pode ser vista como espaço para livre disposição organizacional”.
(...) *“Aliás, a Lei Complementar é explícita quando excepciona essa ratio generalis para arrolar as atribuições específicas do Procurador-Geral em seu artigo 150, sendo vedado conferir-lhe interpretação extensiva”* (fls. 631/632).

Além do vício de legalidade, o dispositivo também violou a garantia constitucional de independência funcional dos membros do Ministério Público de Contas (art. 127, § 1º c.c 130 da Constituição Federal), uma vez que se restringiu a capacidade postulatória dos Procuradores, que na hipótese de entenderem necessária a concessão de medida cautelar em algum procedimento ou mesmo a interposição de recurso deverão reportar-se ao Procurador- Geral.

Sobre o princípio da independência funcional, nas palavras de Alexandre de Moraes:

*“O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência.
Nem seus superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir desta ou daquela maneira dentro de um processo. Os órgãos de administração superior do Ministério Público podem editar recomendações sobre atuação funcional para todos os integrantes da instituição, mas sempre sem caráter normativo.
Como ensina Quiroga Lavié, quando se fala de um órgão independente com autonomia funcional e financeira, afirma-se que o Ministério Público é um órgão extrapoder, ou seja, não depende de nenhum dos poderes do Estado, não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de nenhuma autoridade pública”* (MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 595).

Em que pese do ponto de vista administrativo estejam os Procuradores sujeitos ao Poder Hierárquico do Procurador Geral de Contas, no exercício de suas funções são independentes.

DECISÃO

Do princípio da independência funcional emana a prerrogativa do membro do Ministério Público poder se utilizar de todos os meios que lhe são postos pelo ordenamento jurídico para bem exercer seu ofício.

Ressalva-se que o Ministério Público de Contas, através de seus Procuradores, tem por função a guarda da lei e fiscalização de sua execução, estando relacionadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas algumas de suas atribuições:

“Art. 149. Competem ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:

I - promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, requerendo as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário; (...)

IV - velar supletivamente pela execução das decisões do Tribunal, promovendo as diligências e atos necessários junto às autoridades competentes, para que a Fazenda Pública receba importâncias atinentes às multas, alcance, restituição de quantias e outras imposições legais, objeto de decisão do Tribunal;(...)

*VI - **interpor os recursos permitidos em lei;***

VII - interpor o pedido de rescisão.” (grifos nossos).

Neste passo, tem-se que a inovação trazida pelo Acórdão implicou em clara restrição à capacidade postulatória dos membros do *parquet*, limitando-os no exercício de sua missão institucional, violando o princípio constitucional da independência funcional.

O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a independência funcional dos membros do Ministério Público de Contas, constando no voto do Ministro Celso de Mello: *“(...) O preceito consubstanciado no art. 130 da Constituição reflete uma solução de compromisso adotada pelo legislador constituinte brasileiro, que preferiu não outorgar, ao Ministério Público comum, as funções de atuação perante os Tribunais de Contas, optando, ao contrário, por atribuir esse relevante encargo a agentes estatais qualificados, deferindo-lhes um “status” jurídico especial e ensejando-lhes, com o reconhecimento das já mencionadas garantias de ordem subjetiva, a possibilidade de atuação funcional exclusiva e independente perante as Cortes de Contas.”* (ADI 2884, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julg. 02.12.2004, DJ 20.05.2005).

Diante do exposto, conclui-se pela ilegalidade e inconstitucionalidade da nova redação dada ao artigo 149, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

DA SUJEIÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS E À COMISSÃO DE ÉTICA E DISCIPLINA

Quanto a esse aspecto ressalta o impetrante que as novas disposições dos artigos 2º, § 2º, 5º e 71, que passaram a sujeitar os seus membros à comissão correcional dos Conselheiros e Auditores, são abusivas. Consta no novo texto:

“Art. 2º - Integram o Tribunal de Contas: (...) § 2º - São considerados membros do Tribunal de Contas os conselheiros, os Auditores e os Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Art. 5º - Compete ao Tribunal Pleno: (...)

XI – aplicar as penalidades propostas pela Comissão de Ética e Disciplina contra Conselheiros, Auditores e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal, e decidir sobre a instituição do processo, nos termos do § 2º do art. 87;

Art. 71 – Aplicam-se aos procuradores o disposto nos Capítulos IX e X do Título III da Lei Complementar nº 113/2005”.

Com relação aos dispositivos, conforme bem afirmou a Procuradoria-Geral de Justiça à fl. 635:

“Por ser ilegítima a inclusão de agentes ministeriais no quadro de pessoal do Tribunal de Contas, nos termos aludidos no tópico anterior, não encontra respaldo jurídico a submissão dos Procuradores do Ministério Público de Contas ao poder disciplinar e correcional da Comissão de Ética e de Disciplina, porquanto prejudica o exercício independente das atribuições funcionais, em afronta às garantias subjetivas do art. 130 da Carta Maior”.

E prossegue ainda o parecer Ministerial citando o julgamento da ADI 789, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que:

“A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum”.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público de Contas é um “*parquet especial cujos membros integram carreira autônoma*” (STF - ADI – 328/09). Neste passo, como existe uma carreira própria, cujo ingresso se dá por via de concurso público, em que pese o Ministério Público se utilize da estrutura da Corte de Contas, seus membros não podem ser enquadrados como membros do Tribunal de Contas, posto que são membros do Ministério Público especial, do mesmo modo que os Procuradores de Justiça, ainda que componham as me-

DECISÃO

DECISÃO

sas de julgamento no Tribunal de Justiça, não podem ser considerados membros desta Corte, e os Promotores de Justiça não integram o Poder Judiciário mesmo quando se utilizam da estrutura física dos Fóruns Judiciais.

Ainda que o Ministério Público de Contas valha-se da estrutura administrativa do Tribunal de Contas, por não contar com orçamento próprio, não se confunde com este, tendo missão institucional e interesses diversos, próprios da função a ele constitucionalmente designada.

Como já visto, sendo o membro do Ministério Público do Tribunal de Contas dotado das garantias constitucionais inerentes aos demais membros dos órgãos do Ministério Público, inadmissível a sua submissão à atividade correcional dos Conselheiros e Auditores, em clara afronta ao princípio da independência funcional.

Não se pode olvidar que o poder disciplinar constitui uma das vertentes do poder hierárquico, consoante leciona Maria Sílvia:

“No que diz respeito aos servidores públicos, o poder disciplinar é uma decorrência da hierarquia; mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício das suas funções institucionais, ela existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição.” (DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella, Direito Administrativo, Atlas, 2012, pg. 95)

Em termos semelhantes leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“A disciplina funcional resulta do sistema hierárquico. Com efeito, se aos agentes superiores é dado o poder de fiscalizar as atividades dos de nível inferior, deflui daí o efeito de poderem eles exigir que a conduta destes seja adequada aos mandamentos legais, sob pena de, se tal não ocorrer, serem os infratores sujeitos às respectivas sanções.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, Lumem, 2008, pg.67).

Celso Antônio conceitua hierarquia como “o vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, através de escalões sucessivos, numa relação de autoridade, de superior a inferior, de hierárquica a subalterno.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 2007, pg. 150-151). Pontua ainda o doutrinador que desta relação decorre o poder de fiscalização e de punir. Logo, o exercício do poder disciplinar demanda uma relação entre hierárquica e subalterno.

Neste passo, considerando que os membros do Ministério Público de Contas não são membros do Tribunal de Contas, sendo independentes e não subordinados hierarquicamente aos Conselheiros e Auditores do Órgão de Contas, não se pode reconhecer que estes possam exercer a atividade correcional sobre aqueles.

Observa-se que o fato de haver previsão (art. 142 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas - Lei Complementar n. 113/2005) no sentido de que o Procurador Geral integre a Comissão de Ética e Disciplina não afasta a ilegalidade da norma diante da impossibilidade do exercício do poder disciplinar pelos Auditores e Conselheiros sobre os membros do Ministério Público de Contas.

Há que destacar o que dispõe o artigo 150 e seus incisos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas:

“Art. 150. Compete ao Procurador-Geral junto ao Tribunal de Contas:

I - chefiar o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas;

II - delegar atribuições a membro do quadro de Procuradores, e aos servidores integrantes do serviço administrativo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas;

III - solicitar nova audiência ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas dos processos submetidos a julgamento;

IV - propor ao Presidente medidas administrativas de interesse do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas;

V - expedir instruções e atos disciplinando as atividades administrativas dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e dos servidores lotados na respectiva unidade, conforme art. 151, desta lei;

VI - solicitar diárias, e encaminhar os pedidos de licença, férias, ou autorização para afastamento de membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e de servidores lotados na respectiva unidade; (...).”

Consoante leciona esse dispositivo, os Procuradores do Ministério Público de Contas estão hierarquicamente subordinados, do ponto de vista administrativo e não funcional consoante já explanado, pelo seu Procurador Geral, o qual, por consequência, terá o dever de exercer a atividade correcional sobre aqueles na hipótese de prática de falta funcional (artigo 7º, incisos XXXVII, XXXVIII e XL do Regimento Interno Ministerial):

“Art. 7º. (...)

XXXVII – representar pela instauração de processo disciplinar;

XXXVIII – afastar o indiciado, durante o processo disciplinar, do exercício do cargo, sem prejuízo do seu subsídio e vantagens, observado o artigo 21, VIII, deste Regimento;

XL – aplicar as sanções em processo disciplinar contra membro do Ministério Público de Contas, conforme decisão do Conselho Superior; (...).”

DECISÃO

Também é oportuno ressaltar que o Conselho Superior do Ministério Público de Contas, nos termos do artigo 61 do referido regimento, exercerá as funções de Corregedoria do Ministério Público de Contas que, conforme previsão do artigo 17 do mesmo diploma está “*incumbido de fiscalizar e superintender a atuação do Ministério Público de Contas, bem como velar pelos seus princípios institucionais, é integrado pelo Procurador-Geral, seu presidente, e por mais 4 (quatro) Procuradores vitalícios não afastados da carreira, para mandato de 2 (dois) anos com renovação de dois membros a cada ano.*” Por outro lado, ao contrário do alegado pela autoridade apontada como coatora, os membros do Ministério Público de Contas estão também submetidos ao exercício da atividade correcional pelo Conselho Nacional do Ministério Público, consoante a mencionada Consulta nº 843/2013.

Destarte, conclui-se que as novas disposições dos artigos 2º, § 2º, 5º e 71, que passaram a considerar os integrantes do *parquet* membros do Tribunal de Contas e a sujeita-los à comissão correcional dos Conselheiros e Auditores, contrariam o disposto nos artigos 148 e 150 e incisos da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 e nos artigos 130 e 127, §1º da Constituição Federal.

Diante do exposto, razão assiste ao impetrante no sentido de que seja reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade do acórdão nº 3722/2010, que aprovou a resolução nº 24/2010, alterando o Regimento Interno do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Por tais argumentos, o voto é pela **CONCESSÃO DA ORDEM**, reconhecendo-se incidentalmente a inconstitucionalidade, por violação aos artigos 130 c.c 127, § 1º e 2º, ambos da Constituição Federal, dos seguintes dispositivos do Regimento Interno: a) artigo 66, inciso V, que sujeita a alteração do regimento interno ministerial à aprovação do Plenário do Tribunal de Contas; b) artigos 403 e 474, que restringe a propositura de medidas cautelares e a interposição de recursos somente ao Procurador-Geral; c) artigos 2º, § 2º; 5º e 71, que sujeita os membros do Ministério Público de Contas ao poder disciplinar da Comissão de Ética e Disciplina do Tribunal de Contas.

ANTE O EXPOSTO, acordam os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, tudo nos termos da fundamentação.

O julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador **Guilherme Luiz Gomes**, sem voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Carlos Mansur Arida, Luiz Osório Moraes Panza, Luís Espíndola, Renato Lopes de Paiva, Telmo Cherem, Regina Afonso Portes, Carvilio de Silveira Filho, Miguel Pessoa, Ruy Cunha Sobrinho, Prestes Mattar, Rabello Filho, Renato Braga Bettega, Marques Cury, Maria José de Toledo Marcondes Teixeira, Paulo Roberto Vasconcelos, Eugênio Achille Grandinetti, Clayton de Albuquerque Maranhão, José Augusto Gomes Aniceto e D`artagnan Serpa Sá.**

Curitiba, 21 de julho de 2014.

Des. Luís Carlos Xavier – Relator

DECISÃO



The background features a light beige color with a subtle, repeating geometric pattern of interlocking squares and lines. In the lower-left corner, there is a close-up of a pen nib resting on a document. The document has some text, including 'K21-40-1', 'SERIE-EB', and 'ET-40X35'.

RELATÓRIO ANUAL DE ATIVIDADES

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público de Contas, órgão de extração constitucional, qualifica-se como instituição essencial à função jurisdicional de controle externo do Estado, nos termos do art. 130 da Constituição da República e do art. 121 da Constituição do Estado do Paraná.

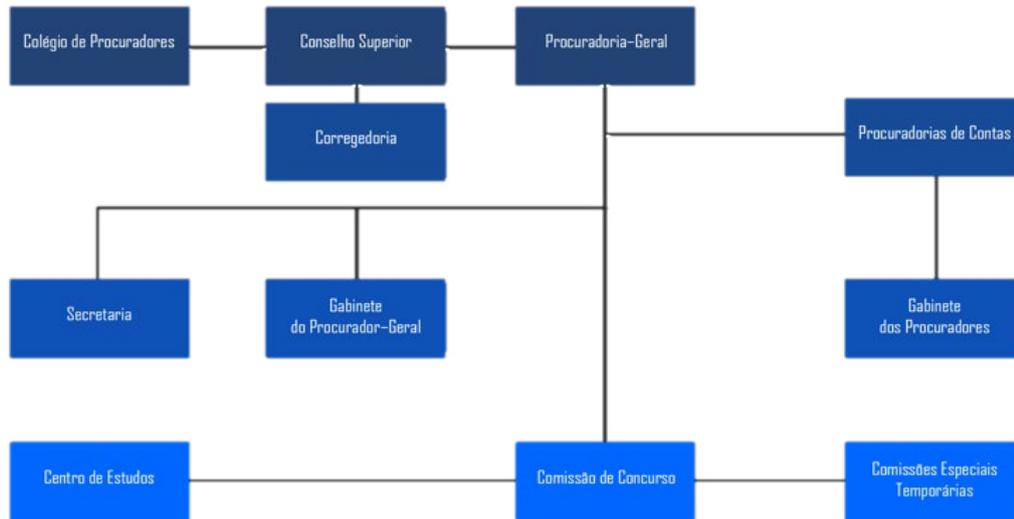
Conforme dispõem sua legislação orgânica, Lei Complementar estadual nº 113/2005, e o respectivo Regimento Interno, a feição institucional ministerial orienta-se pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, competindo-lhe promover e fiscalizar o cumprimento e a guarda da Constituição e das Leis, no que se refere à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de competência do Tribunal de Contas, bem como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, requerendo as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário.

2. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO

No Estado do Paraná, a Lei Complementar nº 113/2005 preceitua que o Ministério Público de Contas é integrado por onze Procuradores e chefiado pelo Procurador-Geral, escolhido pelo Governador em lista tríplice formada entre seus membros, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. Essa solução reflete o conteúdo normativo do art. 128, § 3º da Constituição Federal e se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

No exercício de 2014, estavam em atividade dez Procuradores de Contas, restando um cargo vago, em virtude de aposentadoria de membro do *Parquet* no ano de 2012. Atualmente, com a superveniência de mais uma inativação, o quadro ressenete-se de duas vagas.

Administrativamente, a instituição está estruturada da seguinte forma:



São órgãos de execução do Ministério Público as *Procuradorias de Contas*, no total de dez, cada uma titularizada por um Procurador e constituída pelos serviços auxiliares necessários ao desempenho de suas funções. A atuação das Procuradorias de Contas, conforme disciplina do Regimento Interno ministerial, ratificada em ato do Colégio de Procuradores, distribui-se em duas grandes vertentes: as *Regiões Operacionais*, que abrangem as entidades fiscalizadas no âmbito municipal, e os *Grupos Operacionais*, englobando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário Estadual, bem como o Ministério Público e o Tribunal de Contas Estadual.

À *Procuradoria-Geral*, além da chefia institucional e da condução administrativa dos trabalhos, incumbem competências executivas, igualmente asentadas em normatização interna. Em 24/04/2014, foi empossado no cargo o Procurador Michael Richard Reiner, para o biênio 2014-2016. Candidato de consenso, seu nome foi referendado em pleito interno e encaminhado posteriormente ao Governador do Estado, que efetivou a nomeação.

Dessa forma, no exercício de 2014, assim estavam distribuídos os trabalhos:

Procurador-Geral	Michael Richard Reiner	6ª Procuradoria	Valéria Borba
1ª Procuradoria	Célia Rosana Moro Kansou	7ª Procuradoria	Katia Regina Puchaski
2ª Procuradoria	Flávio de Azambuja Berti	8ª Procuradoria	Gabriel Guy Léger
3ª Procuradoria	Eliza Ana Zenedin Kondo Langner	9ª Procuradoria	Elizeu de Moraes Corrêa
4ª Procuradoria	Angela Cassia Costaldello	10ª Procuradoria	Vacância
5ª Procuradoria	Juliana Sternadt Reiner		

Ademais, integra o *Parquet* o *Conselho Superior*, ao qual compete a fiscalização e a superintendência da atuação do Ministério Público de Contas. Compõem-no o Procurador-Geral, que o preside, e outros quatro Procuradores vitalícios, não afastados da carreira, para mandato de dois anos, com renovação de dois membros a cada ano.

Insta salientar que, dentre as funções regimentais dispensadas ao Conselho Superior, reside a atividade correicional dos membros do Ministério Público de Contas.

Finalmente, a instância deliberativa máxima da instituição assenta-se no *Colégio de Procuradores*, órgão integrado por todos os membros em exercício, ao passo que os serviços administrativos da *Secretaria* são coordenados pelo Secretário-Geral.

3. PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

A elaboração do plano estratégico do Ministério Público de Contas, enquanto ferramenta organizacional destinada à explicitação da identidade, das metas e objetivos institucionais, teve início em 2011. Sua execução coube integralmente à equipe de servidores e ao corpo de Procuradores, com consultoria técnica da então Coordenadoria de Planejamento do Tribunal de Contas.

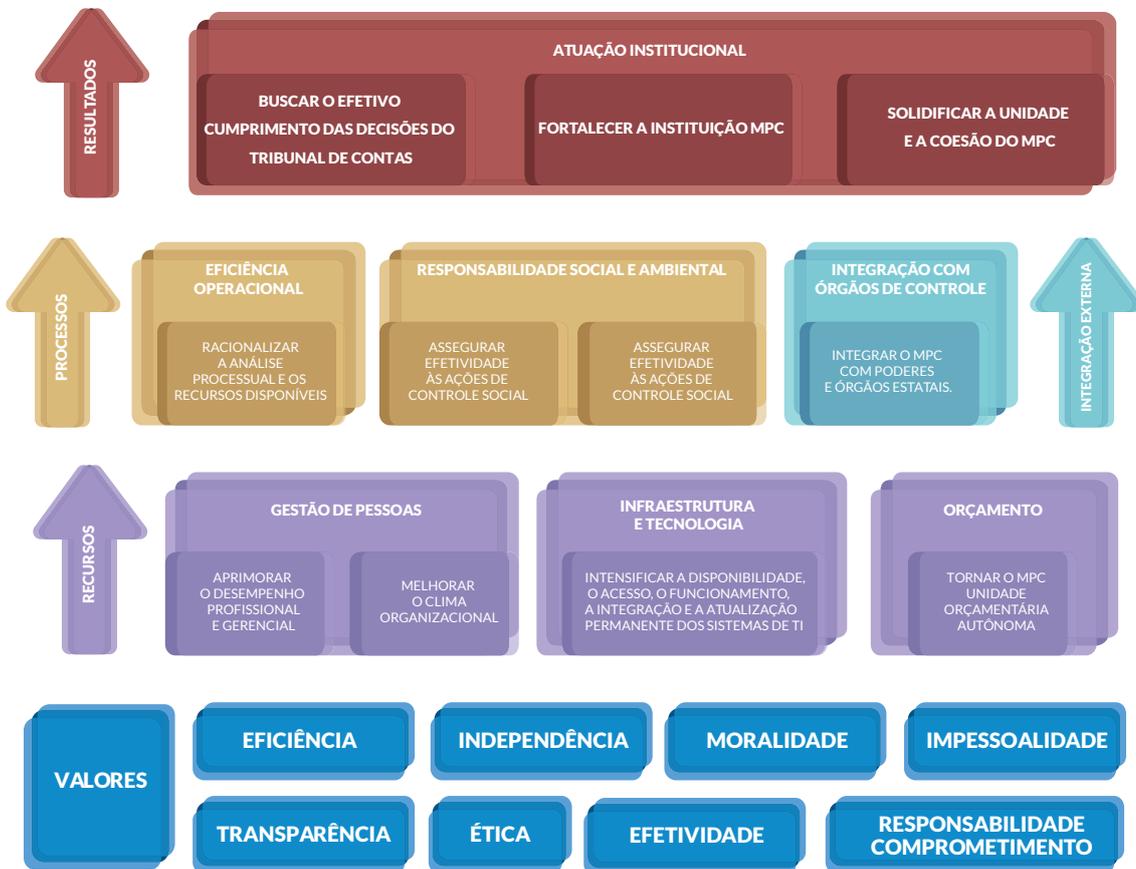
A síntese das conclusões delineadas para o período de 2012 a 2015 pode ser verificada no diagrama seguinte:

MAPA ESTRATÉGICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Negócio: Defesa da Ordem Jurídica no exercício do Controle Externo efetuado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná

VISÃO: SER RECONHECIDO COMO UMA INSTITUIÇÃO INDEPENDENTE E DE EXCELÊNCIA NA DEFESA D ORDENAMENTO JURÍDICO

MISSÃO: ATUAR PROATIVAMENTE, VISANDO À EFETIVA E REGULAR GERAÇÃO DE RECEITAS E APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS, AO CONTROLE, AO APERFEIÇOAMENTO E À PROFISSIONALIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA



PROCURADORIA RESPONSÁVEL	AÇÕES
Procurador – Geral	Solidificar a unidade e a coesão do MPC, integrar com poderes e órgãos estatais e tornar o órgão unidade orçamentária autônoma
3ª Procuradoria 4ª Procuradoria	Assegurar a efetividade das ações de controle social
1ª Procuradoria	Fortalecer a instituição
9ª Procuradoria	Racionalizar a análise processual e os recursos disponíveis
2ª Procuradoria	Aprimorar o desempenho profissional e gerencial
8ª Procuradoria	Buscar o efetivo acompanhamento das decisões do Tribunal de Contas
5ª Procuradoria	Intensificar a disponibilidade, o acesso, o funcionamento, a integração e a atualização permanente dos sistemas de tecnologia da informação
7ª Procuradoria	Incentivar e promover a responsabilidade social, ambiental e a cidadania
6ª Procuradoria	Melhorar o clima organizacional

4. PROJETOS E INICIATIVAS

4.1 INAUGURAÇÃO DO SÍTIO ELETRÔNICO DO MPC NA INTERNET

A formalização de termo de cooperação com o *Parquet* de Contas mineiro resultou na instituição de sítio eletrônico próprio do Ministério Público de Contas do Paraná (www.mpc.pr.gov.br), importante ferramental destinado à divulgação das ações ministeriais e de assuntos de relevância institucional, além de estabelecer um canal aberto de comunicação com a sociedade. A construção da página observa as diretrizes emanadas do Conselho Nacional do Ministério Público.

4.2 INCLUSÃO DE VERBA PARA GESTÃO DO LIXO NO ORÇAMENTO

Por iniciativa do Ministério Público de Contas, o Tribunal de Contas determinou que os 399 municípios paranaenses incluíssem no orçamento de 2015 recursos para melhorar as condições do destino final do lixo urbano, contemplando-os na proposta de Lei Orçamentária Anual (LOA). A providência visa a atender a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei nº

12.305/2010, assim como os preceitos da Lei Estadual nº 12.493/2009. A atuação do MPC na área motivou sua procura para a lavratura de termo de cooperação com os Ministérios Públicos do Trabalho (MPT) e Estadual (MP-PR).

4.3 RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

No exercício de 2014, o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas expediu duas recomendações administrativas, em congruência com o posicionamento sustentado e, afinal, acolhido pelo Plenário do Tribunal de Contas, em matéria previdenciária.

A primeira, dirigida às entidades previdenciárias municipais e estadual, objetivou a adequação da metodologia de cálculo de aposentadorias proporcionais, de modo a aplicar a última remuneração como limitador dos proventos em momento posterior ao cálculo da média das contribuições, na forma do art. 1º da Lei nº 10.887/2004.

A segunda, sem caráter normativo ou vinculante, consignou às Procuradorias de Contas que o Tribunal de Contas adotou posição pela não incidência do art. 40, § 10 da Constituição Federal aos servidores militares estaduais, remetendo-se a forma de cômputo de tempo de serviço à legislação estadual específica.

4.4 PARAMETRIZAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CONCESSÃO DE CERTIDÕES LIBERATÓRIAS

O Ministério Público de Contas do Paraná apresentou, no dia 16 de dezembro de 2014, pedido de providências ao Tribunal de Contas do Estado acerca da forma de concessão de certidões liberatórias aos municípios paranaenses.

A medida cautelar solicitada pelo MPC-PR objetivou, dentre outras providências, que a Corte de Contas fixasse entendimento quanto à sua regular competência em estabelecer parâmetros para a prestação de dados essenciais ao exame da gestão fiscal e sua exigibilidade.

4.5 CONTROLE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DE AGENTES PÚBLICOS

Objeto de constante preocupação e apontamento do Ministério Público de Contas, o esmerado cumprimento da Lei nº 8.730/1993, a exigir a apresentação de declarações de bens e rendas pelos agentes públicos aos sistemas de controle interno e externo, teve seu debate aprofundado no exercício de 2014 com a formalização de instrumento de cooperação com a CGM/São Paulo.

Realizadas as tratativas iniciais, o órgão municipal dispôs-se a ceder, gratuitamente, o código-fonte de sistema desenvolvido para a captação, tratamento e análise das referidas declarações, por meio do qual logrou incrementar o combate à corrupção e, em consequência, reduzir perdas fiscais do Município. Foram realizadas reuniões, palestras e visitas técnicas ao longo do segundo semestre, culminando na formalização de proposição administrativa, perante o Tribunal de Contas do Paraná, de regulamentação acerca da exigência legal, bem assim de implantação do sistema cedido.

4.6 SOLICITAÇÃO DE PREJULGADO SOBRE CARGOS E FUNÇÕES EM COMISSÃO

Atento às dificuldades de fiscalização quanto ao regular emprego de cargos e funções comissionadas, o Colégio de Procuradores aprovou a propositura de incidente de prejudgado, perante o Tribunal de Contas (cuja hipótese de cabimento e processamento é regulada pela respectiva legislação orgânica), a fim de que a Corte fixe entendimento razoável quanto aos parâmetros para vinculação dos gestores municipais e estaduais à norma do art. 37, inciso V da Constituição da República. Após ampla discussão e aprofundado estudo da matéria, entendeu-se oportuno o convite ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Patrimônio Público e à Ordem Tributária (CAOP/MP-PR – Patrimônio Público), órgão do Ministério Público do Estado, para que se somasse ao requerimento – já endereçado à Presidência do Tribunal de Contas.

4.7 ATUAÇÃO CONJUNTA PARA EFETIVAÇÃO DAS METAS DO PNE

Objetivando assegurar o cumprimento das metas previstas no Plano Nacional de Educação, instituído pela Lei nº 13.005/2014, cujas ações demandarão esfor-

ços orçamentários das unidades federadas, o Ministério Público de Contas buscou a aproximação com os órgãos do Ministério Público Estadual (CAOP/MP-PR – Educação) e Federal (Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão –MPF/PRDC), a fim de desenvolver estratégias conjuntas que ampliem a fiscalização nessa matéria. As primeiras medidas foram efetivadas no exercício de 2015, incluindo a definição do escopo de atuação conjunta, a elaboração de ofício de alerta endereçado aos municípios paranaenses, bem como a participação, no Estado do Paraná, do *Parquet* de Contas das ações do projeto “Ministério Público pela Educação”.

4.8 REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O periódico foi concebido para integrar e promover o desenvolvimento de ações e estudos no âmbito do controle da Administração Pública, sob o múltiplo enfoque da missão constitucional que é deferida ao Ministério Público brasileiro e aos seus ramos, estimulando a pesquisa acadêmica multidisciplinar afeta ao vasto campo do Direito Público. A intenção foi a de fomentar o debate não só sob o prisma jurídico, mas também buscar no campo econômico, social, contábil, filosófico, administrativo e político leituras atuais, multidisciplinares e provocativas acerca do Estado brasileiro, planejamento e políticas públicas.

4.9 CULTURA E HOMENAGEM

O Ministério Público de Contas promoveu exposição do artista plástico Gilberto Rosenmann entre os dias 24 de novembro e 19 de dezembro de 2014, em suas dependências. A amostra homenageou o grande artista e amigo, cujo passamento ocorreu no dia 08 de novembro. Na inauguração da galeria, cujo acervo pertence ao grupo de Procuradores, estiveram presentes, além de familiares, membros ativos e inativos do Tribunal de Contas, representantes da comunidade judaica paranaense, bem como servidores e amigos.

5. REDE DE CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA DO PARANÁ

Desde dezembro de 2012, o Ministério Público de Contas integra, ao lado de outros órgãos e instituições, a Rede de Controle da Gestão Pública do

Estado do Paraná, centro decisório interorganizacional que visa a aprimorar a efetividade da função de controle do Estado sobre a gestão pública. No exercício de 2014, por meio do Ato de Designação nº 34/2014, o Procurador-Geral Michael Richard Reiner definiu como representantes da instituição junto à Rede os Procuradores Gabriel Guy Léger, Juliana Sternadt Reiner e Flávio de Azambuja Berti, bem como o Secretário-Geral, Paulo Roberto Marques Fernandes.

A Rede de Controle é articulada entre os seguintes organismos, signatários de termo de acordo de cooperação técnica: Advocacia-Geral da União no Paraná (AGU); Controladoria-Geral da União no Paraná (CGU); Departamento de Polícia Federal no Paraná (DPF); Ministério Público Federal no Paraná (MPF); Ministério Público do Estado do Paraná (MP-PR); Receita Federal do Brasil no Paraná (RFB); Tribunal de Contas da União (TCU); Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR); Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TER-PR); Governo do Estado do Paraná; Ministério Público de Contas do Paraná (MPC-PR); Ministério Público do Trabalho no Paraná (MPT); Companhia de Tecnologia da Informação e Comunicação do Paraná (CELEPAR) e Procuradoria-Geral do Estado (PGE).

Seu principal objetivo é o desenvolvimento de ações direcionadas à fiscalização da gestão pública, ao diagnóstico e combate à corrupção, ao incentivo e fortalecimento do controle social, ao compartilhamento de informações e documentos, ao intercâmbio de experiências e à capacitação dos seus quadros.

Pelo Regimento Interno, definiu-se a seguinte estrutura da Rede:

- Colegiado;
- Coordenação Executiva;
- Comissões Permanentes:
 - a) *Acesso e Intercâmbio de Informações*
(Titular: Juliana Sternadt Reiner – Suplente : Gabriel Guy Léger)
 - b) *Capacitação*
(Titular: Flávio de Azambuja Berti – Suplente : Paulo Fernandes)
 - c) *Prevenção e Controle Social*
(Titular: Paulo Fernandes – Suplente : Flávio de Azambuja Berti)
 - d) *Inteligência*
(Titular: Gabriel Guy Léger – Suplente : Juliana Sternadt Reiner)

6. TERMOS DE COOPERAÇÃO FIRMADOS

6.1 MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DE MINAS GERAIS

O MPC-PR firmou, em maio de 2014, termo de cooperação com o MP-C-MG, tendo por objeto o desenvolvimento de ações conjuntas e de proveito recíproco, visando ao aprimoramento das atribuições constitucionais e legais dos órgãos signatários, mediante o intercâmbio de informações e conhecimentos técnicos e a promoção de atividades de cooperação técnica e científica, notadamente no que se refere ao desenvolvimento de ferramentas voltadas à tecnologia da informação/*websites*. A operacionalização do ajuste propiciou o desenvolvimento do sítio eletrônico do Ministério Público de Contas do Paraná (www.mpc.pr.gov.br), bem como a implantação de correio eletrônico institucional.

6.2 CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Em junho de 2014, o MPC-PR subscreveu Acordo de Cooperação com o Município de São Paulo, por meio de sua CGM, tendo por objeto o estabelecimento de mecanismos para o desenvolvimento de projetos e ações que possam contribuir para a prevenção e combate à corrupção, visando à promoção da transparência e da ética pública, para fomento do controle social e para o fortalecimento da gestão pública. Em virtude dos estudos travados nesse ambiente de colaboração interinstitucional, foi formalizada proposição administrativa ao Tribunal de Contas, a fim de buscar a regulação da Lei nº 8.730/1993.

7. EVENTOS

7.1 ACESSIBILIDADE NAS OBRAS PROMOVIDAS PELO SETOR PÚBLICO

O Ministério Público de Contas do Paraná, representado pelo Procurador Gabriel Guy Léger, integrou eventos em que se abordou o tema da acessibilidade, em especial nas obras promovidas pelo setor público. A importância de as Administrações Municipais levarem em consideração as necessidades das pessoas com deficiência no momento de projetar e executar uma obra pú-

blica foi tema de três eventos no Paraná. A participação do Procurador se deu no âmbito do Fórum Paranaense de Acessibilidade, promovido pelo Conselho Regional de Agronomia e Engenharia (CREA-PR), nos encontros realizados nos dias 17 de março de 2014, em Foz do Iguaçu, 19 de março, em Palmas, e 21 de agosto, em Irati.

7.2 CURSO ONLINE PARA CAPACITAÇÃO DE DIRETORES DE ESCOLAS PÚBLICAS

O Ministério Público de Contas do Paraná participou de curso *online* para a capacitação dos diretores das escolas estaduais, visando à correta contratação de serviços, fiscalização e prestação de contas do dinheiro recebido do Fundo Rotativo da Secretaria de Estado da Educação. Dividido em cinco módulos, o curso foi disponibilizado entre 15 de outubro e 20 de novembro de 2014, no Ambiente Virtual de Aprendizagem da Escola de Gestão Pública (EGP Virtual), no site do Tribunal de Contas. O primeiro módulo foi ministrado pela Procuradora Angela Cassia Costaldello, que abordou noções de Direito Administrativo.

7.3 WORKSHOP DO CNMP EM CURITIBA

O Ministério Público de Contas esteve presente no workshop regional “Todos Juntos por um Brasil Mais Acessível”, realizado nos dias 23 e 24 de outubro de 2014, no edifício-sede do Ministério Público do Estado, em Curitiba. O evento foi promovido pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com apoio do Ministério Público do Paraná, por meio do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Defesa dos Direitos do Idoso e da Pessoa Portadora de Deficiência e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. O evento teve por objetivo dar continuidade ao processo de formação em acessibilidade a membros e servidores do MP-PR.

7.4 BANCA EXAMINADORA EM CONCURSO NA PARAÍBA

A Procuradora Angela Cassia Costaldello também participou dos trabalhos de arguição oral dos candidatos ao Concurso Público para a carreira do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, realizados nos dias 27 e 28 de setembro de 2014. A Representante Ministerial constituiu a banca examinadora

ao lado dos Professores Doutor Manoel Alexandre Cavalcante Belo e Mestre Licurgo Joseph Mourão de Oliveira, a convite da supervisora do certame, Isabella Barbosa Marinho, Subprocuradora-Geral do MPC-PB.

7.5 XII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – AMPCON

O Ministério Público de Contas do Paraná participou do XII Congresso Nacional do Ministério Público de Contas, no dia 26 de novembro de 2014, em Maceió. Tendo como tema central “O controle externo: do combate à corrupção à efetivação de políticas públicas”, o evento recebeu personalidades jurídicas de todo o país.

8. MOVIMENTAÇÃO DE PROCESSOS NO EXERCÍCIO DE 2014

Durante o exercício de 2014, foram distribuídos 23.539 processos às Procuradorias de Contas, as quais emitiram 20.008 pareceres, 2.870 atos de ciência de decisão, 88 requerimentos, 5 informações e 345 despachos. Por sua vez, a Secretaria do *Parquet* emitiu 5298 certidões e 26 despachos.

8.1 PROCESSOS DISTRIBUÍDOS

PROCURADORIA	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
1ª Procuradoria	-	-	-	163	219	171	190	269	317	255	246	141	1971
2ª Procuradoria	174	247	210	319	185	153	194	285	351	246	235	158	2757
3ª Procuradoria	200	206	217	249	202	185	216	295	318	256	266	151	2761
4ª Procuradoria	148	230	163	221	234	181	233	280	315	238	261	166	2670
5ª Procuradoria	208	203	200	236	223	172	217	279	310	249	244	144	2685
6ª Procuradoria	174	229	172	264	244	175	222	289	365	361	227	126	2848
7ª Procuradoria	147	227	179	235	228	186	227	282	295	240	266	116	2628
8ª Procuradoria	165	255	187	236	234	186	199	282	388	265	208	142	2747
9ª Procuradoria	64	71	106	43	-	-	-	-	43	253	233	144	957
Procurador-Geral	221	229	201	158	79	50	162	29	45	123	142	76	1515
TOTAL GERAL	1501	1897	1635	2124	1848	1459	1860	2290	2747	2486	2328	1364	23539

8.2 MANIFESTAÇÃO EM PROCESSOS POR TIPO DE ATO CONSOLIDADO

TIPO DE ATO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
Ciência de Decisão	124	107	218	476	185	223	318	181	252	240	269	277	2870
Despacho	30	17	25	53	23	32	9	38	25	37	31	25	345
Informação	1	1	1	-	-	-	-	1	-	-	-	1	5
Parecer	858	1466	1757	1956	1498	1320	1199	2118	2190	2187	1802	1657	20008
Requerimento	8	8	13	10	9	14	1	9	4	7	5	-	88
TOTAL PROCURADORES	1021	1599	2014	2495	1715	1589	1527	2347	2471	2471	2107	1960	23316

TIPO DE ATO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
Certidão Diversa	700	678	412	31	371	253	852	178	214	689	602	318	5298
Despachos Processuais Diversos	-	1	4	2	4	-	1	1	-	11	-	-	24
Certidão de Publicação DETC	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Ofício	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
TOTAL SERVIDORES	700	679	416	33	376	254	853	179	214	700	602	318	5324

TOTAL GERAL	1721	2278	2430	2528	2091	1843	2380	2526	2685	3171	2709	2278	28640
-------------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------

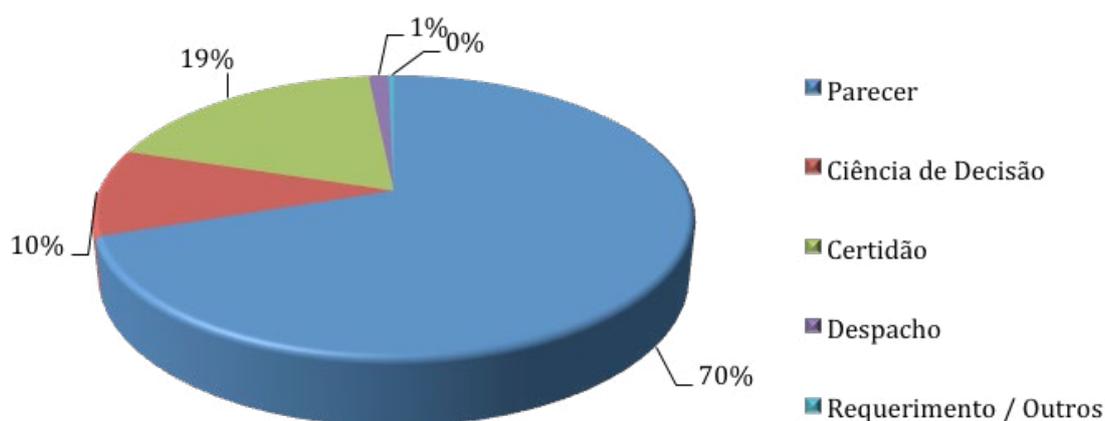
8.3 MANIFESTAÇÃO EM PROCESSOS POR TIPO DE ATO POR PROCURADOR E SERVIDORES

Procurador	Atos Publicados	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL
Angela Cassia Costaldello	Ciência de Decisão	-	-	-	16	17	26	51	14	17	7	26	26	200
	Despacho	-	-	1	-	-	2	1	1	2	1	1	1	10
	Parecer	1	-	435	295	191	172	171	224	260	121	361	220	2451
	Requerimento	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Célia Rosana Moro Kansou	Ciência de Decisão	-	-	-	34	14	13	-	12	21	12	23	17	146
	Despacho	-	-	-	-	1	2	-	5	1	1	1	1	12
	Parecer	6	-	-	86	170	124	14	363	261	265	262	151	1702
Eliza Ana Zenedin Kondo Langner	Ciência de Decisão	14	17	22	56	12	30	34	22	36	21	37	31	332
	Despacho	14	9	4	28	6	21	2	25	14	28	25	17	193
	Parecer	170	184	147	186	104	228	63	240	388	181	219	57	2167
	Requerimento	5	5	9	4	3	10	-	4	-	1	-	-	41
Elizeu de Moraes Corrêa	Ciência de Decisão	45	21	64	11	-	-	-	-	-	16	13	23	193
	Despacho	3	2	11	15	1	-	-	-	-	2	2	1	37
	Parecer	31	33	24	27	42	20	5	-	5	103	129	119	538
	Requerimento	2	2	2	3	3	-	-	-	-	2	5	-	19

Procurador	Atos Publicados	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL
Flávio de Azambuja Berti	Ciência de Decisão	17	22	-	116	18	13	6	19	31	31	-	44	317
	Despacho	1	-	-	6	5	-	2	1	-	1	-	-	16
	Informação	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1
	Parecer	105	269	148	270	171	81	231	238	312	185	-	415	2425
Gabriel Guy Léger	Ciência de Decisão	9	19	31	65	22	39	14	20	42	51	11	21	344
	Despacho	10	2	2	1	3	1	3	1	-	-	1	-	24
	Parecer	207	242	154	158	195	164	179	249	313	284	45	252	2442
	Requerimento	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
Juliana Sternadt Reiner	Ciência de Decisão	18	9	30	42	21	25	16	39	8	10	21	12	251
	Despacho	1	-	1	2	1	-	1	2	3	1	-	2	14
	Informação	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
	Parecer	182	122	194	211	196	174	84	311	97	459	186	160	2376
Katia Regina Puchaski	Ciência de Decisão	-	-	14	28	18	47	44	16	65	9	34	6	281
	Despacho	-	-	1	1	-	-	-	1	4	-	-	-	7
	Parecer	-	-	289	410	178	182	214	219	228	185	340	139	2384
	Requerimento	-	-	-	-	-	1	-	-	2	-	-	-	3
Michael Richard Reiner	Ciência de Decisão	21	8	36	44	36	6	125	20	8	70	78	68	520
	Despacho	1	4	5	-	4	5	-	2	1	3	1	1	27
	Informação	1	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
	Parecer	156	229	214	111	44	26	37	24	11	51	34	42	979
	Requerimento	1	-	1	3	3	3	1	5	2	3	-	-	22
Valéria Borba	Ciência de Decisão	-	11	21	64	27	24	28	19	24	13	26	29	286
	Despacho	-	-	-	-	2	1	-	-	-	-	-	2	5
	Parecer	-	387	152	202	207	149	201	250	315	353	226	102	2544
	Requerimento	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
SERVIDORES	Certidão Diversa	700	678	412	31	371	253	852	178	214	689	602	318	5298
	Despacho/outros	-	1	4	2	5	1	1	1	-	11	-	-	26
TOTAL GERAL		1721	2278	2430	2528	2091	1843	2380	2526	2685	3171	2709	2278	28640

RELATÓRIO ANUAL DE ATIVIDADES

8.3.1 GRÁFICO REPRESENTATIVO



8.4 MANIFESTAÇÃO EM PROCESSOS POR ASSUNTO

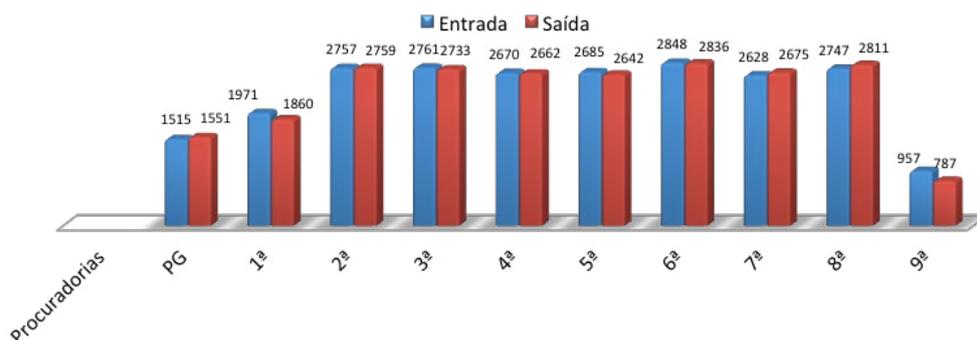
ASSUNTO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
ADITIVO DE CONTRATO	2	1	1	-	-	2	2	2	1	1	-	1	13
ADMISSÃO DE MEMBRO DO TRIBUNAL	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
ADMISSÃO DE PESSOAL	145	211	224	212	156	142	159	141	111	117	116	122	1856
ALERTA	2	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	4
ATO DE INATIVAÇÃO	224	374	586	760	560	403	322	1178	1181	868	909	815	8180
ATOS DE CONTRATAÇÃO DO TRIBUNAL	-	4	6	8	8	3	5	1	5	1	4	3	48
BAIXA DE PENDÊNCIA	1	1	1	1	-	1	-	2	-	-	-	-	7
CERTIDÃO LIBERATÓRIA	15	7	44	33	33	25	52	27	27	54	69	77	463
COMPROVAÇÃO DE AUXÍLIO	-	-	1	-	-	-	-	-	-	2	1	-	4
COMUNICAÇÃO DE IRREGULARIDADE	-	-	5	5	2	1	3	3	5	-	-	1	25
CONSULTA	3	1	5	4	14	7	6	3	2	1	4	5	55
CONVÊNIO E CONGÊNERES	2	-	5	-	-	4	3	1	1	2	1	-	19
DENÚNCIA	6	6	10	6	6	14	7	13	4	6	2	6	86
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	4	-	4	1	5	7	6	2	6	8	4	7	54
EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA	6	3	-	-	2	6	5	2	1	3	3	-	31
PEDIDO DE ACESSO À INFORMAÇÃO	3	-	2	1	1	2	2	-	1	2	-	-	14
PEDIDO DE RESCISÃO	7	13	12	18	15	15	11	12	16	17	27	11	174
PENSÃO	48	43	104	89	124	179	218	197	72	116	64	120	1374
PREJULGADO	-	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	-	2
ASSUNTO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
PRESTAÇÃO CONTAS DE TRANSFERÊNCIA	189	520	441	674	289	270	260	329	469	793	451	400	5085
PREST. CONTAS GOVERNADOR ESTADO	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1

ASSUNTO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
PRESTAÇÃO DE CONTAS ESTADUAL	1	2	1	1	-	2	-	2	2	-	1	1	13
PRESTAÇÃO DE CONTAS MUNICIPAL	208	237	308	401	238	247	223	180	209	175	122	109	2657
PROCESSO DE MEMBRO DO TRIBUNAL	1	3	-	4	5	4	4	3	5	10	3	4	46
PROCESSO DE SERVIDOR DO TRIBUNAL	7	4	-	16	11	5	8	9	3	15	7	9	94
PROJETO DE RESOLUÇÃO	2	-	1	-	1	-	1	-	-	1	3	1	10
RECURSO ADMINISTRATIVO	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	3
RECURSO DE AGRAVO	1	-	1	1	1	2	-	3	2	1	4	1	17
RECURSO DE REVISÃO	4	3	4	4	9	9	5	7	3	2	5	4	59
RECURSO DE REVISTA	57	58	75	65	107	86	85	91	116	91	87	83	1001
REFORMA	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1
RELATÓRIO DE AUDITORIA	1	3	5	6	2	7	5	2	2	4	1	5	43
RELATÓRIO DE INSPEÇÃO	2	6	8	5	4	7	4	10	4	4	10	3	67
REPRESENTAÇÃO	14	15	27	19	19	34	24	26	35	22	32	33	300
REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993	15	16	28	28	24	23	23	30	40	21	33	21	302
REPRESENTAÇÃO DO OUVIDOR	-	2	2	-	1	3	1	1	1	-	1	1	13
REQUERIMENTO	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
REQUERIMENTO EXTERNO	-	1	1	2	1	1	1	1	1	4	-	3	16
REQUERIMENTO INTERNO	1	1	12	25	1	-	20	6	60	30	2	3	161
REVISÃO DE PENSÃO	3	2	20	16	7	2	-	3	6	12	11	6	88
REVISÃO DE PROVENTOS	13	24	30	40	30	28	18	10	36	61	89	74	453
TOMADA DE CONTAS	-	1	-	3	1	-	1	-	-	-	1	-	7
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL	1	-	1	1	1	1	-	-	-	-	6	2	13
TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA	25	21	26	23	20	38	29	42	32	21	25	23	325
TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA	6	15	10	21	13	2	11	8	9	3	4	1	103
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	1	-	3
HOMOLOGAÇÃO DE ICMS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	2
IMPUGNAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
COMPROVAÇÃO DE ADIANTAMENTO	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE	-	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	2
EMBARGOS DE LIQUIDAÇÃO	-	-	-	-	-	1	1	-	1	-	-	-	3
REQUERIMENTOS CORREGEDOR-GERAL	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	2
ALIENAÇÃO DE BENS	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	2
RELATÓRIO DE ADIANTAMENTO	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1	2

RELATÓRIO ANUAL DE ATIVIDADES

ASSUNTO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
RELATÓRIO	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	2	4
CORREIÇÃO ORDINÁRIA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
ADITIVO DE CONVÊNIO E CONGÊNERES	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
TOTAL PROCURADORES	1021	1599	2014	2495	1715	1589	1527	2347	2471	2471	2107	1960	23316
TOTAL SERVIDORES	700	679	416	33	376	254	853	179	214	700	602	318	5324
TOTAL GERAL	1721	2278	2430	2528	2091	1843	2380	2526	2685	3171	2709	2278	28640

8.5 MOVIMENTAÇÃO DE PROCESSOS POR PROCURADORIA



PROCURADORIAS	PG	1ª	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	7ª	8ª	9ª	Total
Processos em Poder na data de 31/12/2014	21	97	7	102	6	105	-	8	28	246	620
Processos em Atraso	-	65	-	-	-	43	-	-	-	26	134
%	-	67,01	-	-	-	40,95	-	-	-	10,56	21,61

9. PARTICIPAÇÃO NAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conforme preceito da sua legislação orgânica, o Ministério Público de Contas fez-se presente em todas as 48 sessões do Tribunal Pleno, 47 sessões da 1ª Câmara e 45 sessões da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, de acordo com mandamento regimental, no total de 140 assentadas:

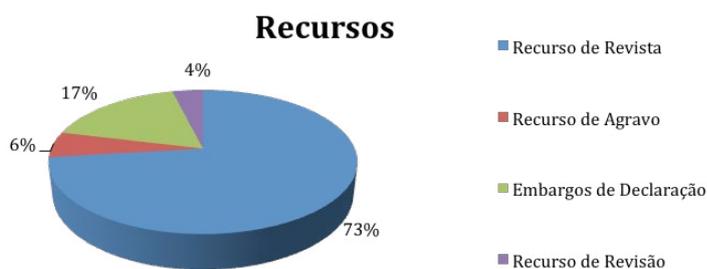
PROCURADOR	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
ANGELA CASSIA COSTALDELLO 4ª Procuradoria													
Pleno	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	2
CÉLIA ROSANA MORO KANSOU 1ª Procuradoria													
Pleno	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
1ª Câmara	-	-	-	-	2	3	-	-	-	3	3	1	12
2ª Câmara	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1
ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER 3ª Procuradoria													
Pleno	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
1ª Câmara	-	2	3	1	-	-	1	2	3	-	-	-	12
2ª Câmara	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
ELIZEU DE MORAES CORRÊA 9ª Procuradoria													
Pleno	3	4	3	4	-	-	-	-	-	2	1	-	17
2ª Câmara	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	2
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI 2ª Procuradoria													
Pleno	-	-	-	-	-	-	1	-	1	-	-	-	2
1ª Câmara	-	-	-	4	1	-	1	2	-	-	-	2	10
2ª Câmara	-	-	-	-	1	-	1	-	1	-	-	-	3
GABRIEL GUY LÉGER 8ª Procuradoria													
Pleno	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	2
1ª Câmara	3	2	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	7
2ª Câmara	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4	1	-	5
JULIANA STERNADT REINER 5ª Procuradoria													
1ª Câmara	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	3
2ª Câmara	3	3	-	-	-	-	2	1	-	-	-	1	10
KATIA REGINA PUCHASKI 7ª Procuradoria													
Pleno	-	-	-	-	-	1	-	1	1	-	-	-	3
1ª Câmara	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	1	-	3
2ª Câmara	-	-	-	2	2	2	-	-	1	1	2	-	10
PROCURADOR	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
MICHAEL RICHARD REINER Procurador-Geral													
Pleno	-	-	-	-	4	2	5	2	1	1	3	2	20
VALERIA BORBA 6ª Procuradoria													
2ª Câmara	-	1	2	3	1	2	1	1	2	-	-	-	13
TOTAL GERAL	9	12	8	14	12	10	15	11	14	14	12	9	140

RELATÓRIO ANUAL DE ATIVIDADES

PROCURADOR	PLENO	1ª CÂMARA	2ª CÂMARA	TOTAL GERAL
ANGELA CASSIA COSTALDELLO 4ª Procuradoria	2			2
CÉLIA ROSANA MORO KANSOU 1ª Procuradoria	1	12	1	14
ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER 3ª Procuradoria	1	12	1	14
ELIZEU DE MORAES CORRÊA 9ª Procuradoria	17		2	19
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI 2ª Procuradoria	2	10	3	15
GABRIEL GUY LÉGER 8ª Procuradoria	2	7	5	14
JULIANA STERNADT REINER 5ª Procuradoria		3	10	13
KATIA REGINA PUCHASKI 7ª Procuradoria	3	3	10	16
MICHAEL RICHARD REINER Procurador – Geral	20			20
VALERIA BORBA 6ª Procuradoria			13	13
TOTAL GERAL	48	47	45	140

10. RECURSOS MANEJADOS NA JURISDIÇÃO DE CONTAS

No período, foram interpostos 104 recursos perante o Tribunal de Contas, sendo 76 de revista, 4 de revisão, 6 de agravo e 18 de embargos de declaração.



11. INFORMAÇÕES ADMINISTRATIVAS

11.1 OFÍCIOS

	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL GERAL
RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA							177						177
OFÍCIOS - DIVERSOS	2	4	1	6	9	10	55	14	4	18	4	5	132
TOTAL OFÍCIOS	2	4	1	6	9	10	232	14	4	18	4	5	309

11.2 FÉRIAS E LICENÇAS

PROCURADOR	PERÍODOS			
ANGELA CASSIA COSTALDELLO 4ª Procuradoria	06/01 a 06/03	06/10 a 04/11		
CÉLIA ROSANA MORO KANSOU 1ª Procuradoria	06/01 a 05/04 Licença-prêmio	01/07 a 30/07		
ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNE 3ª Procuradoria	13/05 a 11/06	09/07 a 29/07	07/10 a 16/10	08/12 a 18/12
ELIZEU DE MORAES CORRÊA 9ª Procuradoria	28/04 a 26/06	27/06 a 24/09 Licença-prêmio		
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI 2ª Procuradoria	10/03 a 25/03	23/06 a 22/07	27/10 a 25/11	
GABRIEL GUY LÉGER 8ª Procuradoria	03/07 a 01/08			
JULIANA STERNADT REINER 5ª Procuradoria	24/06 a 02/07	25/08 a 18/09		
KATIA REGINA PUCHASKI 7ª Procuradoria	06/01 a 14/03	26/05 a 06/06	13/10 a 27/10	01/12 a 18/12
MICHAEL RICHARD REINER Procurador – Geral	24/06 a 29/06	25/08 a 17/09		
VALERIA BORBA 6ª Procuradoria	06/01 a 04/02	03/07 a 11/07	17/10 a 24/10	

11.3 QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 1º/01/2014 E EM 31/12/2014**11.3.1 QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 1º/01/2014**

MATRÍCULA	NOME	CARGO
500410	ELIZEU DE MORAES CORRÊA	PROCURADOR-GERAL
500500	ANGELA CASSIA COSTALDELLO	PROCURADOR
500470	CÉLIA ROSANA MORO KANSOU	PROCURADOR
500488	ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER	PROCURADOR
500151	FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI	PROCURADOR
500542	GABRIEL GUY LÉGER	PROCURADOR
500143	JULIANA STERNADT REINER	PROCURADOR
500445	KATIA REGINA PUCHASKI	PROCURADOR
500160	MICHAEL RICHARD REINER	PROCURADOR
500437	VALERIA BORBA	PROCURADOR
505030	PAULO ROBERTO M. FERNANDES	SECRETÁRIO-GERAL
515450	MARIA CRISTINA CORREA PEDROSO	ASSESSOR ADM. PROCURADORIA-GERAL

RELATÓRIO
ANUAL DE
ATIVIDADES

MATRÍCULA	NOME	CARGO
515140	SUIANE V. DE OLIVEIRA	ASSESSOR GABINETE PROCURADORIA
517879	MYKAELLA RIBEIRO MELLO	CHEFE GABINETE DA PROCURADORIA
815713	LUCIANA TIEMI K KATTO	AUXILIAR DE GABINETE PROCURADORIA
516597	ALINE SILVA DE OLIVEIRA	ASSESSOR JURÍDICO
815160	CARLOS VOLCHAM DE CARVALHO	ASSESSOR JURÍDICO
516627	CRISTIANO KNAPP	ASSESSOR JURÍDICO
815152	ELYKA DALOSSI ARITA	ASSESSOR JURÍDICO
516945	FERNANDA CUBA COLTRO	ASSESSOR JURÍDICO
516961	GABRIELLA BERNARDI NEGRINI	ASSESSOR JURÍDICO
516643	HELENIZE CRISTINE D DREHMER	ASSESSOR JURÍDICO
515434	KAREN CRISTINE NADOLNY	ASSESSOR JURÍDICO
517895	RAFAEL CORREA DA CUNHA	ASSESSOR JURÍDICO
515353	RENATA BRINDAROLI ZELINSKI	ASSESSOR JURÍDICO
514403	RALPH NOWAKOWSKI BISCOUTO	ANALISTA DE CONTROLE GERENTE ADMINISTRATIVO
515620	WILLIAN WISTUBA MELO DA CUNHA	ANALISTA DE CONTROLE GERENTE TÉCNICO
503738	SIRLEI VOLPATO DE OLIVEIRA	TÉCNICO DE CONTROLE GERENTE DE PLANEJAMENTO

MATRÍCULA	NOME	CARGO
515680	JIVAGO GARCIA SILVA FARIAS	ANALISTA DE CONTROLE
515892	SAULO LINDORFER PIVETTA	ANALISTA DE CONTROLE
503681	SUELI MOSER MACHADO	TÉCNICO DE CONTROLE
817961	GEOVANNI KEMPINSKI GARCIA	ESTAGIÁRIO – MÉDIO
817040	EDMAR TESSER	ESTAGIÁRIO – MÉDIO
816264	ANA CAROLINA ROLIM AGUIAR	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817627	ANA JULIA LOUZADA GUMZ	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
816884	ANA LUCIA H. NIEDERHEIMANN	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817155	ANA PAULA KUMMER	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817520	CAMILA C. ROCHA NICOLAU	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
816906	FERNANDA CHARANE SOIBERT	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817660	HANNAH SARAIVA FERREIRA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817600	JULIANA GIL FELIPPE	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817538	LIDIA SUELLEN NORONHA LIMA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817937	LINA TIECO DOI	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR

MATRÍCULA	NOME	CARGO
816795	LUANDA ANUBHA IAREK SILVA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
816019	LUIZA ZANETTI ZAGO	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817350	PRISCILA S. PEDROSO	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818135	SOFIA DUARTE MOSER	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818143	THAIS ROLIM FERREIRA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817643	THIAGO PIEMONTEZ	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
816477	WALLACE ALVES DE SIQUEIRA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR

11.3.2 QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 31/12/2014

MATRÍCULA	NOME	CARGO
500160	MICHAEL RICHARD REINER	PROCURADOR-GERAL
500500	ANGELA CASSIA COSTALDELLO	PROCURADOR
500470	CÉLIA ROSANA MORO KANSOU	PROCURADOR
500488	ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER	PROCURADOR
500410	ELIZEU DE MORAES CORRÊA	PROCURADOR
500151	FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI	PROCURADOR
500542	GABRIEL GUY LÉGER	PROCURADOR
500143	JULIANA STERNADT REINER	PROCURADOR

MATRÍCULA	NOME	CARGO
500445	KATIA REGINA PUCHASKI	PROCURADOR
500437	VALERIA BORBA	PROCURADOR
505030	PAULO ROBERTO M. FERNANDES	SECRETÁRIO-GERAL
515450	MARIA CRISTINA CORREA PEDROSO	ASSESSOR ADM. PROCURADORIA-GERAL
515140	SUIANE V. DE OLIVEIRA	ASSESSOR GABINETE PROCURADORIA
517879	MYKAELLA RIBEIRO MELLO	CHEFE GABINETE DA PROCURADORIA
815713	LUCIANA TIEMI K KATTO	AUXILIAR DE GABINETE PROCURADORIA
516597	ALINE SILVA DE OLIVEIRA	ASSESSOR JURÍDICO
815160	CARLOS VOLCHAM DE CARVALHO	ASSESSOR JURÍDICO
516627	CRISTIANO KNAPP	ASSESSOR JURÍDICO
815152	ELYKA DALOSSI ARITA	ASSESSOR JURÍDICO
516961	GABRIELLA BERNARDI NEGRINI	ASSESSOR JURÍDICO
516643	HELENIZE CRISTINE D DREHMER	ASSESSOR JURÍDICO

MATRÍCULA	NOME	CARGO
515434	KAREN CRISTINE NADOLNY	ASSESSOR JURÍDICO
518271	LUIZA ZANETTI ZAGO	ASSESSOR JURÍDICO
517895	RAFAEL CORREA DA CUNHA	ASSESSOR JURÍDICO
515353	RENATA BRINDAROLI ZELINSKI	ASSESSOR JURÍDICO
514403	RALPH NOWAKOWSKI BISCOUTO	ANALISTA DE CONTROLE GERENTE ADMINISTRATIVO
502545	RACHEL SANTOS TEIXEIRA	TÉCNICO DE CONTROLE GERENTE TÉCNICO
503738	SIRLEI VOLPATO DE OLIVEIRA	TÉCNICO DE CONTROLE GERENTE DE PLANEJAMENTO
518514	ISABEL MOREIRA KLUCK	ANALISTA DE CONTROLE
515892	SAULO LINDORFER PIVETTA	ANALISTA DE CONTROLE
503681	SUELI MOSER MACHADO	TÉCNICO DE CONTROLE
817961	GEOVANNI KEMPINSKI GARCIA	ESTAGIÁRIO – MÉDIO
818240	LUCAS HENRIQUE C. GALDINO	ESTAGIÁRIO – MÉDIO
818739	ANA CLÁUDIA PEREIRA SILVA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817627	ANA JULIA LOUZADA GUMZ	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817155	ANA PAULA KUMMER	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818992	DIOGO RONALDO JUNIOR CAVALHEIRO	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
819174	FABIANE STRAUB MAIA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR

MATRÍCULA	NOME	CARGO
818194	FELIPE SOUZA GONÇALVES	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818925	GEORGIA PAROLIN BELINA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818798	GUSTAVO DE CASTRO CAMPOS	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
819158	ISABELA MOREIRA DOMINGOS	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
819301	JOÃO PEDRO DE CASTRO NASCIMENTO	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817538	LIDIA SUELLEN NORONHA LIMA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
817937	LINA TIECO DOI	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818631	MARCIO CAMARGO	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818135	SOFIA DUARTE MOSER	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR
818143	THAIS ROLIM FERREIRA	ESTAGIÁRIO – SUPERIOR

11.3.3 RESUMO – QUADRO DE MEMBROS E SERVIDORES EM 2014

CARGO	1º/01/2014	31/12/2014
PROCURADOR	10	10
SECRETÁRIO-GERAL	01	01
ASSESSOR ADM. PROCURADORIA-GERAL	01	01

CARGO	1º/01/2014	31/12/2014
CHEFE GABINETE DA PROCURADORIA	01	01
ASSESSOR JURÍDICO	10	10
AUXILIAR GABINETE PROCURADORIA	01	01
ANALISTA DE CONTROLE	04	03
TÉCNICO DE CONTROLE	02	03
ASSESSOR GABINETE PROCURADORIA	01	01
ESTAGIÁRIOS – MÉDIO	02	02
ESTAGIÁRIOS – SUPERIOR	17	15
TOTAL	50	48

11.4 INSTRUÇÕES DE SERVIÇO EMITIDAS NO EXERCÍCIO

INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº	PUBLICAÇÃO	SÚMULA
41/2014	Publicada na edição nº 863 do periódico Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, de 16 de abril de 2014, à p. 113.	Inclui três novos artigos na IS nº 32/12, disciplinando a redistribuição processual da Procuradoria de Contas 04 e as novas titularidades das Procuradorias de Contas 03 e 07, no âmbito do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.
INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº	PUBLICAÇÃO	SÚMULA
42/2014	Publicada na edição nº 885 do periódico Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, de 22 de maio de 2014, à p. 21.	Altera o artigo 15 da Instrução de Serviço nº 32/2012.
43/2014	Não publicada.	Dispõe sobre a utilização do serviço de correio eletrônico do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, em conformidade com a Política de Segurança da Informação e Comunicações.
44/2014	Publicada na edição nº 976 do periódico Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, de 1º de outubro de 2014, à p. 12.	Altera as Instruções de Serviço nº 32/2012 e nº 41/2014, do Ministério Público de Contas do Paraná.
45/2014	Publicada na edição nº 979 do periódico Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, de 06 de outubro de 2014, à p. 30.	Dispõe sobre a instituição da Procuradoria de Contas 09, e a redistribuição de processos no âmbito do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná
46/2014	Publicada na edição nº 1013 do periódico Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, de 24 de novembro de 2014, à p. 27.	Dispõe sobre a distribuição de processos no âmbito do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

12. REUNIÕES REALIZADAS

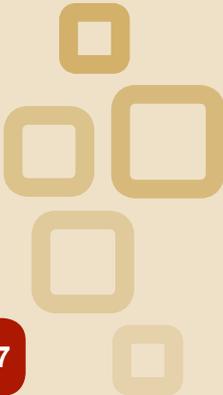
Durante o exercício de 2014, foram realizadas 9 (nove) reuniões ordinárias do Colégio de Procuradores, bem como 2 (duas) reuniões ordinárias e 1 (uma) reunião extraordinária do Conselho Superior do Ministério Público de Contas. Todas as atas são disponibilizadas no sítio eletrônico do órgão e publicadas no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas (DETC-PR).

12.1 REUNIÕES DO COLÉGIO DE PROCURADORES

DATA	DESCRIÇÃO	DURAÇÃO
03/02/2014	1ª Reunião Ordinária	2h
10/03/2014	2ª Reunião Ordinária	1h 50min
07/04/2014	3ª Reunião Ordinária	1h 50min
09/05/2014	4ª Reunião Ordinária	1h 30min
13/06/2014	5ª Reunião Ordinária	1h 55min
1º/08/2014	6ª Reunião Ordinária	2h
10/10/2014	7ª Reunião Ordinária	4h 15min
05/11/2014	8ª Reunião Ordinária	3h
15/12/2014	9ª Reunião Ordinária	1h 55min

12.2 REUNIÕES DO CONSELHO SUPERIOR

DATA	DESCRIÇÃO	DURAÇÃO
12/05/2014	1ª Reunião Ordinária	3h
23/05/2014	2ª Reunião Extraordinária	1h 30min
11/08/2014	3ª Reunião Ordinária	2h 30min



ORIENTAÇÕES PARA ENVIO DE ARTIGOS

O Conselho Editorial da Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC/PR) convida servidores, pesquisadores, consultores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos para publicação. Os arquivos podem ser enviados em formato eletrônico (Microsoft Word, preferencialmente) para a Secretaria do Conselho Editorial do MPC/PR: revista@mpc.pr.gov.br (Fone: 41-3350-1640/3350-1637) e serão submetidos ao crivo do Conselho Editorial. Recomenda-se a utilização de laudas no tamanho A-4, fonte Arial (tamanho 12), espaçamento entre linhas de 1,5 e fonte Arial (tamanho 10) para as notas. Os artigos devem vir acompanhados de resumo e *abstract*, amoldando-se, também, ao estabelecido nas normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2003 - NBR 6023/2002 - NBR 10.520/2002 - NBR 5892/1989 e 6024/2003).

Maiores informações podem ser obtidas na página eletrônica da Revista do Ministério Público de Contas do Paraná: www.revista.mpc.pr.gov.br

