

Revista do

Ministério Público de Contas do Estado do Pará

RMPC-PA



**DOCTRINA
PEÇAS E PARECERES
JURISPRUDÊNCIA**

ano 2, n. 04

julho/dezembro 2024

Publicação semestral

ISSN: 2965-1654

DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04

MPC
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
ESTADO DO PARÁ

FORUM

Revista do

Ministério Público de Contas do Estado do Pará

RMPC-PA

ano 2 – n. 04 | julho/dezembro – 2024

Belo Horizonte | p. 1-291 | ISSN 2965-1654

ISSN Digital 2965-9337 | DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04

R. Minist. Públ. Contas Est. Pará. - RMPC-PA

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

REVISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO PARÁ (RMPC-PA)



© 2024 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Conselho Editorial da Revista RMPC-PA

Patrick Bezerra Mesquita
Stephenson Oliveira Victer
Rosa Egídia Crispino Calheiros Lopes
Alexandre Coutinho da Silveira
Bruno Cunha Weyne
Carlos Ayres Britto
César Mattar Júnior
Edilberto Carlos Pontes Lima
Élida Graziane Pinto
Fabrício Vasconcelos de Oliveira
Fernando Facury Scaff
Luma Cavaleiro de Macedo Scaff
Maria Inez Klautau de Mendonça Gueiros
Maria Stela Campos da Silva

Editor-Chefe

Patrick Bezerra Mesquita
Procurador do Ministério Público de Contas do Estado do Pará

Editor-Adjunto

Stephenson Oliveira Victer
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Pará

Coordenador Acadêmico

Bruno Cunha Weyne

Equipe Editorial

Rosana Gabrielle Magno Gonçalves
Bárbara Pinheiro Amanajás Monteiro
Raphael Fernando Braga Gonçalves
Rogério Couto Felipe
João Quemel Lira Júnior

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430 – Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional
Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454	Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará, v. 1, n. 1, jan./jun. 2023. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Semestral. ISSN: 2965-1654 e-ISSN: 2965-9337 Modo de acesso: <www.> Título Abreviado: R. Minist. Públ. Contas Est. Pará. DOI: 10.52028/MPCPA 1. Direito Financeiro. 2. Controle Externo. 3. Direito Constitucional. 4. Direito Administrativo. I. Fórum. CDD: 341-38 CDU: 342
-------------	--

Ficha catalográfica elaborada por:
Lissandra Ruas Lima CRB6 - 2851

Esta revista está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress
(Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos)

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Capa, projeto gráfico e diagramação: Walter Santos
Revisão: Bárbara Ferreira

Sumário

Editorial.....	5
----------------	---

DOCTRINA

ARTIGOS

Intervenção do Tribunal de Contas do Estado em projeto de lei que afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal: caso prático de ativismo controlador?	
--	--

André Sberze	11
---------------------------	----

Controle judicial de políticas públicas: institucionalização da abordagem consequencialista?	
--	--

Bruno Cezar Nazaré de Freitas, Luciana Silva Rassy Palácios	27
--	----

<i>Dispute boards</i> : o compromisso dos membros e os grupos econômicos	
--	--

Carolina Ormanes Massoud	51
---------------------------------------	----

Federalismo e combate à pandemia da covid-19: estudo constitucional comparativo entre o Brasil e os Estados Unidos da América, com especial ênfase no financiamento da vacinação	
--	--

Deila Barbosa Maia	73
---------------------------------	----

A essencialidade da advocacia pública municipal para a concretização das políticas públicas locais e alcance do desenvolvimento nacional	
--	--

Edcarlos Alves Lima	87
----------------------------------	----

A taxa de fiscalização de exploração de recursos minerários no estado do Pará e a utilização do produto da sua arrecadação. Reflexões à luz da Constituição Federal	
---	--

Gustavo Vaz Salgado	107
----------------------------------	-----

O controle patrimonial dos bens móveis e a transparência das informações patrimoniais previstas na lei de acesso à informação	
---	--

Larissa Pantoja da Silva Pereira, Luma Cavaleiro de Macedo Scaff	117
---	-----

O processamento de conflitos distributivos na democracia brasileira: considerações acerca do projeto de igualdade da Constituição de 1988	
Paulo Henrique Araújo da Silva	143

Política de incentivo fiscal e desenvolvimento na Amazônia: um estudo de caso no arquipélago do Marajó	
Silaine Karine Vendramin	161

PEÇAS E PARECERES

Execução orçamentária e financeira dos órgãos de segurança pública do Estado do Pará	
Lena Márcia de Oliveira Campos, Wilk Farias Freire, Francisco Eduardo Araújo de Castro da Paz	187

Petição Constitucional (<i>Querela Nullitatis</i>)	
Patrick Bezerra Mesquita	213

Representação	
Patrick Bezerra Mesquita	221

Consulta	
Antônio José Guimarães	231

Consulta	
Lúcio Vale	247

JURISPRUDÊNCIA

Processo TC/001762/2021.....	271
Processo TC/002413/2024.....	279
Representação	285

INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES.....	291
---------------------------------	-----

Editorial

Com grande entusiasmo, apresentamos ao público a quarta edição da *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará*. Desde a sua criação, esta publicação tem se consolidado como um espaço de debate e troca de conhecimentos nos campos do Direito Financeiro, Constitucional e Administrativo, bem como nas áreas do Controle Externo e das Finanças Públicas. A cada nova edição, buscamos contribuir para a reflexão crítica e para o aprimoramento das práticas institucionais, com foco no fortalecimento das instituições democráticas e na promoção de políticas públicas mais eficazes e inclusivas.

Nesta edição, temos o prazer de compartilhar uma rica variedade de contribuições que abordam questões relevantes para a gestão pública e para o controle externo.

A seção *Doutrina* inicia com o artigo de André Sberze, “*Intervenção do Tribunal de Contas do Estado em projeto de lei que afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal: caso prático de ativismo controlador?*”. O autor analisa uma decisão cautelar do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, destacando o papel das Cortes de Contas na fiscalização de propostas legislativas e na proteção das finanças públicas. Sua análise suscita uma reflexão importante: até que ponto tais decisões configuram ativismo controlador?

Na sequência, Carolina Ormanes Massoud, em “*Dispute boards: o compromisso dos membros e os grupos econômicos*”, explora o potencial dos *dispute boards* como ferramentas de resolução de controvérsias em contratos de grande vulto. A autora aborda os desafios éticos e jurídicos, particularmente na contratação de membros vinculados a grupos econômicos, analisando os princípios de imparcialidade e independência.

Edcarlos Alves Lima, em seu ensaio “*A essencialidade da Advocacia Pública Municipal para a concretização das políticas públicas locais e o alcance do desenvolvimento nacional*”, lança luz sobre o papel indispensável da advocacia pública municipal como carreira típica de Estado. Ele alerta para as ameaças legislativas que podem comprometer sua preservação e ressalta sua importância no planejamento e na execução de políticas públicas locais.

Em coautoria, Larissa Pantoja da Silva Pereira e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff apresentam “*O controle patrimonial dos bens móveis e a transparência das informações patrimoniais previstas na Lei de Acesso à Informação*”. As autoras defendem práticas eficazes de controle patrimonial como ferramentas de

transparência e gestão eficiente, enfatizando sua capacidade de prevenir fraudes e otimizar recursos.

Ainda na seção Doutrina, Paulo Henrique Araújo da Silva, em *“O processamento de conflitos distributivos na democracia brasileira: considerações acerca do projeto de igualdade da Constituição de 1988”*, reflete sobre os desafios enfrentados pela Constituição Federal de 1988 diante do neoliberalismo e da crise econômica. Seu trabalho destaca a necessidade de uma constante atualização das garantias constitucionais para assegurar direitos sociais.

Outros temas de impacto regional e nacional também ganham destaque nesta edição. Silaine Karine Vendramin, no artigo *“Política de incentivo fiscal e desenvolvimento na Amazônia: um estudo de caso no arquipélago do Marajó”*, avalia os efeitos das políticas de incentivo fiscal entre 2020 e 2021, mostrando como elas nem sempre se traduzem em benefícios regionais significativos.

Deila Barbosa Maia contribui com o estudo *“Federalismo e combate à pandemia da covid-19: estudo constitucional comparativo entre o Brasil e os Estados Unidos da América, com especial ênfase no financiamento da vacinação”*. A autora examina as semelhanças e diferenças na gestão da crise sanitária nesses países, destacando a coordenação federal limitada, os embates federativos e as particularidades no financiamento e na distribuição de vacinas.

Gustavo Vaz Salgado, em *“A taxa de fiscalização de exploração de recursos minerais no Estado do Pará e a utilização do produto da sua arrecadação. Reflexões à luz da Constituição Federal”*, discute a aplicação dos recursos arrecadados pela TFRM. O autor analisa os limites constitucionais da vinculação de receitas públicas, ponderando a eficiência dessa prática e destacando decisões do Supremo Tribunal Federal sobre proporcionalidade e razoabilidade na arrecadação e no uso de taxas.

Encerrando a seção Doutrina, Bruno Cezar Nazaré de Freitas e Luciana Silva Rassy Palácios investigam, em *“Controle judicial de políticas públicas: institucionalização da abordagem consequencialista?”*, como as alterações na LINDB moldaram o controle judicial. Os autores discutem o impacto dessas mudanças na fundamentação consequencialista e na redução da discricionariedade administrativa.

A seção *Peças e Pareceres* reúne três contribuições do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC-PA): um estudo técnico do Centro de Apoio Operacional (CAO) que analisa a execução orçamentária e financeira dos órgãos de segurança pública entre 2022 e 2024, com subsídios para melhorar as políticas públicas; um parecer, no âmbito de petição constitucional, que defende a validade das notificações processuais enviadas ao endereço profissional do peticionante e ressalta o dever de atualização cadastral; e outro parecer, mas no âmbito de representação, que aponta irregularidades em concorrência pública, recomendando a

nulidade do certame, mas com a modulação de efeitos à luz da proporcionalidade e do interesse público.

Encerramos este fascículo com a seção *Jurisprudência*, que apresenta decisões relevantes do Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (TCM-PA) e do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA). As decisões abordam, entre outros, temas como a aplicação de recursos do salário-educação, o financiamento do piso da enfermagem, a qualidade do abastecimento de água em escolas estaduais e a competitividade em processos licitatórios.

Manifestamos nossa gratidão aos autores, aos revisores e à equipe editorial que tornaram possível a realização desta edição. Que os trabalhos aqui apresentados inspirem reflexões e contribuam para o fortalecimento do controle externo e da gestão pública.

Boa leitura!

Patrick Bezerra Mesquita

Procurador do Ministério Público de Contas do Estado do Pará
Editor-Chefe

Revista do

Ministério Público de Contas do Estado do Pará

RMPC-PA



DOUTRINA

ARTIGOS

Intervenção do Tribunal de Contas do Estado em projeto de lei que afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal: caso prático de ativismo controlador?

André Sberze

Advogado e mestrando em Administração Pública pelo IDP.

Resumo: O artigo analisa decisão cautelar do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que interferiu em projeto de lei cujo conteúdo ofendia a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade, determinando a suspensão de sua tramitação e a abstenção de sanção ao referido projeto. Busca-se demonstrar como a Constituição Federal e a LRF reforçaram o papel dos TCs como órgãos de fiscalização das finanças públicas, investigando ainda a possibilidade de fiscalização e controle de proposições legislativas e a extensão das decisões cautelares à disposição das Cortes de Contas. Também busca definir um conceito de ativismo controlador para, a partir do método dedutivo, estabelecer se o precedente objeto do estudo pode ser considerado um exemplo de decisão ativista, por interferir na atividade de outros Poderes.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Cautelares. LRF. Intervenção em projeto de lei. Ativismo controlador.

Sumário: **1** Introdução – **2** Casuística: Processo nº 469140/18 do TCE/PR – **3** O papel dos Tribunais de Contas na Lei de Responsabilidade Fiscal – **4** As medidas cautelares no âmbito dos Tribunais de Contas – **5** Acórdão nº 1.018/18-TP do TCE/PR: é possível o Tribunal de Contas sustar o trâmite de projeto de lei ou determinar a abstenção de sanção? – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 deu especial ênfase ao controle externo da Administração Pública e ampliou o leque de competências do Tribunal de Contas da União, com reflexo direto nos demais Tribunais de Contas, em face do princípio da simetria disposto no artigo 75 da Carta Magna.

No mesmo sentido, a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal aumentou ainda mais a importância das Cortes de Contas, que se tornaram verdadeiros juízes universais das finanças públicas, com poderes de sanção refletindo além da esfera de sua jurisdição, incidindo inclusive nos direitos políticos do gestor público.

Nesse contexto, as decisões cautelares dos Tribunais de Contas têm ganhado cada vez mais destaque, pois representam uma resposta controladora célere dotada de força coercitiva que impõe ou limita atos e ações da Administração Pública.

Entretanto, a jurisdicionalização cada vez maior das políticas públicas tem dado margem a decisões controladoras as quais são “acusadas” de serem ativistas, por ampliarem a interpretação de leis ou de conceitos jurídicos abertos, como no caso dos princípios constitucionais, sejam estes implícitos ou explícitos.

Nesse sentido, utilizando o método dedutivo, abordaremos decisão cautelar do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) que, intervindo em processo legislativo, determinou a suspensão da tramitação e a abstenção de sanção do chefe do Poder Executivo em projeto de lei que pretendia criar cargos comissionados em Município com limite de gastos com pessoal extrapolado quando da tramitação da proposta, em manifesta afronta ao que dispõe a Constituição Federal e a LRF.

Após a exposição resumida do caso, analisaremos o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização dos preceitos da LRF; na sequência será feita uma abordagem das medidas cautelares à disposição dessas Cortes; bem como será delimitado o que vem a ser ativismo, com a justificativa do uso do termo ativismo controlador, para – feita a análise do caso concreto – chegar às conclusões finais.

O objetivo é determinar se a decisão tomada pelo TCE/PR configuraria intervenção indevida nas competências constitucionais de Poderes da República, na forma de ativismo controlador, e se este controle prévio foi de encontro às determinações da LRF, impedindo irregularidades no uso de recursos públicos.

2 Casuística: Processo nº 469140/18 do TCE/PR

Em 22.06.2018 foi protocolada perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná denúncia de cidadão, autuada sob o nº 469140/18, o qual informava a Corte de Contas o trâmite do Projeto de Lei Complementar nº 018/2018, de autoria do Poder Executivo do Município de Fazenda Rio Grande, cujo objeto era criar 52 cargos comissionados na estrutura no quadro de servidores da Prefeitura Municipal.

Conforme constou da denúncia, no momento da apresentação do referido projeto de lei, o limite de gastos com pessoal do Poder Executivo estava extrapolado e, acaso fosse aprovada a referida proposta, causaria um impacto anual superior a R\$ 2,8 milhões no orçamento municipal, sendo requerida a expedição de medida cautelar determinando a suspensão da tramitação do projeto de lei.

O Relator do processo, Conselheiro Ivens Szchoerper Linhares, através do Despacho nº 1008/18, expediu medida cautelar bivalente: determinou à Câmara Municipal de Fazenda Rio Grande que suspendesse a tramitação do Projeto de Lei nº 018/2018 no estado em que se encontrava e; ao Prefeito Municipal de Fazenda Rio Grande que se abstivesse de sancionar o Projeto de Lei acaso este já tivesse sido recebido do Poder Legislativo, sob pena de responsabilização solidária dos gestores, devido a flagrante ofensa ao disposto no artigo 22, parágrafo único, II, da LRF.

Foram adotados como fundamento para a concessão da medida cautelar os fatos de que o Município de Fazenda Rio Grande havia encerrado o exercício de 2017 com despesa total com pessoal no índice de 57,03% da Receita Corrente Líquida, estando devidamente alertado pelo TCE/PR, em 21.03.2018, que havia ultrapassado o limite de 54% determinado pela LRF, bem como a competência outorgada ao Tribunal de Contas para a fiscalização das normas de responsabilidade fiscal atribuída pelo artigo 59 da LRF.

Tal decisão cautelar foi homologada de forma unânime pelos integrantes do Pleno do TCE/PR através do Acórdão nº 1810/18-TP, o qual ratificou parcialmente o Despacho nº 1008/18, mantendo a determinação expressa para que o Prefeito Municipal se abstivesse de sancionar o Projeto de Lei nº 018/2018.

Intimado da medida cautelar determinada pelo TCE/PR, o Prefeito Municipal de Fazenda Rio Grande informou que vetou o Projeto de Lei Complementar nº 018/2018 e que o fez através da solicitação de 9 dos 13 vereadores daquela casa legislativa, os quais mantiveram o veto quando de sua apreciação.

Necessário desde já reconhecer que a decisão do TCE/PR no sentido de intervir na tramitação de um projeto de lei, tanto em referência à atividade legislativa quanto executiva (sanção), foi ousada, e a discussão que se propõe é saber se, ao expedir cautelar interferindo no processo legislativo, o TCE/PR haveria extrapolado suas competências, praticando ativismo, ou se atuação nesse caso concreto estaria amparada pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Para tanto, necessário abordar a competência atribuída pela LRF aos Tribunais de Contas, bem como analisar o poder geral de cautela que o órgão possui para, rediscutindo o caso, definir ao final se a decisão tomada foi ativista na forma como procedeu com o controle preventivo de atos da Administração Pública, fazendo valer as disposições da LRF.

3 O papel dos Tribunais de Contas na Lei de Responsabilidade Fiscal

Como já afirmado, a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº 101/00 – reforçou ainda mais as competências dos Tribunais de Contas, as quais já haviam sido ampliadas pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, os artigos 52, 56 e 59 e 73-A da LRF delimitaram aos Tribunais de Contas uma série de atribuições, as quais Luiz Henrique Lima (2019, p.133) elenca (aos Tribunais de Contas dos Estados) as seguintes fiscalizações: a) publicidade do RREO e RGF; b) planejamento: cumprimento de metas da LDO, inclusão de novos projetos na LOA, previsão, arrecadação e renúncia de receitas; c) endividamento: limites e condições, garantias e contragarantias, operações de crédito e restos a pagar; d) limites de gastos com pessoal, medidas de retorno/redução e serviços de terceiros; e) receitas oriundas de alienação de bens; f) limites de gastos com o Legislativo dos Municípios; g) cálculo da RCL; h) fatos que comprometam os custos ou resultados dos programas ou, ainda, indícios de irregularidades na gestão orçamentária; e h) descumprimento das prescrições estabelecidas na LRF.

Sobre o artigo 73-A da LRF, Luiz Henrique Lima (2018) destacava que, a partir da edição da LC nº 131/00, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato restou legitimado para denunciar ao Tribunal de Contas o descumprimento das determinações constantes da LRF, reforçando o papel das Cortes de Contas na atuação a partir do controle social da Administração Pública.

Weder de Oliveira (2015, p. 703) destacou o seguinte impacto da LRF em relação ao controle externo: “os tribunais de contas mobilizaram-se intensamente, desenvolvendo trabalhos de orientação, manualização, treinamento, regulamentação e fiscalização como possivelmente não realizavam há muitos anos – trabalho imprescindível para viabilizar o alcance de seus objetivos, em cada esfera da federação”.

Entre um dos papéis exercidos pelo Tribunal de Contas na fiscalização das disposições da LRF, o controle das despesas com pessoal se destaca, sendo que as Cortes de Contas devem observar dos entes sob sua fiscalização os preceitos transcritos nos artigos 18 a 23 da lei, os quais impõem limites, vedações e penalizações aos Poderes e órgãos infratores.

Referente às vedações, destacamos que o inciso II do parágrafo único do art. 22 da LRF veda que o Poder ou órgão crie cargo, emprego ou função quando exceder 95% do limite total com pessoal, o que equivale a 51,3% da RCL.

Dessa forma, o que se observa da denúncia feita ao TCE/PR no Processo nº 469140/18 é que, de fato, foi apresentado um projeto de lei complementar que pretendia criar cargos comissionados numa Prefeitura que se encontrava sob

a restrição prevista no art. 22, parágrafo único, II, da LRF, disposição que – por força do artigo 59 da mesma lei – deve ser fiscalizada pelos Tribunais de Contas.

Logo, a competência para fiscalização das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal pelos Tribunais de Contas é expressa no próprio texto da lei, devendo ser analisada sob o enfoque a extensão dessa fiscalização, bem como o momento de sua realização.

4 As medidas cautelares no âmbito dos Tribunais de Contas

Em relação ao momento da realização, no âmbito do controle externo da Administração Pública realizado pelos Tribunais de Contas, ainda prevalece no Brasil o chamado controle posterior dos atos de gestão, ou seja, a fiscalização se dá após a execução ou consumação da despesa pública.

Porém, a ampliação do controle social exercido diretamente pelo cidadão força a mudança do tempo do exercício da fiscalização dos Tribunais de Contas, tornando-os cada vez mais presentes no momento da execução da despesa pública, nas formas concomitante e preventiva (ou prévia), pois a sociedade exige rapidez do controle e não tolera a morosidade dos processos, sejam judiciais, controladores ou administrativos.

Nesse sentido, as medidas cautelares expedidas pelos Tribunais de Contas, nas mais diversas matérias sob sua competência, ganham mais importância.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, as medidas cautelares estão disciplinadas no artigo 276 de seu Regimento Interno, enquanto que no Tribunal de Contas do Estado do Paraná as medidas cautelares estão disciplinadas no artigo 53 da Lei Complementar Estadual nº 113/05 (Lei Orgânica do TCE/PR), assim enunciado:

Art. 53. O Tribunal poderá solicitar incidentalmente e motivadamente, aos órgãos e Poderes competentes a aplicação de medidas cautelares definidas em lei, ou determinar aquelas previstas no Regimento Interno, quando houver receio de que o responsável possa agravar a lesão ou tornar difícil ou impossível a sua reparação, nos termos do Código de Processo Civil.

Somando-se aos dispositivos legais, o Supremo Tribunal Federal em decisão publicada em 16.03.2021 reafirmou a possibilidade da adoção de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, ao suspender liminar do TJMT que havia suspenso o exercício do poder geral de cautela pelo TCE/MT no julgamento da SL 1420/MT, cujo Relator foi o Ministro Luiz Fux, sendo extraída a seguinte fundamentação da decisão:

Com efeito, como foi inclusive referido na decisão impugnada, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que os Tribunais de Contas possuem competência constitucional para determinar medidas cautelares – inclusive a indisponibilidade de bens – necessárias à garantia da efetividade de suas decisões e à prevenção grave lesões ao erário, nos seus processos de fiscalização.

A decisão do STF destaca a importância das cortes de controle externo na fiscalização dos atos e contratos administrativos, bem como na execução orçamentária da receita e despesa pública, ressaltando o papel de destaque atribuído pela LRF ao Tribunal de Contas na matéria financeira.

Logo, podemos afirmar que as medidas cautelares, no âmbito dos Tribunais de Contas, são uma das hipóteses – se não a mais – expressivas do controle prévio da Administração Pública.

Entretanto, a extensão das competências e poderes dos Tribunais de Contas – não apenas naquilo que diz respeito às decisões cautelares – tem gerado questionamentos da doutrina no sentido de que essas Cortes estariam praticando ativismo, a exemplo de alguns órgãos do Poder Judiciário, inovando juridicamente através de decisões jurisdicionais baseadas na interpretação amplificada de princípios constitucionais e leis em geral.

Por consequência, cabe questionar se o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio de medida cautelar, poderia suspender a tramitação e/ou determinar a abstenção de sanção em projeto de lei pelo Chefe do Poder Executivo, e se isso estaria amparado pelas competências constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como se tal postura pode ser considerada como ativista.

5 Acórdão nº 1.018/18-TP do TCE/PR: é possível o Tribunal de Contas sustar o trâmite de projeto de lei ou determinar a abstenção de sanção?

Retomando a discussão que se propõe neste artigo, há que se responder as seguintes indagações: a) o Tribunal de Contas pode suspender a tramitação de um projeto de lei ou determinar que o chefe do Poder Executivo se abstenha de sancioná-lo? b) a Lei de Responsabilidade Fiscal confere ao Tribunal de Contas poderes de tal amplitude que permitam a interferência direta na atividade de Poderes da República? c) a postura adotada no Acórdão nº 1.018/18-TP, ao homologar o Despacho nº 1.008/18, poderia ser considerada como ativismo controlador? d) na prática, a decisão adotada pelo TCE/PR no caso concreto foi positiva ou negativa?

Conforme brevemente destacado, através de denúncia ao TCE/PR, foi requerida medida cautelar de suspensão do Projeto de Lei Complementar nº 018/2018,

do Poder Executivo de Fazenda Rio Grande, sob a argumentação de que o projeto estaria afrontando, entre outras disposições legais: a) os princípios da moralidade e da legalidade; b) o art. 169, §1º, I e II, da Constituição Federal, pois não teria sido criada dotação orçamentária; c) o art. 16 da LRF, por não ter sido apresentado o relatório de impacto orçamentário-financeiro; e d) o art. 23 da mesma LRF, tendo em vista que o Município recebeu diversos alertas do TCE/PR.

Por ocasião da decisão cautelar deferida no Despacho nº 1008/18, ao determinar ao Prefeito Municipal de Fazenda Rio Grande que se abstivesse de sancionar o Projeto de Lei Complementar nº 018/2018, destacou o Conselheiro Relator na fundamentação:

conclui-se que, ao apresentarem e aprovarem um Projeto de Lei objetivando a criação de dezenas de cargos comissionados quando extrapolado o limite de despesa total com pessoal previsto pelos arts. 19, III, e 20, III, “b”, da Lei de Responsabilidade Fiscal, os poderes Executivo e Legislativo do Município de Fazenda Rio Grande infringiram frontalmente o contido no artigo 22, parágrafo único, inciso I, da mesma lei.

Inicialmente há que indagar se o TCE/PR poderia determinar a suspensão de um projeto de lei ou, ainda, a abstenção de sanção deste pelo Executivo.

Jacoby Fernandes (2012, p. 392/393) adverte que nem ao Poder Judiciário seria permitido tal tipo de intervenção, entretanto destaca que os Tribunais de Contas podem realizar o que ele denomina de sistema de colaboração “... examinando projetos de lei que considere nocivos às finanças públicas e à ordem jurídica, desde que envolvam recursos públicos, comunicados aos poderes constituídos o seu entendimento sobre a questão”.

Por outro lado, há que se destacar que o STF, em junho de 2017, já interviu na tramitação de projeto de lei, por meio de decisão do Ministro Luís Roberto Barroso no MS 3497/DF, no qual foi suspensa, via medida liminar, a aprovação de projeto de conversão de medida provisória pelo Senado, determinando o retorno da proposição à Câmara dos Deputados para que esta deliberasse sobre as emendas apresentadas a este. Foi destacado pelo Ministro Relator na fundamentação da liminar:

... reitero premissa que tem orientado minha atuação nesses casos: o Supremo Tribunal Federal somente deve intervir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas.

Em que pese versar sobre vício procedimental da Câmara dos Deputados ao não colocar em votação emendas à referida medida provisória, há que destacar que o STF interviu diretamente no processo legislativo que ofendia norma expressa da Constituição Federal, indo na contramão do entendimento de Jacoby Fernandes.

Nesse ponto, verificamos que o Acórdão nº 1.810/TP do TCE/PR, ainda que indiretamente, visou cumprir o estabelecido pelo art. 169, §3º, I, da Constituição Federal, tendo sido objeto de fundamentação da cautelar:

Cumprir destacar que os atos impugnados, por acarretarem no aumento dos gastos com servidores comissionados, se encontram na contramão do estabelecido pelo art. 169, §3º, I, da Constituição Federal, que é expresso ao determinar que, para o retorno da despesa com pessoal aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser reduzidas em pelo menos 20% as despesas com cargo em comissão e funções de confiança.

Enquanto Corte de controle externo, a Constituição Federal assegura aos Tribunais de Contas o poder de sustar atos impugnados, conforme inteligência do inciso X do art. 71 da Constituição Federal, o qual é repetido pelo inciso X do art. 74 da Constituição do Estado do Paraná. Nesse ponto, há que se reconhecer que um projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo não deixa de ser um ato administrativo que pode ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná na forma que dispõe a Constituição Estadual.

No que diz respeito ao caso concreto analisado pelo TCE/PR, a proposição do Poder Executivo de Fazenda Rio Grande afrontava diretamente dispositivo da Constituição Federal, o que, por analogia ao entendimento firmado pelo Ministro Barroso no MS 34907/DF, justifica a intervenção do Tribunal de Contas.

Inclusive a determinação pelo TCE/PR da abstenção de sanção ao projeto de lei pelo Prefeito Municipal se justificou, pois é sabido que a sanção também é uma das fases do processo legislativo, sendo inegável que a proposição já nasceria viciada.

Frente à situação concreta, é possível afirmar que os Tribunais de Contas, no exercício do poder geral de cautela que é lhe reconhecido, podem determinar a suspensão da tramitação de projeto de lei quando este afrontar a Constituição Federal ou, ainda, disposição da Constituição do Estado do qual faça parte o Tribunal de Contas.

No que diz respeito ao controle prévio do Tribunal de Contas, de acordo com as competências atribuídas em especial pelo art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, verificamos que a redação do artigo é aberta, atribuindo às Cortes de Contas a fiscalização do cumprimento da lei, dando ênfase à atuação dos Tribunais de Contas na verificação do cálculo dos limites da despesa total com pessoal.

Aqui, destacamos que tanto o Despacho nº 1008/18 quanto o Acórdão nº 1810/18-TP incluíram os dados do RGF – Relatório de Gestão Fiscal – do Município de Fazenda Rio Grande, demonstrando que este estava, desde o terceiro quadrimestre de 2014, com índice de folha acima dos 54% previstos na LRF.

Também foi indicado expressamente nas decisões que o Município, quando do protocolo do projeto de lei que visava criar mais 52 cargos comissionados em sua estrutura, estava devidamente alertado do excesso de gastos com pessoal, com a determinação expressa para que atuasse para reduzir tais gastos, o que não foi atendido (pelo contrário, conforme destacou a Unidade Técnica do TCE/PR na instrução processual: o Município ao invés de atuar para reduzir o gasto com pessoal, pretendia aumentar essas despesas através da criação dos novos cargos).

Ou seja, o TCE/PR estava procedendo com a fiscalização prevista no artigo 59 da LRF, comprovada pela emissão do alerta em desfavor do Município de Fazenda Rio Grande, através do acompanhamento dos RGF do Município, o que comprova que o Prefeito Municipal, enquanto autor do referido projeto de lei, tinha ciência prévia que não poderia criar cargo por ter excedido o limite de gastos com pessoal.

Ainda nesse sentido, o art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal atribui competências amplas da fiscalização de seus dispositivos aos Tribunais de Contas, não indicando a forma ou um procedimento exato para realização de tal competência, permitindo atuação discricionária e ampla das Cortes de Contas.

Logo, é forçoso reconhecer que a LRF não veda que o Tribunal de Contas interfira diretamente em atividades de outros Poderes, podendo realizar essa interferência com base no já citado inciso X do artigo 71 da Constituição Federal.

Tal conclusão nos permiti ir ao próximo questionamento proposto: o Despacho nº 1008/18, homologado pelo Acórdão nº 1.810/18-TP, fundamentados com base no art. 59 da LRF (o qual possui grande amplitude), pode ser considerado como ativista? Para responder adequadamente tal questão, necessária a abordagem do fenômeno conhecido por ativismo, bem como sua conceituação no âmbito dos Tribunais de Contas.

5.1 Ativismo no âmbito do Tribunal de Contas – uma necessária (re)conceituação

A discussão a respeito do ativismo tem ganhado destaque nos últimos anos, tanto no nível acadêmico quanto no âmbito político. Referente ao ativismo judicial, um dos expoentes de seu estudo no Brasil é Luís Roberto Barroso, cujo artigo “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática” é um dos mais citados sobre o tema. Nesse texto, o ativismo – na órbita judicial – é conceituado

como “... uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (2012, p. 25).

Conhecido por ser crítico do ativismo judicial, Lenio Luiz Streck é taxativo ao defender que:

O ativismo judicial, por outro lado, liga-se à resposta que o Judiciário oferece à questão objeto de judicialização. No caso específico da judicialização da política, o ativismo representa um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político – seja para realizar um pretensão “avanço”, seja para manter o *status quo* (2016, p. 724).

Na órbita dos Tribunais de Contas, a discussão sobre o ativismo também existe. Conforme mencionado anteriormente, em que pese em número reduzido, autores na área do controle externo já enxergam a prática do ativismo no âmbito das Cortes de Contas, discutindo os impactos e as consequências das condutas tidas por ativistas nesses processos.

Um dos primeiros autores a debater sobre o tema foi Francisco Sérgio Maia Alves, que realizou estudo (publicado em 2016) no qual abordou casos práticos do Tribunal de Contas da União cujas decisões podem ser consideradas ativistas. O trabalho do autor é imparcial e vigoroso ao reconhecer e conceituar as formas de ativismo praticado pela Corte em casos envolvendo questões contratuais da Lei nº 8.666/93.

A conclusão de Alves é que o TCU expede decisões ativistas, através de: a) criação judicial do direito mediante uso de valorações de conveniência e oportunidade; b) fixação de regras e doutrinas amplas que, além de decidir um caso concreto, impõe decisões a futuros casos; c) atuação processual amplificada expandindo seu campo de jurisdição; e d) afastamento de parâmetros de correção para atingir resultados específicos “por meio do uso de um tipo de pragmatismo fundado em argumentos econômicos não comprovados” (ALVES, 2016, p. 323).

Em recente trabalho, Flávio Garcia Cabral conclui que:

Ainda que não seja possível rotular toda uma instituição, centenária como a do Tribunal de Contas, com a pecha de ativista, a apuração demonstra que o TCU, em diversas ocasiões, de várias formas, tem emitido decisões que podem ser sim consideradas englobadas pelo conceito de ativismo de contas (compreendido na vertente negativa de excessos em relação aos limites do ordenamento jurídico). (2021, p. 20)

Digna de nota neste trabalho é a menção expressa ao termo “ativismo de contas”, cunhado por José Ricardo Parreira Castro na dissertação de mestrado

“Ativismo de Contas – controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas”, também utilizado por Cabral (*op. cit.* p. 6), enquanto que Maia utiliza apenas o termo “ativismo” em sua obra.

Em que pese o termo “ativismo de contas” possa ser considerado adequado, entendemos que, após o advento da Lei nº 13.655/18, que reconheceu uma jurisdição específica referente ao Tribunal de Contas, quando passou a adotar o termo “decisão controladora”, a definição “ativismo de contas” deve ser revista.

Se foi reconhecido que os Tribunais de Contas são órgãos controladores e emitem decisões controladoras, a consequência natural é que tudo o que gire em torno das cortes de controle externo deve ser considerado como atos controladores.

Além disso, os Tribunais de Contas, apesar da nomenclatura, não julgam apenas processos de contas, mas também atos de pessoal, denúncias e representações das mais variadas formas, incluindo as representações da Lei de Licitações (renovadas pela Lei nº 14.133/21), bem como auditorias operacionais de diversos assuntos ligados à Administração Pública.

Dessa forma, entendemos que, na hipótese de ativismo eventualmente praticado pelo Tribunal de Contas, este deve ser denominado como “ativismo controlador”, termo que melhor expressa a importância das cortes de controle externo pós Lei nº 13.655/18, inclusive servindo de contraponto ao termo “ativismo judicial” já aceito pela doutrina.

Assim, podemos definir o ativismo controlador como a atividade decisória praticada pelos Tribunais de Contas que expande de maneira proativa a interpretação da Constituição Federal e das normas de Direito Público em favor do interesse social, impondo condutas e abstenções aos seus jurisdicionados, em se tratando de matérias de sua competência.

A partir dessa (re)conceituação é que analisaremos a decisão cautelar oriunda do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Processo de Denúncia nº 469140/18, para averiguar se a decisão exarada pode ser considerada – ou não – como ativismo controlador, quando realizou o controle prévio de atos que impactariam contrariamente os dispositivos da LC nº 101/00, intervindo diretamente no trâmite do processo legislativo.

5.2 A incidência do ativismo controlador no Acórdão nº 1.810/18-TP

Definido o que é o ativismo controlador, compete responder se a cautelar oriunda do Acórdão nº 1.810/18-TP seria uma expressão dessa forma de ativismo.

Conforme já apontamos, é possível a interferência do Tribunal de Contas na tramitação de um projeto de lei desde que ele afronte dispositivo direto da

Constituição Federal, em analogia ao precedente existente no STF sobre o tema, bem como as normas gerais do controle externo previstas no artigo 71 da Constituição Federal, o que se demonstrou presente no caso em análise.

Referente à incidência do artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal na atividade do Tribunal de Contas, foi demonstrado que citado enunciado legal confere amplos poderes de fiscalização às cortes de controle externo, sem delimitar a forma de exercício de tais competências.

Como consequência, não restam dúvidas de que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, ao julgar a situação concreta aqui debatida, interpretou o artigo 59 da LRF de forma expansiva, naquilo que Maia, citando Campos (2016, p. 306), engloba como prática do ativismo jurisdicional definido pelo autor norte-americano William Marshal como correspondente “à significativa expansão pelo Judiciário de seu campo de jurisdição”.

Na mesma linha, é possível considerar que por meio do Acórdão nº 1810/18-TP o Tribunal de Contas do Estado do Paraná criou uma regra ampla que permite decidir futuros casos, de acordo com aquilo já abordado por Francisco Sérgio Maia Alves em seu artigo sobre o ativismo no âmbito do TCU (MAIA, 2011).

Essa afirmação se comprova pelo fato de que o TCE/PR posteriormente também suspendeu a tramitação de projeto de lei do Município de Uraí, através do Despacho nº 1150/19, que também tem como Relator o Conselheiro Ivens Szchoerper Linhares.

5.3 Mas, afinal, qual foi a consequência prática do Acórdão nº 1.810/18-TP no caso concreto?

A análise completa do Processo nº 469140/18, do qual tanto o Despacho nº 1008/18 quanto o Acórdão 1810/18-TP fazem parte, revela que a decisão do TCE/PR foi devidamente acatada pelo Prefeito Municipal de Fazenda Rio Grande, o qual vetou o projeto de Lei Complementar nº 018/2018, atendendo a determinação cautelar controladora.

Dessa forma, na prática a decisão cautelar homologada no Acórdão nº 1810/18-TP surtiu os efeitos determinados, pois não se efetivou a criação dos 52 cargos comissionados em total afronta ao que determina a LRF, conforme pretendia o Poder Executivo, bem como o Poder Legislativo, quando da manutenção do veto, que indiretamente também cumpriu a determinação exarada pelo TCE/PR.

Destacamos que, ainda que comprovado o veto, na instrução processual do feito, tanto a Unidade Técnica quanto o Ministério Público de Contas adentraram no mérito da matéria, pugnando pela procedência da denúncia, sendo que o Pleno do TCE/PR julgou procedente a denúncia, aplicando multa ao Prefeito Municipal de

Fazenda Rio Grande, por ofensa ao art. 22, parágrafo único, II, da LRF, na forma disposta no Acórdão nº 3377/19, o qual foi objeto de posteriores recursos que não questionaram a intervenção no processo legislativo por meio da medida cautelar, mas sim a perda de objeto que teria ocorrido com o veto ao projeto de lei.

Para além do caso concreto aqui debatido, conforme já destacado anteriormente, o TCE/PR também suspendeu a tramitação de projeto de lei do Município de Uraí, com base no artigo 59 da LRF, através do já mencionado Despacho nº 1150/19, homologado através do Acórdão nº 2673/19-TP, assim ementado:

Representação. Projeto de Lei, que visa à criação de cargo público. Município em Alerta prudencial de despesas com pessoal expedido por este Tribunal, no período de apuração encerrado em 30/06/2019. Contrariedade ao art. 22, parágrafo único, inciso II, da Lei de Responsabilidade fiscal. Ratificação de medida cautelar que determinou a imediata suspensão da tramitação do Projeto de Lei nº 008/2019 enquanto perdurar o alerta de 95% de despesas de pessoal.

Ou seja: o TCE/PR, através de ativismo controlador, está firmando posição de que deve ocorrer a intervenção de forma cautelar em atos que afrontam a Constituição Federal e a LRF quando da criação de cargos públicos, incluindo processo legislativo quando a proposição apresenta vício flagrante de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

No caso em análise, a consequência prática do ativismo controlador foi o impedimento da sanção de uma lei, indevidamente aprovada pela Câmara de Vereadores do Município de Fazenda Rio Grande, fazendo prevalecer as disposições do inciso II do parágrafo único do artigo 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que deve ser motivo de aplausos.

6 Conclusão

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Tribunal de Contas importância e competências nunca antes reconhecidas ao órgão, sendo que a Lei de Responsabilidade Fiscal ampliou e destacou ainda mais o controle externo da Administração Pública exercido pelos Tribunais de Contas.

Para o fim do cumprimento de suas competências, é assegurado o poder geral de cautela ao Tribunal de Contas, sendo que suas medidas cautelares são expressão do controle prévio dos atos da Administração Pública, reflexo de uma sociedade em rede cada dia mais exigente em relação à fiscalização dos gastos do dinheiro público e de respostas céleres e eficazes dos órgãos de controle, por meio daquilo que se denomina como controle social.

Este mesmo controle social exige que as respostas dos órgãos de controle sejam muitas vezes inovadoras, causando questionamentos acerca da legalidade ou até mesmo da competência para certas determinações por parte dos Tribunais de Contas.

Nesse sentido, a intervenção do Tribunal de Contas do Estado do Paraná em processo legislativo, com a determinação constante da medida cautelar homologada pelo Acórdão nº 1.810/18-TP, pode causar espanto e questionamentos, sejam doutrinários ou políticos, sobre a possibilidade da corte de contas determinar a suspensão de tramitação legislativa bem como a abstenção de sanção do Prefeito Municipal a um projeto de lei manifestamente inconstitucional e ilegal.

Porém, a análise do caso concreto demonstrou que a atuação do TCE/PR impediu a sanção de uma lei complementar que continha flagrante inconstitucionalidade e flagrantes ofensas ao artigo 22, parágrafo único, II, da LRF, quando se pretendeu criar 52 novos cargos comissionados em um Município com índice de folha no importe de 57,03% de sua Receita Corrente Líquida, mesmo que devidamente alertado pelo Tribunal de Contas, sendo que a medida cautelar aqui analisada se demonstrou benéfica aos contribuintes, impedindo um gasto anual adicional de R\$ 2,8 milhões aos cofres públicos.

Tal decisão encontra amparo mediante analogia a precedente do Supremo Tribunal Federal, conforme demonstrado, e também se fundamentou na disposição ampla do artigo 59 da LRF, que atribui competência de fiscalização dos dispositivos desta lei aos Tribunais de Contas.

Assim, o processo legislativo deve, sim, ser objeto de controle prévio não apenas pelo Tribunal de Contas, mas também pelo Poder Judiciário, principalmente nos casos em que a constitucionalidade e a legalidade são deixadas de lado para se aprovar medidas irresponsáveis que impactarão negativamente nas finanças públicas, notadamente quando se reflete em mais gasto público com funcionalismo.

Na linha doutrinária que aborda o ativismo, as decisões cautelares do TCE/PR constantes do Processo nº 469140/18 (notadamente o Despacho nº 1.008/18, homologado no Acórdão nº 1.810/18-TP) podem ser consideradas formas de ativismo controlador, no aspecto positivo do termo, pois se evitou a criação de cargos comissionados que contrariavam não apenas a LRF, mas a própria Constituição Federal, poupando o sistema jurídico da existência de uma lei totalmente nula.

Referências

ALVES, Francisco Sérgio Maia. O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União: estudo de casos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 53, n. 209, p. 303-218, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/520010>. Acesso em: 5 maio 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 9 maio 2021.

BRASIL. *Constituição*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilização na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 9 maio 2021.

BRASIL. *Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2017*, Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 3497/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347274>. Acesso em: 3 maio 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, São Paulo, n. 16, ano 5, p. 215-257. jan./mar. 2021. Disponível em: <https://rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/264>. Acesso em: 9 maio 2021.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 3. ed. rev. atual. e ampl. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LIMA, Luiz Henrique. O controle da responsabilidade fiscal e os desafios para os Tribunais de Contas em tempos de crise: In: LIMA, Luiz Henrique; OLIVEIRA, Weder de; CAMARGO, João Batista (coord.). *Contas governamentais e responsabilidade fiscal: desafios para o controle externo – estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 105-143.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas*. 8. ed. São Paulo: Método, 2019.

OLIVEIRA, Weder de. *15 anos de Lei de Responsabilidade Fiscal: Um pouco de história e de essência. Responsabilidade Fiscal: análise da Lei Complementar nº 101/2000*. OAB, 2015.

PARANÁ. *Constituição*, promulgada em 5 de outubro de 1989. Constituição do Estado do Paraná. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/exibirAto.do?action=iniciarProcesso&codAto=9779&codItemAto=97592>. Acesso em: 5 maio 2021.

PARANÁ. *Lei Complementar nº 113, de 15 de dezembro de 2005*. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2021/3/pdf/00355380.pdf>. Acesso em: 9 maio 2021.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processo nº 469140/18. Tribunal Pleno, Acórdão nº 1810/18, Relator: Conselheiro Ivens Szchoerper Linhares. Disponível em: http://servicos.tce.pr.gov.br/servicos/srv_consultaprocessos.aspx?processoMaster=46914018. Acesso em: 9 maio 2021.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processo nº 536585/19. Tribunal Pleno, Acórdão nº 2673/19, Relator: Conselheiro Ivens Szchoerper Linhares. Disponível em: http://servicos.tce.pr.gov.br/servicos/srv_consultaprocesso.aspx?processoMaster=53658519. Acesso em: 9 maio 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico*, v. 17, n. 3, 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 6 maio 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SBERZE, André. Intervenção do Tribunal de Contas do Estado em projeto de lei que afronta a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal: caso prático de ativismo controlador? *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 11-26, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART01.pr.

Controle judicial de políticas públicas: institucionalização da abordagem consequencialista?

Bruno Cezar Nazaré de Freitas

Advogado e Procurador do Município de Belém. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). ORCID: 0000-0000-2357-4220.

Luciana Silva Rassy Palácios

Defensora Pública do Estado do Pará. Mestra em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). ORCID: 0000-0001-6077-9931.

Resumo: O artigo analisa se as modificações implementadas com a inclusão dos artigos 20 a 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro tiveram o objetivo de inserir a visão puramente consequencialista no controle judicial de políticas públicas e se ocasionaram mudança paradigmática no processo de interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário. A pesquisa é bibliográfica, com adoção de método hipotético dedutivo, tendo se concluído que as alterações legislativas não foram suficientes para a mudança efetiva do panorama do controle judicial, não obstante a norma exija um novo padrão de motivação que deve ser utilizado no controle interno ou externo. O estudo constatou uma efetiva diminuição do âmbito da discricionariedade administrativa a partir da previsão de tais exigências, já que as consequências práticas do ato passam a ser um fator capaz de convalidar atos ilegais ou condutas omissivas em relação à implementação de políticas públicas.

Palavras-chave: Controle judicial. Políticas-públicas. Consequencialismo. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sumário: Introdução – **1** Princípio da separação dos poderes e políticas públicas – **2** Controle judicial: panorama – **3** Abordagens fundamentais do controle judicial: a exposição de Arthur Sanchez Badin – **4** as modificações introduzidas pelos artigos 20 a 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: implementação de abordagem consequencialista? – Conclusão – Referências

Introdução

O objetivo do presente artigo é analisar as modificações que foram introduzidas nos artigos 20 a 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como verificar se tais dispositivos ocasionaram a implementação de uma nova visão puramente consequencialista no controle judicial das políticas públicas quando determinaram que se considerassem as consequências práticas decorrentes de determinada decisão, inclusive, como mecanismo de validade de tais atos.

O artigo tem quatro seções. Na primeira, será examinada a evolução do conteúdo do princípio da separação dos poderes e sua relação com o processo complexo de criação de políticas públicas, bem como os atos que podem receber essa designação a partir dos diversos conceitos jurídicos e da definição que será adotada. A ideia é expor como o desenvolvimento do referido princípio constitucional ocasionou a divisão de atribuições nos países que o adotam e como as políticas públicas se inserem nesse contexto.

Na segunda seção será feito um panorama a respeito do controle judicial dos atos administrativos, ressaltando quais requisitos têm sido exigidos pela doutrina e pela jurisprudência para permitir que atos de intervenção judicial possam ocorrer. A intenção é demonstrar, sobretudo, os avanços jurisprudenciais sobre a temática e as principais questões que são objeto de debate entre os estudiosos.

Na terceira seção pretende-se explicitar as diversas abordagens que são realizadas a respeito do controle judicial de políticas públicas a partir da ótica do estudo realizado por Arthur Sanchez Badin, por sua sistematização e organização em quatro grandes eixos que ajudam a compreender os principais pontos divergentes. A finalidade é demonstrar, também, que o consequencialismo é uma das principais análises a respeito da temática, razão pela qual é necessário averiguar as premissas fundamentais que orientam o referido eixo interpretativo.

Na quarta e última seção enfrenta-se a questão fundamental deste artigo para se chegar à conclusão sobre se houve ou não a implementação da visão consequencialista com as modificações realizadas no ordenamento jurídico pátrio brasileiro, enfrentando as divergências doutrinárias existentes sobre a questão. O objetivo é apontar como a modificação foi entendida pela doutrina e se isso representa mudança na interpretação que é realizada pelo Poder Judiciário.

A pesquisa é atual, tendo em vista que as alterações legislativas de 2018 suscitaram diversos debates, sobretudo, porque parecem ter inserido um novo padrão de justificação na prática de atos administrativos que pode ser utilizado pelos gestores públicos. Pretende-se investigar se as novas previsões normativas provocaram mudanças no âmbito da Administração Pública, notadamente diante de eventual insegurança quanto à correta interpretação e aplicação dos dispositivos.

Espera-se contribuir para a elucidação do conteúdo das normas aprovadas, permitindo uma amplificação do debate e uma melhor compreensão.

Utilizou-se da revisão de artigos doutrinários e de vários precedentes judiciais, com pesquisa bibliográfica realizada pelo método hipotético dedutivo, partindo-se da hipótese de que as atuais normas não foram capazes de modificar completamente os parâmetros interpretativos que orientam a realização do controle judicial dos atos da Administração Pública.

1 Princípio da separação dos poderes e políticas públicas

Uma das principais garantias que vêm sendo conquistadas pela humanidade corresponde à institucionalização do princípio da separação de poderes como uma regra geral do sistema constitucional por meio do qual as atividades do Estado foram repartidas entre diversos órgãos com o objetivo de fracionar¹ o poder e evitar os excessos que decorrem do seu exercício. Apesar de existirem parâmetros históricos acerca da existência dessa concepção quanto à necessidade de divisão entre os poderes desde a Antiguidade,² pode-se afirmar que o paradigma efetivo da existência de um Estado com múltiplos órgãos que se fiscalizam e atuam num sistema de freios e contrapesos é, sobretudo, fruto da modernidade e das revoluções que atordoaram o mundo e fizeram com que os pensamentos liberais se expandissem. A ideia era restringir o Estado, diminuir seu âmbito de interferência, evitando que pudesse agir de forma tirânica e injustificada sobre a liberdade individual (CARLOS, 2017, p. 289), impedindo abusos e a concentração de atividades num único órgão.

Mesmo sendo o objetivo fundamental do princípio, a divisão de atividades entre os poderes, essa não é a única aplicação do conteúdo da garantia. De acordo com o que foi sendo desenvolvido ao longo do tempo, o princípio ganhou uma

¹ “Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se tivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

² “A criação e o desenvolvimento das teorias são atribuídas, sobretudo, a Aristóteles, John Locke e Montesquieu: Nota-se que Montesquieu não foi o primeiro a falar sobre a necessidade de distribuição das funções do Estado. Como vimos, antes dele, Aristóteles e John Locke, cada qual a seu modo e em seu tempo, procuraram demonstrar que o poder estatal não podia repousar nas mãos de uma só pessoa ou de um órgão apenas. O que Montesquieu fez foi arquitetar uma fórmula mais aperfeiçoada. Poder-se-ia afirmar que Aristóteles e John Locke teorizaram a separação de poderes e Montesquieu a sistematizou” (FACHIN, 2009, on-line).

função antimajoritária³ que é fundamental para assegurar direitos fundamentais e resguardar as minorias, na medida em que assegura a fiscalização de um poder pelo outro, equilibrando as forças políticas responsáveis pela eleição dos gestores públicos e pela elaboração e aplicação das leis. O princípio acabou invariavelmente ligado ao neoconstitucionalismo, um fenômeno em que a Constituição é a principal regra de uma comunidade e dali derivam diretamente diversos direitos, estando no centro do ordenamento jurídico com as regras de organização do Estado e como irradiador dos demais direitos fundamentais basilares (FILIPO, 2017, p. 101), bem como principal fonte da atividade interpretativa dos tribunais.⁴

O princípio da separação dos poderes privilegiava o Poder Legislativo em decorrência de ser quem elaborava as leis que regeriam as condutas e que seriam executadas pelo Executivo e objeto de interpretação do Judiciário. Note-se que o princípio partia da premissa da existência um sistema jurídico normativo previamente estabelecido em lei (positivismo jurídico⁵), onde a identificação das condutas e direitos era fundamental para delimitar aquilo sobre o que o Judiciário poderia decidir. Com o avanço do regime democrático e as tentativas de ampliação das garantias fundamentais como direitos de titularidade efetiva, coincidentes com o declínio da visão positivista, o princípio foi remodelado para a compreensão de que tais direitos poderiam derivar diretamente de princípios,⁶ o que ampliou o âmbito de criação realizado pelo Poder Judiciário.⁷

³ “Eles queriam que os juízes fossem independentes do Presidente e do Congresso, mas também, com toda probabilidade, que as Cortes Federais fossem capazes de dizer se a legislação editada pelo Congresso era consistente com as limitações da Constituição dos Estados Unidos. Os elaboradores reconciliaram, de um modo mais ou menos grosseiro, a necessidade de uma instituição antimajoritária como a Suprema Corte para interpretar a Constituição dentro de um sistema governamental basicamente cometido à regra majoritária” (RENQUIST apud SILVEIRA, 1999, p. 79, tradução livre feita pelo próprio autor ao citar o norte-americano).

⁴ “O neoconstitucionalismo voltou-se principalmente contra a teoria hermenêutica própria do positivismo jurídico. Kelsen apresenta sua teoria hermenêutica no Capítulo VIII da ‘Teoria Pura do Direito’, podendo ser assim resumida: toda norma jurídica é uma ‘moldura’ dentro da qual cabem diversas interpretações; a escolha de qual interpretação deve prevalecer não é ditada pela Ciência do Direito, é uma decisão política. Assim, quando um juiz diz qual é a interpretação a ser dada a uma norma, ele profere uma decisão política. Inexiste, pois, ‘interpretação correta’: a interpretação prevalente é sempre fruto de uma escolha volitiva do agente competente. Hart apresenta sua teoria hermenêutica no Capítulo VII de seu ‘O Conceito de Direito’ e é menos radical: é inerente à linguagem uma ‘textura aberta’, sendo, por isso, possível diferenciar ‘casos claros’, em que os conceitos estão inequivocamente presentes, e ‘casos obscuros’, em que a presença ou ausência do conceito é controversa; diante disso, conclui, quanto maior for a controvérsia, maior será a ‘discrecionalidade’ do julgador” (MARTINS, 2017, on-line).

⁵ “O positivismo jurídico no sentido amplo é uma teoria monista sobre o direito, contrastando o dualismo jurídico que admite a existência de um direito natural ao lado do direito criado por legisladores humanos. Em virtude disso, o positivismo jurídico no sentido amplo se define, de forma negativa, a partir da categórica e absoluta exclusão do direito natural da definição do direito vigente” (DIMOULIS, 2017, on-line).

⁶ “Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores albergados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios da unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isso, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar a

Assim, para Eduardo Cambi, a função do Poder Judiciário transformou-se em uma atividade “socioterapêutica, corrigindo desvios da consecução das finalidades exigidas para a proteção dos direitos fundamentais, além de assumir gestão da tensão entre igualdade formal e justiça social” (CAMBI, 2009 *apud* BRUM, 2014, p. 22). A doutrina, contudo, sempre divergiu sobre quais seriam os limites para a realização dessa intervenção em face do princípio da separação dos poderes e da necessidade de resguardo das atividades fundamentais essenciais desenvolvidas por cada um dos poderes.

Para compreender o âmbito da discussão, contudo, é necessário entender o que seriam as políticas públicas e de qual(is) poder(es) o ato seria típico. Não se desconhece a existência de diversos conceitos mais ou menos amplos⁸ a respeito do termo. Apesar de ter múltiplas definições, adota-se, neste artigo, o conceito trazido por Schmidt (2018, p. 127) por sua completude e vinculação central ao âmbito político. Para o autor:

[...] política pública é um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político. Essa definição sintetiza alguns aspectos centrais no debate sobre o tema, a saber: (i) Ações isoladas, mesmo que importantes, não configuram uma política, que é sempre um conjunto de ações e decisões. (ii) Um conjunto de decisões e ações somente compõe uma política quando decorrem da intenção de resolver um problema político; na execução prática a coerência entre as ações pode ser frágil ou mesmo inexistir, mas é preciso que exista uma intencionalidade prévia a congregá-las. (iii) As ações podem ser executadas diretamente pelo poder público ou delegadas a organizações sociais ou privadas. (iv) Ações de interesse público executadas pela sociedade civil somente

formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete” (BARROSO, 2006, p. 327).

⁷ “Os direitos fundamentais remodelaram a concepção de direito ao suprimir a obrigatoriedade da etapa legislativa, intermediária entre juiz e constituição, para conferir àquele poder de invocá-los diretamente para a proteção de uma situação jurídica concreta, compreendendo a lei à luz dos princípios constitucionais. Sua eficácia jurídica passou de ‘norma programática’ aos fins do Estado para direitos imediatamente aplicáveis de caráter normativo direto, sem necessidade da edição da lei para a sua fruição e proteção quando violados por Estado ou privados” (BORGES, 2021).

⁸ GRAU (2011, p.16), por exemplo, entende que “a expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social”. BUCCI (2006, p. 39), por sua vez, adota um conceito mais restrito, trazendo o âmbito processual para a definição: “política pública é ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios a disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. Para maiores aprofundamentos sobre os diversos conceitos existentes, vide o texto de Felipe de Melo Fonte, intitulado de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais, onde o autor faz a exposição de variadas definições.

constituem uma política pública se integrarem um rol de ações coordenadas pelo Estado; não é necessário que o Estado execute as ações, mas em uma democracia cabe-lhe a função de coordenar e legitimar o processo político.

Não se ignora, também, que os atos destinados à implementação de políticas públicas inserem-se na competência regular e conjunta dos Poderes Legislativo e Executivo. É que a definição das receitas e das despesas públicas exige uma série de atos praticados pelos referidos poderes, que vai desde o planejamento (com a edição dos planos plurianuais, passando pela lei de diretrizes orçamentárias e pela lei orçamentária anual) até a execução efetiva dos projetos correspondentes, como a realização da licitação e contratos correspondentes,⁹ por exemplo. O que se percebe, dessa exposição, é que as políticas públicas estão atreladas às escolhas dos gestores e representantes da sociedade que foram eleitos (deputados federais ou estaduais, senadores e vereadores), ou seja, trata-se de um processo de priorização que, apesar de se submeter a controle social, tem alta carga de discricionariedade administrativa. Num país gravemente desigual, mostra-se de relativa facilidade a motivação da adoção das mais variadas ações estatais destinadas à efetivação das garantias constitucionais existentes.

As observações feitas no parágrafo anterior são especialmente relevantes em face do estudo a respeito dos limites do controle judicial que pode ser feito pelo Poder Judiciário, objeto de melhor análise no tópico subsequente. É que, em primeiro lugar, a criação de tais políticas depende de um processo estruturado que envolve inúmeras fases e um processo de escolha de prioridades, o que, em tese, é incompatível com os processos judiciais onde a visão do problema é limitada e estritamente atrelada a uma causa de pedir, circunstância que pode ocasionar uma visão restrita, ou seja, em desconsideração aos problemas que envolvem a complexidade do funcionamento da máquina pública e a destinação dos recursos públicos. Ademais, os juízes não têm a legitimidade eleitoral outorgada aos membros dos demais poderes, de forma que a atuação pode não refletir a vontade da maioria, circunstância que é compatível, contudo, com o próprio papel antimajoritário exercido pelo Poder Judiciário. Isso não quer dizer que o sistema jurídico

⁹ “A correlação entre ação do Estado e política pública é algo a se remarcar, já que permite assentar que, por regra geral, à execução de políticas públicas depende de gastos públicos. Logo, é no processo político-jurídico de definição do dispêndio público que se encontra a gênese das políticas públicas. É nas leis orçamentárias, nas diretrizes orçamentárias e nos planos plurianuais, todos de iniciativa exclusiva do Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo, o ponto de partida das políticas públicas. Não é o ponto de chegada, já que é corrente na doutrina e jurisprudência a natureza meramente autorizativa do orçamento, podendo o Executivo simplesmente contingenciar os valores, deixando de efetuar gastos. O resultado final do procedimento, por óbvio, é a real prestação de serviços públicos à população e a edição de atos administrativos voltados a essa finalidade” (FONTE, 2015, p. 540)

brasileiro não admita a realização de controle judicial das políticas públicas, mas que é necessário que sejam observados critérios.

2 Controle judicial: panorama

O Supremo Tribunal Federal, em julgados paradigmáticos sobre o assunto, definiu que o Poder Judiciário poderia intervir em políticas públicas sempre que houvesse omissão dos poderes em realizar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Dentre os principais julgados sobre o assunto, estão a ADPF nº 45¹⁰ e os Recursos Extraordinários nºs 700.227 e 796.347. Os julgamentos já realizados não pacificaram a questão. Inclusive, o Recurso Extraordinário nº 684.612, afetado à sistemática da repercussão geral, decidirá até onde o Poder Judiciário pode determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.

A doutrina tem defendido que a intervenção judicial em políticas públicas é possível, segundo Grinover (2015. p-132-138), desde que presentes os seguintes requisitos:

[1] que o direito que se pretende ver satisfeito, em relação à política pública envolvida no conflito, inclua-se no chamado mínimo existencial, ou seja, nas condições fundamentais essenciais para assegurar a dignidade da pessoa humana.

Costuma-se incluir no mínimo existencial, entre outros, o direito à educação, o direito à saúde, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do ambiente, o acesso à justiça (GRINOVER, 2015, p. 132).

[2] que a medida judicial postulada seja adequada em face ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. O Judiciário averiguará se a política encontra-se em consonância com a finalidade para a qual foi criada, se é necessária e foi implantada da forma menos onerosa possível (princípio da proibição do excesso)

¹⁰ Vale a reprodução do trecho do trecho julgado: “[...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado” (BRASIL, 2015).

e se o projeto criado é consentâneo com o problema que se pretenda tratar e com as diretrizes da Constituição Federal; e

[3] que existam recursos orçamentários e financeiros para a execução da política pública. Levando em consideração que todas as ações e projetos da Administração Pública dependem da existência de recursos, a chamada teoria da “reserva do possível”¹¹ pode ser invocada pelo Poder Público como uma circunstância impeditiva à efetivação de um determinado direito, ressaltando, contudo, a autora que a alegação, em tese, impedirá a execução imediata da decisão, mas que poderá o Judiciário determinar que o Poder Público insira nas próximas propostas orçamentárias¹² os valores correspondentes para assegurar a realização do direito vinculado à política pública discutida”.

A escolha e definição de prioridades orçamentárias pelo Poder Judiciário não é assunto pacificado na doutrina. Mello (2001, p. 385) destaca que eventual ordem nesse sentido seria absolutamente descabida, “caracterizando manifesta interferência do Judiciário no Executivo. Os Poderes têm seus limites e devem ser respeitados, descabendo ao Judiciário interferir na intimidade da decisão administrativa”.

Há constitucionalistas que fazem, inclusive, referência à existência de um princípio da autocontenção judicial¹³ cujo objetivo é limitar o ativismo judicial e evitar a intervenção em tais políticas públicas. Esse princípio ganhou força no período da pandemia de covid-19, eis que as intervenções judiciais solicitadas foram as mais variadas possíveis, tendo, contudo, o Pretório Excelso reconhecido que a discricionariedade administrativa deveria ser resguardada,¹⁴ não obstante a tenha

¹¹ Segundo Scaff (2013, on-line): “O conceito de reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado – o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioria, a qual se obtém de um dia para outro – literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva”.

¹² Esse entendimento já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente sobre a temática: “Administrativo e Processo Civil – Ação Civil Pública – Ato Administrativo Discricionário: Nova Visão. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio da resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido” (BRASIL, 2004, on-line).

¹³ “[...] o princípio da autolimitação judicial é outro dos princípios importados da jurisprudência norte-americana e fundamentalmente reconduzível ao seguinte: os juízes devem autolimitar-se à decisão de questões judiciais e negar a justiciabilidade das questões políticas. O princípio foi definido pelo juiz Marshall, como significando haver certas ‘questões políticas’ da competência do Presidente, em relação às quais não pode haver controle jurisdicional” (CANOTILHO, 2003, p. 1308-1309).

¹⁴ “[...] Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor

limitado quando passou a exigir que as decisões para o combate da pandemia fossem justificadas e motivadas por critérios científicos.¹⁵

Note-se que as principais divergências a respeito do controle judicial de políticas públicas versam a respeito dos atos discricionários.¹⁶ Caroline Bittencourt (2015, p. 160) esclarece que o assunto tem sido tratado levando em consideração os elementos do ato administrativo, de forma que a doutrina tem admitido a existência de controle a respeito da competência do agente e da finalidade pública da política e que isso não se admitira em relação à forma, ao objeto e ao motivo do ato.¹⁷ Di Pietro (*apud* CARVALHO, 2018, p. 787) registra que ao longo dos anos

que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no município de Macapá (AP), em matéria de abertura e funcionamento de estabelecimentos comerciais, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para as regras de isolamento social, mundialmente recomendadas como mais eficazes para evitar a disseminação do coronavírus. Não é demais ressaltar que a gravidade da situação por todos enfrentada exige a tomada de providências estatais, em todas as suas esferas de atuação, mas sempre através de ações coordenadas e devidamente planejadas pelos entes e órgãos competentes, e fundadas em informações e dados científicos comprovados e não em singelas opiniões pessoais de quem não detém competência ou formação técnica para tanto. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, liminarmente, os efeitos da decisão que concedeu a cautelar nos autos do Mandado de Segurança nº 0001267-51.2020.8.03.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do estado do Amapá, até seu respectivo trânsito em julgado” (BRASIL, 2020a, on-line).

¹⁵ [...] Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores). [...] Como também não ficam os Estados e Municípios liberados a adotar quaisquer medidas, independentemente da observância dos padrões gerais normatizados pela União ou do encargo de fundamentar técnica e cientificamente a necessidade e adequação das mesmas. [...]” (BRASIL, 2020b, on-line).

¹⁶ “As transformação recentes sofridas pelo direito administrativo tornaram imperiosa uma revisão da noção de discricionariedade administrativa. Com efeito, pôde-se caracterizar a discricionariedade, essencialmente, como um campo carecedor de legitimação [...] A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade” (BINEJOBM, 2011, p. 20). A discricionariedade hoje, portanto, compreenderia os atos administrativos complexos onde não há parâmetros objetivos concretos definidos, o que se refletiria na dificuldade do controle pelo Judiciário.

¹⁷ “Dentro da margem de decisão que incide a discricionariedade administrativa, ao longo da jurisprudência pátria, a discricionariedade administrativa tem sido tratada levando-se em conta os cinco elementos dos seus atos (que em momento propício serão analisados separadamente nos últimos tópicos do capítulo), sob os quais se dividem as possibilidades e impossibilidades de controle. Inexistiria discricionariedade em relação aos seguintes elementos conhecidos como extrínsecos: 1) competência do agente; 2) finalidade pública da ação. Existiria discricionariedade e, portanto, pela tese mais tradicional isento de controle os elementos intrínsecos: 1) a forma do ato; 2) o objeto; 3) o motivo. Assim, os limites do poder discricionário estariam traçados na lei que os instituiu, e dentro desse espaço de conformação do Legislador estaria a margem da discricionariedade que será guiada por critérios de conveniência e oportunidade, que ficam no campo do chamado mérito administrativo, espaço este que afastaria o controle jurisdicional da decisão administrativa”.

vêm sendo desenvolvidas teorias com o objetivo de ampliar o controle, inclusive, com a análise do mérito dos próprios atos administrativos praticados.¹⁸ O estudo da temática referente ao controle, contudo, não é feito de forma parametrizada, sendo essencial a análise da exposição de BADIN (2013, p. 27-67), eis que a modificação legislativa realizada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro parece ter levado em consideração uma visão específica a respeito do tema, o que será exposto a seguir.

3 Abordagens fundamentais do controle judicial: a exposição de Arthur Sanchez Badin

Entre os mais diversos estudos realizados a respeito do controle de políticas públicas, um dos melhores e mais completos é o de Arthur Sanchez Badin. Isto porque aglutinou variados fundamentos e visões a respeito da questão, sistematizando-as no Capítulo II da tese de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo. Com o objetivo de qualificar a discussão, Badin (2013, p. 27) divide a análise do assunto em quatro abordagens fundamentais: a deontológica, a fundada na análise da legitimidade democrática da atuação, a que diz respeito à capacidade institucional do Judiciário de tratar dos litígios relacionados e a consequencialista.

A abordagem deontológica é a mais tradicional. Parte da ideia de que as respostas estão previstas nas normas, incumbindo ao juiz revelá-las ao realizar a atividade interpretativa de subsunção. A tese investe na premissa de que se deve aperfeiçoar o funcionamento dos mecanismos de interpretação, mas que tal atividade é típica do Judiciário: o real poder vocacionado de realizar a interpretação final da lei. Observe-se que o paradigma é que de existe uma única interpretação possível que tem que ser extraída do ordenamento jurídico, de forma que o sistema teria completude e deveria ser coerente a partir de uma racionalidade que seria desempenhada pelo julgador e que tornaria o sistema previsível e a aplicação da lei um ato calculável (BADIN, 2011, p. 28). Essa visão não destoa da importância que se dá, atualmente, no Brasil, aos precedentes judiciais, já que a ideia é, justamente, dar mais previsibilidade às decisões judiciais. É de se notar que o próprio

¹⁸ “Consoante lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, com o passar dos tempos, inúmeras teorias foram sendo elaboradas para justificar a extensão do controle judicial sobre aspectos antes considerados como abrangidos pelo conceito de mérito. A teoria do desvio de poder permitiu o exame da finalidade do ato, inclusive sob o aspecto do atendimento do interesse público; a teoria dos motivos determinantes permitiu o exame dos fatos ou motivos que levaram à prática do ato; a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a sua aceitação como conceitos jurídicos permitiu que o Judiciário passasse a examiná-los e a entrar em aspectos que também eram considerados de mérito; a chamada constitucionalização dos princípios da Administração também veio limitar a discricionariedade administrativa e possibilitar a ampliação do controle judicial sobre os atos discricionários” (CARVALHO, 2018, p. 787).

Código de Processo Civil, no artigo 926, utiliza os termos “integridade e coerência” como orientadores das condutas dos tribunais na fixação de seus precedentes. Acrescente-se que tanto a utilização não foi aleatória que Luiz Guilherme Marinoni (2015, e-book, s/nº) registra que a referida visão “pressupõe a adoção da tese da resposta certa (*‘right answer’*) – que de seu turno importa na adoção particular da epistemologia moral interpretativa, segundo a qual entre outras coisas haveria sempre verdades morais na interpretação”.

Observe-se, ainda, que na visão deontológica as consequências dos atos de interpretação não interessam para a definição dos limites da atividade interpretativa que será realizada pelo Poder Judiciário. O juiz não cria políticas públicas, mas se limita a extrair as que já existiriam ou que deveriam ser implementadas por força do ordenamento jurídico. Segundo essa visão, as avaliações sobre os limites do controle judicial em políticas públicas encontram-se atreladas a aspectos da legalidade e à dicotomia entre atos vinculados e discricionários para o fim de demonstrar que os primeiros se sujeitaram a essa atividade, enquanto que nos últimos haveria de se privilegiar a interpretação realizada pelo administrador público. Apesar de ser a visão mais clássica sobre o assunto, a substituição do Estado Liberal pelo Estado do Bem-Estar Social fez com que as premissas da atividade de subsunção se tornassem mais complexas e passassem a exigir do juiz a observância de princípios constitucionais e garantias estabelecidas em prol da população. Os direitos sociais reconfiguram a aplicação da lei exigindo do juiz uma atividade muito mais complexa.¹⁹ Pela visão deontológica, é possível a revisão dos atos administrativos pelo Judiciário a partir da interpretação resultante da adequação da lei à Constituição e efetivação dos direitos fundamentais, reconhecendo que a base principiológica é uma atividade interpretativa essencial da norma:

[...] o judiciário deve realizar o ‘controle pela via principiológica’, zelando para que o ato administrativo esteja consonante não apenas com a legalidade, mas também com princípios, de substrato ético, como isonomia, moralidade, publicidade e eficiência, positivados na Constituição Federal, bem como outros ‘pressupostos’, como supremacia do interesse público sobre o privado, duplo grau administrativo, boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade, economicidade e quaisquer outros que, retoricamente, se dizem vistos no texto constitucional (BADIN, 2011, p. 63/64).

¹⁹ “Até onde se pode chegar [a revisão judicial das decisões administrativas]? Pode atingir as chamadas áreas discricionárias da Administração? Tem também o magistrado discricionariedade, ou sua atividade é apenas de subsunção? [...] O ato administrativo, individual ou de caráter normativo, deve ser esmiuçado até o limite em que o próprio magistrado entenda ser seu campo de atuação. Não há atos que se preservem ao primeiro exame judicial. O exame judicial deverá levar em conta não apenas a lei, a Constituição, mas também os valores principiológicos do texto constitucional, os standards da coletividade” (COELHO, 2002, p. 47).

A segunda abordagem trata sobre a legitimidade institucional do Poder Judiciário. De acordo com a tese, um dos fundamentos que justifica a inadequação de controle judicial é o fato de o Poder Judiciário não ser democraticamente eleito e não arcar com as consequências políticas de suas decisões, de forma que consistiria numa intervenção indevida feita no processo político de definição de prioridades e alocação de verbas. Considera-se que essa atuação pode ocasionar privilégios e que o Poder Judiciário, como os demais, está sujeitos às interferências ou tentativas de influência por interesses particulares. Há posicionamentos em sentido contrário,²⁰ contudo, defendendo a atuação do Judiciário: o argumento basilar é que o controle serviria como um “*powerbrake*”, permitindo que os excluídos pudessem interferir nas definições e atos do próprio Estado, o que normalmente não ocorreria em face da ausência de interferência dessas classes nos poderes Executivo e Legislativo (BADIN, 2011, p. 43-46). Nesse sentido, a atuação do Judiciário é vista ou como instrumento de efetivação da participação democrática ou como mecanismo de criação de privilégios de atuação de grupos estruturados.

A terceira abordagem considera que existem problemas institucionais para que o Poder Judiciário faça uma intervenção legítima e adequada em políticas públicas. Destacam-se: [1] o fato dos procedimentos judiciais e da tradição processual brasileira terem sido construídos com modelos mais adequados para realização e efetivação de direitos individuais, como, por exemplo, a coisa julgada intrapartes e um contraditório bilateral incompatível com a titularidade difusa ou coletiva dos direitos; [2] que a inércia da jurisdição e os precedentes vinculantes fariam com que o acesso se tornasse difícil e dificultariam a adoção de uma justiça mais dinâmica e acessível, na medida em que a própria legitimidade sobre quem poderia deduzir o pedido impediria uma grande ampliação dos feitos envolvendo direitos coletivos; [3] que os juízos são generalistas e não possuem conhecimento técnico especializado de questões complexas que exijam construções criativas que superem o paradigma do tudo ou nada; [4] que o Poder Judiciário não tem expertise para montar agendas e intervir no planejamento dos entes públicos, sendo que o

²⁰ “[...] é fácil perceber que a atuação de juízes, advogados privados e do setor público (procuradores e promotores) é um componente essencial do processo político da democracia. A iniciativa de procuradores de moverem ações judiciais (processos criminais, ações civis públicas, ações diretas de inconstitucionalidade etc.), a ‘mobilização social judicializada’ dos grupos de interesses representados por advogados e as decisões de juízes podem ter resultados cruciais para a definição e reforma de instituições públicas e privadas, como também para a formulação e implementação de políticas públicas, a distribuição da riqueza e a definição de identidades sociais. O processo judicial em si mesmo (DWORKING, 1985) e sua interação com o conjunto do sistema político, por suas implicações abrangentes, constitui meio de articulação de conflito e uma forma de exercício da autoridade política extremamente importante, nas democracias constitucionais. A cogitação do desenvolvimento de condições que restrinjam a institucionalidade democrática, em países como o Brasil, impondo um padrão de cidadania de baixa intensidade, decorrente da legalidade truncada, que expressa a incapacidade do Estado de assegurar a todos os cidadãos os direitos que lhe são genericamente reconhecidos (O’DONELL, 1993) acrescenta interesse ao tema” (CASTRO, 1997, p. 1).

reconhecimento ou imposição de uma determinada política pública pode prejudicar outros direitos sociais, razão pela qual as consequências econômicas e sociais devem ser medidas (BADIN, 2011, p. 44-48). Os problemas institucionais teriam sido, inclusive, uma das razões que levaram à modificação da legislação processual: a necessidade de adequação à tutela jurisdicional coletiva.

A quarta e última abordagem é a consequencialista. Badin (2011, p. 27) agrupa nesse critério os trabalhos que foram desenvolvidos por autores que indicavam que as consequências da decisão judicial precisavam ser consideradas quando é realizado controle judicial de políticas públicas. Do contrário, se contribuiria para a insegurança jurídica, na medida em que as regras do jogo (inicialmente editadas pelo Executivo ou Legislativo) poderiam ser modificadas em juízo. A previsibilidade das instituições, das normas regulatórias e das regras contratuais mostra-se como fatores essenciais para o desenvolvimento econômico e social, de forma que a amplitude da atuação do Judiciário seria um mecanismo de prejuízo para o crescimento econômico dos países. A eficiência da decisão seria um critério legitimador da própria edição do ato,²¹ de forma que não se poderia conceber que fossem editadas sem consideração ao referido aspecto. As políticas públicas são custeadas com recursos públicos, algo que não deve ser ignorado, na medida em que decisões em favor de algumas em detrimento de outras podem acabar resultando em afetação do próprio funcionamento do Estado diante da finitude dos recursos. Os críticos dessa teoria argumentam que a consideração de todos os efeitos poderia acabar comprometendo ou impedindo que o juízo proferisse a decisão. A teoria consequencialista é colocada como o oposto da deontológica (BADIN, 2011, p. 34), refletindo as diferenças de atuação do Judiciário (os juízes “Júpiter” e “Hércules”²²).

Badin (2011, p. 50) concluiu que os juízes se veem entre “Don Quixote e Pôncio Pilatos” quando enfrentam o dilema de intervir ou não em políticas públicas,

²¹ “Nesse contexto, o critério do ótimo de Pareto ganha conotação ética: se determinada distribuição de bens ou direitos pode melhorar a situação de todos, ela é necessariamente superior, do ponto de vista técnico, a distribuições alternativas. Uma variação do critério de Pareto comumente empregada em análises de custo-benefício é o critério Kaldor-Hicks, ou eficiência potencial de Pareto. O critério de Kaldor-Hicks tenta separar questões distributivas das de eficiência, estabelecendo que uma alocação é eficiente se permite que os ganhadores compensem os perdedores, a despeito de que efetivamente o façam” (GOLDBERG, 2006 *apud* BADIN, 2011, p. 3, nota de rodapé 24).

²² “[...] O juiz Júpiter traz a ideia de transcendência. Ele corresponderia ao modelo tradicional de formação do magistrado, que tem sua preocupação voltada à validade da norma jurídica e à certeza do direito, partindo de uma concepção estritamente liberal de Estado. A racionalização última desse modelo está presente na promulgação das modernas constituições políticas que representam o topo do ordenamento jurídico, pensado este de forma hierárquica e piramidal, com seu fundamento de validade baseado na construção linear e unidirecional da norma inferior para a norma superior. [...] O juiz Hércules, por sua vez, relativizaria o mito da supremacia do legislador e traria consigo a ideia dos trabalhos cotidianos árduos. O diagnóstico feito por ele é o do aumento da complexidade social, que o modelo de códigos tem dificuldade em lidar. [...] O trabalho de Hércules será cada vez mais complexo: ele irá dirigir empresas em dificuldade para evitar a falência, será chamado a institucionalizar uma política pública deficiente, entre outras atividades, que transcendem as funções do modelo jurídico liberal” (OST *apud* BADIN, 2011, p. 34/35).

de forma que se omitem ou praticam ativismo judicial que se sobrepõe aos juízos políticos firmados pelos representantes eleitos.

Feita a exposição e explicadas as diferentes abordagens existentes, retorna-se ao problema deste artigo: teriam os artigos 20 a 22 acrescidos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro instituído uma visão consequencialista no âmbito do controle judicial de políticas públicas?

4 As modificações introduzidas pelos artigos 20 a 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: implementação de abordagem consequencialista?

A resposta, numa primeira análise, parece ser positiva. De início, convém destacar que não há uma única corrente de pensamento consequencialista (SANTOS; GONTIJO, 2020, p. 6). E essa finalidade parece evidente nos artigos 20, 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que foram acrescidos em reforma realizada em 2018 e que passaram a estabelecer expressamente que, ao decidir determinada causa que envolva gestão pública, o administrador deveria considerar: os obstáculos e dificuldades na implementação de políticas públicas, as consequências jurídicas que podem ser produzidas e que não poderia nenhuma autoridade decidir com base em valores puramente abstratos.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (BRASIL, 1942, on-line).

Para França (2019, on-line) houve a adoção da visão consequencialista e o legislador objetivaria evitar que decisões pudessem ser tomadas em dissonância aos efeitos que produzem, ressaltando a evidente superação da hermenêutica positivista que a norma representa.²³ O autor sugere que seja utilizada a teoria da

²³ Jordão (2019, on-line), por sua vez, faz observação similar quanto a superação do dogma positivista ao destacar que "o projeto preocupou-se em enfrentar o dogma da completude e determinação do direito

árvore frutífera²⁴ para compreender o alcance que a consagração do consequencialismo ocasionou no ordenamento jurídico pátrio.

Justen Filho (2018, p. 38) pondera no sentido de que a alteração legislativa não resultou na implementação da concepção consequencialista do Direito, na medida em que os dispositivos não determinaram que as consequências se sobrepusessem às regras ou princípios jurídicos aplicáveis ao caso. Para o autor, o objetivo foi evitar análises superficiais ou meramente abstratas de qualificar as decisões, obrigando o intérprete a sopesar os efeitos práticos que podem advir da atividade hermenêutica.

Há, contudo, quem defenda que a alteração legislativa implicou a adoção de um consequencialismo moderado. É o caso do professor Vitorelli, que, para chegar a tal conclusão, lembra que as teorias consequencialistas tiveram origem no utilitarismo que se baseia na ideia de que “[...] é a maior felicidade do maior número que é a medida entre o certo e o errado” (BENTAM, 2016 *apud* VITORELLI, 2020, p. 90). Assim, um dos critérios sugeridos pela referida teoria é de avaliar as políticas públicas a partir da capacidade que teriam para maximizar o bem-estar de um grande número de pessoas.

Registra, contudo, que a visão utilitarista poderia acabar prejudicando as minorias ou afetando de forma negativa segmentos especiais específicos, além da dificuldade de identificação em concreto sobre o que seria capaz de gerar o benefício. Isso sem mencionar que os efeitos positivos não servem para justificar as condutas mais absurdas. Assim, defende uma visão mais equilibrada no sentido de que teria sido adotado, em verdade, pelo ordenamento jurídico um meio termo entre o consequencialismo e deontologia, considerando que não haveria a adoção de uma única teoria, mas uma combinação delas:

em vários dos seus dispositivos” e que tais determinações “[...] fazem sentido num contexto em que se considera que os textos normativos frequentemente dão ensejo a mais de uma interpretação razoável[...]”, podendo, inclusive, o intérprete utilizar a referida circunstância para justificar a escolha entre elas”.

²⁴ “Nesse viés, então, para propiciar o desenvolvimento e aplicação da hermenêutica consequencialista, sugere-se ter em mente a teoria da árvore frutífera, que determina a necessidade da interpretação do sistema jurídico a partir de i) Profundas raízes que alimentam o sistema, consubstanciadas nos objetivos fundamentais da República (art. 3º da CF/88), tendo em vista que a principal tarefa do Estado é a permanente promoção do desenvolvimento intersubjetivo de seus partícipes; ii) Forte tronco que sustenta o sistema, compreendida a partir das consequências da aplicação do Direito no mundo real, considerando que os efeitos dos atos jurídicos são tão importantes quanto a sua produção, a partir da ideia de que o Direito representa o vetor interpretativo da realidade e a fonte dos parâmetros regulatório das relações intersubjetivo; iii) Frutos saudáveis que mantêm a constitucionalidade do sistema, caracterizados pela segurança jurídica e o necessário desenvolvimento intersubjetivo dos partícipes do Estado, tendo por base que o Direito é fruto da sua interação com a realidade. E assim o identificamos a partir do estabelecimento do nexo causal entre a decisão estatal e as concretas consequências de tal iteração, bem como verificação dos efeitos no tempo, no espaço, e nas pessoas e bens jurídicos direta e indiretamente atingidos” (FRANÇA, 2019, on-line).

Consideradas essas peculiaridades das políticas públicas, é plausível afirmar que o administrador público poderia adotar o consequencialismo moderado (dado que não apenas as consequências da decisão devem ser levadas em conta), concreto (eis que enfoca as consequências concretas da decisão, não apenas as desejadas), maximizante (dado que pretende avaliar as consequências como melhores ou piores que as alternativas, não apenas como satisfatórias ou insatisfatórias), agregado (já que considera o total das consequências da decisão, o saldo das consequências positivas e negativas, não só suas parcelas), não igualitário (já que os impactos devem ser considerados ponderando os grupos sociais sobre os quais incidem, sobretudo os mais vulneráveis, não de modo uniforme) e avesso a perdas (consequências que impõem prejuízos aos administrados devem ser consideradas mais negativas do que aquelas que impõem a não obtenção de um benefício equivalente). Esses seriam os critérios de avaliação das consequências (VI-TORELLI, 2020, p. 90-91).

A preocupação do autor é pertinente, sobretudo, por se tratar de regra inserida para servir de parâmetro para a aplicação de outras (o que a doutrina chama de “*lex legum*”²⁵). Assim, o risco, acaso se considere que o consequencialismo tenha sido efetivamente implementado sem qualquer ressalva, é que isso acabe desvirtuando o processo interpretativo, fazendo com que os efeitos do ato sejam os únicos protagonistas da atividade hermenêutica, o que poderia comprometer a própria consistência do regime de precedentes vinculantes,²⁶ por outorgar maior liberdade ao julgador na definição de soluções. Essa visão, contudo, não é uniforme.

Pereira (2017, on-line), em artigo escrito antes da entrada em vigor dos referidos dispositivos, considerava ser essencial a análise consequencialista no julgamento realizado pelos tribunais para que uma decisão pudesse ser considerada como adequadamente justificada a fim de gerar o efeito vinculante esperado.²⁷ Não por outro motivo, existem entendimentos que visam limitar a aplicação das regras estabelecidas na lei de introdução. Didier e Oliveira (2019, p. 148) ressaltam que

²⁵ O Ministro Bruno Dantas em acórdão, do Tribunal de Contas da União, esclarece que a Lei de Introdução ao Direito é uma “[...] *lex legum*, ou seja, um conjunto de normas sobre normas, constituindo um direito sobre direito, ou seja, um superdireito. Rege as próprias normas, indicando como aplicá-las, ou seja, definindo critérios de hermenêutica e integração das normas, garantindo a eficácia global da ordem jurídica e a segurança e estabilidade do ordenamento” (DANTAS, 2018 *apud* FRANÇA, 2019, on-line).

²⁶ “O julgador pragmático não se detém perante textos normativos, não aceita restrições no universo dos insumos disponíveis para a justificação das decisões e faz do direito positivo, da dogmática jurídica, bem como das teorias e estratégias gerais de aplicação do direito (p. ex., do formalismo), eles próprios, objetos de sua escolha, convertendo-os em ‘fontes de informação’ e em ferramentas cujo emprego apenas deverá justificar-se instrumentalmente, vale dizer, em função da sua maior ou menor contribuição para a produção pontual da consequência tratada como a melhor do ponto de vista social” (SCHUARTZ, 2011, e-book).

²⁷ “Neste sentido, considerando-se que a força vinculativa de um precedente depende da sua universalização e esta última requer que a decisão seja adequadamente justificada o que, tal como exposto acima, só pode ser alcançado mediante a utilização de argumentos consequencialistas, conclui-se que a própria força vinculativa dos precedentes depende de argumentos consequencialistas” (PEREIRA, 2017, on-line).

o artigo 20 apenas teria aplicação para os casos em que a decisão se baseia em “princípios normativos com menor densificação”.²⁸

A adoção de uma única perspectiva de abordagem – consequencialista ou deontológica – não se mostra compatível com a complexidade do sistema judicial brasileiro, notadamente marcado pelo sincretismo e pelas diversas tentativas de unir institutos diversos derivados de sistemas com tradições distintas (como, por exemplo, os controles difuso e concentrado de constitucionalidade, a teoria dos precedentes com um sistema onde a lei era a base do sistema). Dessa forma, não há como se considerar que a inserção dos dispositivos na lei de introdução tenha resultado em mudança de paradigma no ordenamento jurídico, porque isso seria desconsiderar a evolução pela qual o Direito brasileiro já passou. Reconhece-se, então, serem acertadas as observações do professor Vitorelli quanto à consagração de um consequencialismo moderado.

Concorda-se, enfim, com o entendimento de Didier e Oliveira (2019, p. 152) no sentido de que as normas revelam mais um requisito para a adequada fundamentação das decisões. Contudo, sua desconsideração poderia trazer a nulidade da decisão, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial. As alterações realizadas acabaram outorgando mais controle sobre as razões de decidir e demonstram a tentativa de evitar abusos e reduzir a discricionariedade dos atos administrativos. Averiguar de forma preliminar as consequências e justificar as escolhas a partir da exposição dessa perspectiva mostra-se mais um avanço no controle judicial por permitir novas checagens a partir da teoria já consagrada na doutrina dos motivos determinantes, o que reduz muito os espaços de atuação privativa dos poderes públicos:

É assim, afinal, que decidem os administradores públicos e os formuladores de políticas: considerando dado problema, vislumbram possíveis soluções, tentam prever os custos e as consequências de se optar por cada uma delas e submetem o juízo final ao escrutínio público (seja através do debate parlamentar, no caso de uma lei, de consultas públicas, ou mesmo no momento em que a decisão passa a dar resultados para a população, sejam eles positivos ou não) e também ao crivo dos órgãos de controle (SUNDFIELD; JURKSAITIS, 2017, p. 23).²⁹

²⁸ “Portanto, considerando que (a) o principal problema que o dispositivo quer resolver se encontra na aplicação acrítica e superficial de princípios normativos menos densificados; (b) as regras, ainda que vazadas em termos vagos, já prescrevem a consequência jurídica que delas se deve esperar; e (c) estender o pragmatismo do dispositivo a regras soa inconsequente, a ponto de pôr na berlinda a própria aplicabilidade do dispositivo, pensamos que o âmbito de aplicação próprio do art. 20 da LINDB são os casos em que a decisão se baseia num princípio normativo menos densificado” (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 148).

²⁹ “Em terceiro e último lugar, o art. 20 da LINDB permite aos órgãos de controle a verificação da existência de motivação suficiente, acerca das consequências práticas do ato, bem como das suas possíveis alternativas. A partir do momento em que a lei incorporou a consideração das consequências práticas

Conclusão

O controle judicial de políticas públicas continua sendo assunto atual e de interesse dos estudiosos do Direito porque envolve a análise complexa do sistema jurídico que não se sustenta em premissa única, mas no conjunto de atividades que devem ser desempenhadas para interpretar norma e reconhecer e efetivar direitos. Ao envolver o exame de atos praticados por outros poderes, a verificação pelo Poder Judiciário precisa ser cuidadosa, de forma a não banalizar ou tornar letra morta o princípio da separação dos poderes. Assim, a perspectiva de que cada Poder deve exercer suas atividades típicas não pode impedir, obviamente, que o Judiciário sirva como instrumento de realização dos direitos fundamentais.

É preciso, contudo, prudência na intervenção para que não se substitua a atividade política pela judicial, a vontade popular pela de um único juiz ou Turma, não obstante se reconheça a função antimajoritária que pode ser desempenhada pelo órgão julgador ao apreciar as questões que lhe são submetidas em relação à referida temática. Como as políticas públicas têm estrita relação com a satisfação de direitos fundamentais, podem ser submetidas ao controle judicial.

Permanecem válidas as observações clássicas da doutrina com o objetivo de que as medidas postuladas são adequadas numa análise principiológica das regras constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade. Constatou-se, outrossim, que a finitude de recursos públicos é um problema sério que pode trazer consequências graves ao próprio funcionamento do poderes públicos, conciliando-se a manutenção do funcionamento da Administração Pública com as obrigações que foram reconhecidas no processo judicial.

Verificou-se, também, que a análise acerca das questões relativas ao controle judicial de políticas públicas é realizada sob os mais variados aspectos, sendo que as questões mais polêmicas dizem respeito ao controle judicial de atos discricionários pela liberdade que, normalmente, é outorgada pela lei aos Administradores. Demonstrou-se, também, a existência de abordagens das mais diversas sobre o assunto, tendo sido dado especial enfoque àquela trazida pelo professor Arthur Sanchez Badin pela sistematização acerca dos debates doutrinários sobre o assunto, bem como pela centralização em quatro análises fundamentais: a deontológica, a fundada na legitimidade democrática da atuação do juiz, a que diz respeito à capacidade institucional e a consequencialista. A exposição das visões

como critério concretizador dos valores abstratos, não as considerar é violar a lei. O controle, nesse passo, é de legalidade, não de conveniência e, por isso, está franqueado aos tribunais de contas, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. 12 Amparar na prerrogativa discricionária uma decisão que não considera as consequências práticas de sua adoção é ilegal no Brasil. Isso não é pouca coisa" (VITORELLI, 2020, p. 88-89).

deontológicas e consequencialistas é de especial relevância porque os artigos 20 a 22 inseridos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pareciam adotar integralmente uma visão consequencialista ao determinarem que fossem consideradas as consequências práticas ao se realizar interpretação de normas que digam respeito à gestão pública.

A exposição, contudo, demonstrou que a alteração legislativa não ocasionou mudança nos parâmetros interpretativos e no controle judicial que pode ser realizado, razão pela qual se concluiu que, em verdade, trata-se de regras que visam incrementar a motivação dos atos – servindo para aferir a validade deles – diminuindo, inclusive, a discricionariedade administrativa e criando um regime misto (consequencialismo moderado ou deontologia moderada).

Belém, 5 de novembro de 2024.

Judicial control of public policies: institutionalization of the consequentialist approach?

Abstract: This article aims to analyze whether the changes implemented, with the inclusion of articles 20 to 22 of the Law of Introduction to Brazilian Law, had the objective of inserting a purely consequentialist view in the judicial control of public policies and if they caused a paradigmatic change in the process of interpretation and application of the law by the Judiciary. The research carried out was bibliographical, with the adoption of a hypothetical deductive method, and it was concluded that the legislative changes were not enough to effectively change the panorama of existing judicial control, despite the norm requiring a new standard of motivation that must be used in internal control or external, above all, when the decision is based on the application of principles of lower density. The study also made it possible to verify an effective reduction in the scope of administrative discretion from the forecast of such requirements, since the practical consequences of the act become a factor capable of validating illegal acts or omissive conduct in relation to the implementation of Public Policies.

Keywords: Judicial control. Public policy. Consequentialism. Law of Introduction to Brazilian Law.

Referências

BADIN, Arthur Sanchez. *Controle Judicial de Políticas Públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização de política pela abordagem da análise institucional de Neil K. Komesar*. São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12092012-151652/publico/Arthur_Sanchez_Badin.pdf. Acesso em: 5 jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITENCOURT, Caroline Muller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fé, vol. 2, n. 2, p. 143-166, jul./dic. 2015. Disponível em: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/5168/7871>. Acesso em: 3 jan. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, De 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Recurso Especial nº 494.811*. Administrativo e Processo Civil – Ação Civil Pública – Ato Administrativo Discricionário: nova visão. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio da resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido. Relator: Eliana Calmon. Brasília, 11 de novembro de 2003. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198762/recurso-especial-resp-493811-sp-2002-0169619-5/amp>. Acesso em: 5 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Agravo em Recurso Extraordinário 796.347/RS*. Recurso Extraordinário. Decisão que se ajusta a jurisprudência prevalente no Supremo Tribunal Federal. Consequente inviabilidade do recurso a que a impugna. [...]. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Rio de Janeiro. Relator: Min. Carmem Lúcia. Brasília, 06 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=604775>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672*. Constitucional. Pandemia de Coronavírus. Respeito ao Federalismo. Lei Federal 13979/2020. Respeito ao Federalismo. Lei Federal nº 13.878/2020. Medidas sanitárias de contenção à disseminação do vírus. Isolamento social. Proteção à saúde, segurança sanitária e epidemiológica. Competências Comuns e Concorrentes e respeito ao princípio da predominância. [...]. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 de outubro de 2020a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239592>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Decisão Monocrática em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da Legitimidade Constitucional do Controle e da Intervenção do Poder Judiciário em tema de políticas públicas [...]. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira. Relator: Celso de Melo. Brasília, 25 de agosto de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 700.227/SC*. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário. Conversão em Agravo Regimental. Administrativo e Constitucional. Intervenção Excepcional do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. Possibilidade [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de Camboriú. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 14 de agosto de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22612359/recurso-extraordinario-re-700227-sc-stf>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 684.612/RS*. Administrativo e Constitucional. Implementação de Políticas Públicas especificamente quanto a suficiência de profissionais na área da saúde. Alegada contrariedade aos arts. 2º e 196 da Constituição da República. Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Município de Panambi. Relator:

Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25362204/recurso-extraordinario-re-796347-rs-stf>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Presidência). *Suspensão de Segurança nº 5371*, Presidência. Requerente: Município de Macapá. Recorrido: Relator do MS nº 0001267-51.2020.8.03.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 04 de agosto de 2020b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343948992&ext=.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BRUM, Guilherme Vale. *Uma teoria para o controle judicial de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5631969/mod_resource/content/1/BUCCI%20-%20O%20conceito%20de%20política%20pública%20em%20direito.pdf. Acesso em: 3 jan. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLOS, Fábio Gonçalves. Separação de Poderes: da concepção clássica à noção contemporânea. *Revista Emerj*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 286-317, jan./abr. 2017.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. As políticas públicas como concretização dos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 6, n. 3, p. 773-794, set./dez. 2019. DOI: 10.5380/rinc.v6i3.59730.

CASTRO, Marcos Faro de. Política e Economia no Judiciário: as ações diretas de inconstitucionalidade dos partidos políticos. *Cadernos de Ciência Política*, v. 7, 1993. Disponível em: http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/34/rbcs34_09.pdf. Acesso em: 5 jan. 2022.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIDIER JR., Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/download/1068/799>. Acesso em: 15 jan. 2022.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo Gonzaga; FREIRE, André Luiz (coord.). *Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito*. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico-significado-e-correntes>. Acesso em: 3 jan. 2021.

FACHIN, Zulmar. Funções do Poder Judiciário na sociedade contemporânea. *Revista da Universidade do Oeste do Paraná*, 2009. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/download/4590/3482/16749>. Acesso em: 3 jan. 2022.

FILLIPO, Thiago Baldini Gomes de. Precedentes judiciais e separação de poderes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, set. 2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2008.pdf?d=636688172701896480>. Acesso em: 25 set. 2021.

FONTE, Felipe de Mello. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANÇA, Philip. Ato Administrativo, Consequencialismo e Compliance. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1199145293/ato-administrativo-consequencialismo-e-compliance-ed-2019>. Acesso em: 7 jan. 2022.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2011.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro. p. 68, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650/74313>. Acesso em: 20 jan. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, *Revista de Direito Administrativo*, Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, edição especial, p. 13-41, nov. 2018. Disponível <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/77648/74311/161992>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. E-book.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Neoconstitucionalismo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. In: NUNES JR., Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz Freire (coord.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006.

PEREIRA, Roberto Cordoniz Leite. O Consequencialismo Decisório e sua relevância para o direito Tributário. *Revista de Direito Tributário Atual*, v. 38, 2017. ISSN: 1415-8124. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/o-consequencialismo-decisorio-e-a-sua-relevancia-para-o-direito-tributario/#note-772-12>. Acesso em: 20 jan. 2022.

SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos; GONTIJO, Fernanda Belo. Introdução ao Consequencialismo – Parte 01. *Guairacá Revista de Filosofia*, Guarapuava-PR, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas. *Revista Consultor Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pressupoe-escolhas-tragicas>. Acesso em: 3 jan. 2022.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, jan. 2019. ISSN 1982-9957. Disponível em <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1268>. Acesso em: 3 jan. 2022.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Freios e contrapesos (check and balances)*. Belo Horizonte: Del-Rey, 1999.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (org.). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, e-Book Kindle.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: MENDONÇA, José Vicente Santos de; LEAL, Fernando (coord.). *Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias*. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 79-112, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/82006/78913/179826>. Acesso em: 20 jan. 2022.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FREITAS, Bruno Cezar Nazaré de; PALÁCIO, Luciana Silva Rassy. Controle judicial de políticas públicas: institucionalização da abordagem consequencialista? *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 27-49, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART02.pa.

Dispute boards: o compromisso dos membros e os grupos econômicos

Carolina Ormanes Massoud

Procuradora do Estado do Pará. Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.

Resumo: As *dispute boards* ou juntas de conflitos se estabeleceram como meios alternativos à solução de controvérsias em contratos de grande vulto. Importa verificar a real compreensão das características de atuação de seus membros para se chegar à extensão ou não dos limites dessa atuação na contratação de membros por empresa do mesmo grupo econômico daquela contratada pelo Poder Público.

Palavras-chave: *Dispute board*. Membros. Compromisso. Grupo econômico.

Sumário: Introdução – *Dispute boards* ou juntas de conflitos no direito brasileiro – O compromisso dos membros de *dispute boards* – Grupos econômicos – Conclusão – Referências

Introdução

Os modelos de contratos de grande vulto no âmbito da Administração Pública têm evoluído para prever cláusulas de solução de conflitos entre partes. Essa evolução se deve ao processo de crescente desjudicialização das questões pactuadas, que precisam de respostas no curso da vigência contratual de forma mais célere do que a atuação judicial é capaz de lhes garantir. Instauram-se as *dispute boards* ou juntas de conflito, com a missão de decidir esses conflitos. No cumprimento dessa missão, assume papel relevante o compromisso dos membros.

O artigo analisa a construção de *dispute boards* em nosso Direito. Começa com a delimitação dos conteúdos normativos aplicáveis às parcerias público-privadas e concessões, fundada na autonomia da vontade em contratos dessa natureza e reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

A seguir, são avaliados os compromissos dos membros com os reflexos no contexto da posição assumida nas decisões que precisarão ser tomadas. Esses compromissos têm relevância à medida que repercutem sobre as características de que se reveste a atuação dos membros, diante de uma espécie de código de conduta pactuado. Não é indiferente nessa ótica a capacidade de se presumir a boa-fé dos membros desde o momento da constituição da junta de conflitos.

Além dessa perspectiva específica das partes signatárias do ajuste, perquire-se sua extensão aos grupos econômicos que integram as contratadas pelo Poder Público. A ideia consiste em investigar se é juridicamente viável a contratação de membros de juntas por outra empresa do mesmo grupo econômico da contratada, a partir dos atributos da imparcialidade e da independência.

O artigo pretende contribuir para demonstrar os limites das atuações dos membros de juntas de conflitos, cada vez mais em aplicados no Direito brasileiro.

Dispute boards ou juntas de conflitos no Direito brasileiro

As *dispute boards* ou juntas de conflitos funcionam como instituições extrajudiciais resolutivas de conflitos decorrentes de imposição de contratos administrativos. Aparecem em instrumentos de valores vultosos para mediar as controvérsias entre as partes. Concebem-se a partir da ideia de permitir uma resolução mais rápida de conflitos.

Os membros dessas estruturas são reconhecidos pelas partes como legítimos para o julgamento das questões suscitadas durante a vigência contratual. Incorporam as condições acordadas entre contratantes para lhes guiar e garantem sua imparcialidade e independência. Ao assumirem o compromisso perante as partes, impõe-se comunicar fatos ou circunstâncias que possam parecer inconsistentes com essas características de imparcialidade e independência, como intrínsecas a sua atuação.

Como cláusulas condicionantes, não devem ter sido anteriormente contratados pelas partes; não se relacionar pessoal ou profissionalmente com as partes, bem como ter algum envolvimento anterior no projeto geral do qual o contrato faz parte; e, durante a vigência da integração da junta de conflitos, não ser contratado pelas partes. A exceção somente se admite em circunstâncias divulgadas antes da assinatura do instrumento formal que estabelece as regras de atuação da junta de conflitos para fins de ciência das partes.

Os acordos de juntas de conflitos estabelecem as cláusulas de remuneração dos membros.

Sobre essa modalidade de resolução de conflitos no Direito Pátrio, Kelly Ribeiro Felix de Souza e Rodrigo Bortolini afirmam o seguinte:

Desde 2005, a Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões) autoriza expressamente o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos regidos por esta lei. No mesmo sentido, a Lei de PPPs (11.079/2004), em seu artigo 11, III, também o permite.

Neste cenário, passaram a ser usadas as *dispute boards* (DB), juntas, painéis, comitês ou conselhos para a solução de litígios no âmbito de um contrato, cujos membros são indicados por ocasião da celebração do contrato ou *ad hoc* para solucionar uma controvérsia quando previamente assim dispuser o contrato. Normalmente os membros de uma DB acompanham toda a execução do contrato, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (*dispute review boards* – DRB), tomar decisões (*dispute adjudication boards* – DAB) ou até exercer ambas as funções (*combined dispute boards* CDB), dependendo dos poderes que lhes forem outorgados pelas partes.

Ainda não há tratamento normativo geral e nacional para essa modalidade no Brasil. Exceção é o município de São Paulo, onde desde o ano passado vigora a Lei 16.873/2018, que introduziu a figura dos comitês de prevenção e solução de disputas na celebração de contratos da administração direta e indireta da cidade.

(...)

Nesse cenário, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 9.883/2018, que pretende tratar exclusivamente do uso dos *dispute boards* em contratos administrativos a nível nacional. Tal proposição prevê disposições mais gerais, a fim de preservar a flexibilidade na sua estruturação, que é um dos seus maiores atributos. Já no Senado Federal tramita o PLS 206/2018, que, inspirando-se na experiência de São Paulo, pretende regulamentar a instalação das DBs em contratos administrativos continuados celebrados pela União.

Ademais, o Projeto de Lei 6814/2017, que pode se converter na nova Lei Geral Licitações, também pretende regulamentar a questão, em seu artigo 86, parágrafo 3º, chamando as DBs de “comitê de resolução de disputas”.

No entanto, atualmente, o fundamento dessa modalidade em todo o país é estritamente contratual, podendo o contrato disciplinar a vinculatividade (se o produto da junta será recomendação ou determinação), composição e funcionamento, dentre outras coisas. Além disso, diversas instituições nacionais e internacionais propõem modelos de regulamentos visando disciplinar a utilização das juntas.

(...)

Não obstante não exista no ordenamento jurídico pátrio um dispositivo legal específico para o *dispute board*, pode-se extrair o seu fundamento, para as concessões comuns, no artigo 23-A da Lei nº 8.987/95, que admite o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato e no artigo 11, inciso III, da Lei nº 11.079/04, que

expressa a mesma autorização para as parcerias público-privadas (concessões patrocinadas e concessões administrativas).

Para além disso, nos contratos administrativos financiados com recursos de organismos internacionais, o artigo 42, §5º, da Lei nº 8.666/93 admite expressamente a importação de normas e procedimentos das referidas entidades, o que pode resultar na utilização obrigatória do *dispute board*, caso seja considerado indispensável para o êxito do negócio pelo organismo financiador.¹

A Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, previu a possibilidade de adoção de mecanismos privados para a resolução de disputas, em editais de licitação referentes às parcerias público-privadas:

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

(...)

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Posteriormente, a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, sofreu alteração pela Lei Federal nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, para incluir, no âmbito das concessões, dispositivo de igual teor:

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Jerônimo Pinotti Roveda definem:

O *Dispute Board* é um dos métodos alternativos de solução de controvérsias (*alternative dispute resolution ADRs*) mais modernos e efetivos. A sua concretização se dá por meio de cláusula contratual, através da qual se prevê a nomeação de um comitê técnico de confiança das partes, formado

¹ SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de; BORTOLINI, Rodrigo. Panorama atual sobre *dispute boards* nos contratos públicos brasileiros. *Consultor Jurídico*, São Paulo, mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/opinioao-panorama-atual-dispute-boards-contratos-publicos>. Acesso em: 22 out. 2024.

por profissionais experientes e imparciais, que acompanhará o progresso de execução da atividade e/ou empreendimento. Os resultados alcançados até o momento, tanto no cenário nacional como em outros países, principalmente, são excelentes, uma vez que a arbitragem, tampouco o Judiciário, dão conta de concluir as disputas formadas durante a execução dos contratos de construção, por exemplo.²

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a regularidade de disposição contratual autorizativa de solução conciliadora entre as partes, com base no princípio da autonomia da vontade:

RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VEICULADA EM DOCUMENTO APARTADO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL SUBJACENTE (MEIO EPISTOLAR). APOSIÇÃO DE ASSINATURA NO DOCUMENTO. DESNECESSIDADE. ANUÊNCIA INEQUÍVOCA SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECONHECIMENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE DELEGA A TERCEIRO A SOLUÇÃO DE ESPECÍFICA CONTROVÉRSIA (VALOR DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA A SER ADQUIRIDA), CUJA DECISÃO SERIA FINAL, DEFINITIVA E ACATADA PELAS PARTES. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, AINDA QUE VAZIA, APTA A SUBTRAIR DO PODER JUDICIÁRIO O JULGAMENTO DA QUESTÃO. EFEITO NEGATIVO. OBSERVÂNCIA. PRETENSÃO ACERCA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. RESISTÊNCIA DA PARTE DEMANDADA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. Por meio da cláusula compromissória, as partes signatárias ajustam convenção de arbitragem para solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos de uma relação contratual subjacente, cuja decisão a ser prolatada assume eficácia de sentença judicial. Desse modo, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes elegem um terceiro – o árbitro, que pode ser qualquer pessoa que detenha, naturalmente, a confiança das partes –, para dirimir, em definitivo, a controvérsia a ele submetida. Como método alternativo de solução de litígios, o estabelecimento da convenção de arbitragem produz, de imediato, dois efeitos bem definidos. O primeiro, positivo, consiste na submissão das partes à via arbitral, para solver eventuais controvérsias advindas da relação contratual subjacente (em se tratando de cláusula compromissória). O segundo, negativo, refere-se à subtração do Poder Judiciário em conhecer do conflito de interesses que as partes tenham reservado ao julgamento dos árbitros.

² MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ROVEDA, Jerônimo Pinotti. *Dispute board: uma possibilidade para segurança e efetividade nos licenciamentos do setor elétrico*. In: SION, Alexandre Oheb; FRANÇA, Lucyléa Gonçalves (coord.). *Direito ambiental aplicado ao setor elétrico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

2.1 Afigura-se absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência / necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, – deve ser detidamente observada.

2.2 Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses.

2.3 No caso, para a específica divergência quanto aos valores das ações a serem adquiridas, as partes avençaram que a correlata decisão do terceiro / árbitro seria final, definitiva e aceita pelas partes, o que encerra, inarredavelmente, convenção de arbitragem, ainda que vazia, a merecer, necessariamente, o respaldo do Poder Judiciário. Para tal propósito, é irrelevante o termo utilizado na avença (“avaliador”, “arbitrador”, etc.).

(...)

4. Recurso especial provido, para extinguir o processo sem julgamento de mérito.

(STJ – Resp: 1569422 RJ 2015/0177694-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 26/04/2016, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2016)

Nesse contexto, possibilita-se a constituição da junta de conflitos, admitida em decorrência de normas da licitação.

O compromisso dos membros de *dispute boards*

Em artigo publicado, o Procurador do Estado do Rio de Janeiro Flávio Amaral Garcia, ao apreciar *dispute boards*, ensina:

Trata-se de uma espécie de Comitê de Solução de Controvérsia, formado por técnicos especializados (via de regra engenheiros e advogados), que acompanha a execução do contrato de obra desde o seu nascedouro, o que o coloca (Comitê) em condições extremamente favoráveis para a compreensão

de todas as etapas de execução do objeto e, consequentemente, na própria percepção, avaliação e resolução dos conflitos que dele decorram.

Supõe-se que o Comitê, desde o início da execução do contrato, esteja familiarizado com as plantas, os orçamentos, o diário de obras, as fotografias, os relatórios, as correspondências entre as partes e tudo mais que se relaciona com a obra, além de acompanhar *in loco* o próprio avanço físico do empreendimento. Deve apreender todas as dimensões do negócio e estreitar uma saudável e dialógica relação com os contratantes.

O monitoramento concomitante da execução da obra por profissionais altamente qualificados e imparciais é, portanto, o diferencial do *dispute board*, permitindo que o Comitê atue em tempo real, evitando a ocorrência do litígio. Razoável classificar o *dispute board* como um mecanismo de gestão contratual preventivo e viabilizador de uma atuação *ex ante* do próprio conflito, dotado de uma racionalidade procedimental extremamente pragmática.

A confiança é o cimento do *dispute board*, porquanto são as próprias partes que indicam os profissionais e *experts* responsáveis pelo monitoramento e acompanhamento da execução do objeto contratual.

(...)

Outro aspecto importante a ressaltar é a ausência de disciplina legal específica sobre os *dispute boards*, o que remete a sua regulação, primordialmente, para o próprio contrato. Para além da liberdade das partes dispor sobre como o *dispute board* será operacionalizado, várias instituições renomadas dispõem de regulamentos que contêm uma disciplina sobre o seu funcionamento (...)

O que distingue as formas de *Dispute Boards* é, como se vê, o grau de vinculação. Podem ser consideradas vinculantes (*binding*) ou não vinculantes (*non-binding*) ou, ainda, apresentar os dois efeitos (...).³

A *Dispute Resolution Board Foundation* estabeleceu o que denominou de *Practice Guidelines for DRB Members*, as quais incluem:

Canon 1.

2.10.1 Board members shall disclose any interest or relationship that could possibly be viewed as affecting impartiality or that might create an appearance of partiality or bias. This obligation to disclose is a continuing obligation throughout the life of the DRB.

(...)

³ GARCIA, Flávio Amaral. O *dispute board* e os contratos de concessão. *Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 121, mar. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>. Acesso em: 24 out. 2024.

2. Must disclose, in writing to both parties prior to appointment to the DRB, all current and previous employment by, or financial ties to, any party directly or indirectly involved in the project, including consultancy services on other projects. All previous and current service as a Board member, mediator, or arbitrator pursuant to other contracts involving one or more of the parties (or a constituent part of any of the parties) also must be disclosed. Full disclosure in advance of appointment will ensure that each party can assess and become satisfied that such contact will not affect the independence and impartiality of the member's service.⁴

A atuação dos membros inicia com a ideia de boa-fé. Ana Carolina Brandão Ribeiro e Isabella Carolina Miranda Rodrigues analisam a questão da boa-fé objetiva dos membros, conforme se extrai do trecho a seguir:

A indicação de um membro para compor o comitê pode ser recusada pela parte contrária, segundo as regras da Câmara de Comércio Internacional de Paris, por razões de dependência, parcialidade ou outro motivo que evidencie a possibilidade de a atuação daquele membro estar ligada a algum tipo de relacionamento que ele tenha com a parte que o indicou. Aqui, a boa-fé objetiva de todos os envolvidos deve pautar as suas condutas (SOUZA, 2015). Por isso, espera-se que os membros do comitê cumpram com as obrigações – decorrentes do dever geral de agir com boa-fé – de independência, confidencialidade e imparcialidade. Da mesma forma, os contratantes possuem a obrigação de cooperar com o comitê, informando-o de todos os fatos ocorridos no desenvolvimento do contrato (ETCHARREN, 2006).⁵

Da quididade dessas orientações, impõe-se como regra geral que os membros revelem qualquer interesse ou relação que possa ser visto como afetando a imparcialidade ou que possa criar uma aparência de parcialidade durante todo o período de existência de *dispute board*.

No que tange à imparcialidade e ao dever de revelação, Marina Martins Martes assevera, em nota de rodapé a artigo publicado:

Cumpre destacar que diversas Câmaras de Arbitragem estabelecem procedimentos internos para garantir a imparcialidade e o dever de revelação dos

⁴ UNIÃO EUROPEIA. The Dispute Resolution Board Foundation (DRBF). *Practice Guidelines for DRB Members*, Bruxelas, Seção 2, Capítulo 10, jan. 2007. Disponível em: <https://ded2pkq5zsyd4.cloudfront.net/images/article-0154/DBRF-Practices.pdf?v=907d3e30bbcd800a45a6621251b5cb4197f6620c>. Acesso em: 24 out. 2024.

⁵ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *dispute boards* no direito brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2015. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10108/6253>. Acesso em: 23 out. 2024.

árbitros. O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), por exemplo, determina em seu Regulamento que, após a indicação dos árbitros pelas partes, os árbitros indicados deverão preencher o “Questionário de Conflitos de Interesse e Indisponibilidade da CAM/CCBC”. Cf. Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Disponível em: [http://www.ccbc.org.br/Materia/1067/regulamento#Artigo 3](http://www.ccbc.org.br/Materia/1067/regulamento#Artigo%203). Acesso em: 7 maio 2016.

Igualmente, muitas Câmaras, como a FIESP/CIESP, possuem um Código de Ética definindo os princípios a serem seguidos pelas partes (e seus procuradores) e pelos árbitros durante o procedimento arbitral. Cf. BRASIL. Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP. Código de Ética. Disponível em: <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/index.php/pt-BR/regulamento/4-principal/principal/130-codigo-de-etica>. Acesso em: 7 maio 2016. Além disso, existem parâmetros que podem ser seguidos pelas partes e árbitros para avaliação da imparcialidade e do dever de revelação dos árbitros. A título ilustrativo, citam-se as Guidelines das International-Bar Association (IBA). Embora tais regras tenham sido elaboradas no âmbito da arbitragem internacional e não tenham caráter vinculativo, elas podem ser utilizadas para orientar as partes e os árbitros, podendo, inclusive, tornar-se vinculantes, se as partes assim escolherem. As regras da IBA preveem situações que devem ou podem (caso as partes assim decidam) implicar o afastamento de um árbitro. Cf. Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Disponível em: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx. Acesso em: 7 maio 2016.

Por fim, é importante também lembrar que a violação do dever de imparcialidade dos árbitros pode ser causa de nulidade de sentença arbitral (art. 32, VIII, c/c art. 21, §2º, Lei de Arbitragem).⁶

Quanto às características dos membros, Paloma Gerzeli Pitre e Letícia Queiroz de Andrade⁷ sustentam que “(...)deverão ser neutros, imparciais e possuir experiência com o objeto que está sendo executado no projeto”.

Na Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, são exigências para o desempenho da função de árbitro:

⁶ MARTES, Marina Martins. Arbitragem e administração pública: a compatibilidade, os limites e o procedimento arbitral envolvendo o poder público. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 213-245, set./ dez. 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/127/234/2502>. Acesso em: 20 out. 2024.

⁷ PITRE, Paloma Gerzeli; ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Dispute boards: fundamentos e aplicabilidade nos contratos administrativos brasileiros de infraestrutura*. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 5, n. 10, p. 151-184, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P141/E10684/20649/dispute-boards-fundamentos-e-aplicabilidade-nos-contratos-administrativos-brasileiros-de-infraestrutura>. Acesso em: 19 out. 2024.

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

(...)

§6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.⁸

Na hipótese de autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, a Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, determinou, em seu art. 2º, que a mediação será também orientada pelo princípio da imparcialidade do mediador.

Essa obrigação de imparcialidade e independência decorre do compromisso firmado pelos membros e da aplicação do princípio da confiança, inerente à essência da constituição desses conselhos, comitês, juntas ou estruturas congêneres, substanciados em contratos administrativos. Representa o pressuposto lógico e axiológico de validade de sua existência.

O compromisso tem raiz contratual.⁹ Negócio jurídico firmado pelos membros de *dispute board* com as partes do contrato original, a partir dele, os membros assumem deveres perante os contratantes, dentre os quais o de revelação,¹⁰ isto é, de divulgar a ligação, por mínima que seja, com qualquer das partes, a refletir na sua avaliação de imparcialidade e independência.

A imparcialidade remete à ideia de que o árbitro, mediador, conselheiro ou pessoa que desempenhe papel similar atuará de modo isento, com neutralidade e justiça. Nessa condição, ele se coloca entre as partes e acima delas, sem interesse na solução de conflitos.

Paulo Nalin e Marcos Alberto Rocha Gonçalves abordam o valor do princípio da imparcialidade na arbitragem:

⁸ No Direito francês, a exigência parte da noção de independência: “Article 5 – §1: Tout arbitre désigné par une partie ou par le Comité d’arbitrage remet à celui-ci, en acceptant ses fonctions, une déclaration d’indépendance. Cette déclaration doit signaler toutes circonstances qui pourraient être de nature, aux yeux des parties, à affecter cette indépendance”. ASSOCIATION FRANÇAISE D’ARBITRAGE. Règlement d’arbitrage. Disponível em: <https://www.afa-arbitrage.com/l-arbitrage/reglement/>. Acesso em: 24 out. 2024.

⁹ Código Civil: “Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar”. No âmbito civilista, neste dispositivo se fundamenta a ideia de constituição de *dispute board*, quando as partes se comprometem a resolver seus conflitos de acordo com o pactuado.

¹⁰ Lei Federal nº 9.307, de 1996: “Art. 13. (...) §1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.. Lei Federal nº 13.140, de 2015: “Art. 5º (...) Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas”.

Nessa medida, o princípio da imparcialidade integra o conjunto de garantias constitucionais representadas pela isonomia, pela garantia do juiz natural e, como já antes indicado, a observância do devido processo legal, todas resguardadas no rol de direitos e garantias fundamentais descritos no art. 5º da Constituição. Do ponto de vista material e dogmático, de outra banda, a imparcialidade apresenta-se como pressuposto da própria existência constitucionalmente válida da relação jurídica processual, tanto da jurisdição pública quanto da arbitragem e, como tal, matéria de ordem pública.¹¹

A independência nasce da essência da inexistência de vínculo do membro com as partes. Compele a um agir aferível objetivamente.

O princípio da confiança, como fundamento da segurança jurídica da relação estabelecida entre as partes, figura como um dos pressupostos de constituição de *dispute boards*, ao lado do princípio da autonomia da vontade e, no contexto publicista, do princípio do atendimento do interesse público. Sim, porque, mediante a consensualidade, há que impor a confiabilidade como regra de estabilidade do acordo jurídico-administrativo previamente pactuado. Dessa circunstância basilar, defluem a boa-fé e a lealdade.

Flávio Tartuce comunga dessa ideia ao estabelecer, nas relações de Direito Privado regidas pelo Código Civil, o fundamento maior na eticidade:

A eticidade, um dos baluartes da atual codificação privada, valorizou sobremaneira a boa-fé objetiva, aquela que existe no plano da conduta de lealdade das partes. A boa-fé objetiva, com suas três funções – *interpretação, controle e integração* –, não só pode como deve ser aplicada ao contrato de compromisso e à arbitragem. Como decorrência dessa conclusão, a máxima que veda o comportamento contraditório – *venire contra factum proprium non potest* – incide nas questões relativas ao juízo arbitral. A confiança deve guiar as relações entre as partes e os árbitros.¹²

Em sentido amplo, incide a Lei Federal nº 9.307, de 1996, e a Lei Federal nº 13.140, de 2015, quanto a casos de *dispute boards* no Direito Pátrio, naquilo que forem compatíveis. Senso comum, portanto, à luz, por equidade, do rigor do

¹¹ NALIN, Paulo; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. O dever de revelação e os *standards* de independência e imparcialidade do árbitro à luz do novo código de processo civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do congresso internacional de direito civil constitucional – IV congresso do IBDCIVIL*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

¹² TARTUCE, Flávio. Arbitragem: algumas interações entre o direito material e o direito processual – função social do contrato, ética na arbitragem e abuso processual. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 18, n. 70, abr./jun. 2010. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P131/E389/4177/arbitragem.-algumas-interacoes-entre-o-direito-material-e-o-direito-processual.-funcao-social-do-contrato-etica-na-arbitragem-e-abuso-processual>. Acesso em: 21 out. 2024.

§6º do art. 13 da Lei Federal nº 9.307, de 1996, e do inciso I do art. 2º da Lei Federal nº 13.140, de 2015, ante a ausência de regramento específico, o mesmo nível de exigência para os árbitros e mediadores estende-se aos membros de *dispute boards* no Direito brasileiro.

O raciocínio é de todo razoável, considerando o espírito que abrange a constituição de *dispute boards*.

A imparcialidade e a independência de membros de junta de conflitos, como evidenciado, resultam dos pactos celebrados entre as partes (membros, contratante e contratada). Significam que todos os membros estão submetidos às previsões de comportamento desde o compromisso até o encerramento dos trabalhos da junta de conflitos, com a observância dessas imposições por todo o período de desempenho de suas atividades.¹³

Grupos econômicos

Apontadas as premissas de estabelecimento de *dispute boards* e das regras relacionadas à atuação de seus membros, resta avaliar as questões atinentes a grupos econômicos para fins de identificar a possibilidade de membro permanecer ou não atuando em junta de conflitos quando prestar serviços à pessoa jurídica de mesmo grupo econômico de contratada pelo Poder Público.

A resposta é negativa.

Cria-se uma razoável impressão de presunção contra os atributos da imparcialidade e da independência a partir do momento em que um membro firma contrato com pessoa jurídica que integra o grupo econômico da contratada pelo ente federado.

Não emerge essa impressão de vínculo anterior já encerrado. O âmago da questão está no desempenho de atividades, de forma concomitante. O potencial conflito de interesses resvala não na identificação de atuação parcial e dependente, mas sim na barreira de caracterização de imparcialidade e de independência, sob a ótica da confiança.

Sobre o conceito jurídico de grupo econômico, inexistente uniformidade legislativa, a depender da aplicabilidade no ramo da ciência jurídica.

A Instrução Normativa – RFB nº 2.110, de 17 de outubro de 2022, indica:

¹³ O dever de revelação não se limita ao compromisso assumido no momento de constituição de *dispute board*. A sua observância é inerente ao exercício das atividades na condição de membro e obriga-o enquanto perdurar seu encargo.

Art. 275. (...)

§1º Caracteriza-se grupo econômico quando uma ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. (CLT, art. 2º, §2º)

O Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), estabelece:

Art. 2º (...)

(...)

§2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

A Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, dispõe:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

O Ministro Benjamin Zymler do Tribunal de Contas da União traça algum norte para essa definição no Acórdão nº 1246/2020-Plenário:

45. Nesse sentido, convém rememorar o seguinte comentário do Ministro Relator acerca da caracterização de um grupo econômico (peça 38, p. 2-3):

10. Embora não haja uma definição única no ordenamento jurídico do que venha a ser grupo econômico, há um certo consenso que ele se constitui quando:

- a) uma empresa estiver sob a direção, controle ou administração de outra (controladora e controlada) (v.g. art. 2º, §2º da Consolidação da Legislação Trabalhista – CLT e art. 256 da Lei 6.404/1976);
- b) as empresas forem integrantes de grupos societários (v.g. art. 28 do CDC);
- c) as sociedades forem coligadas – assim entendido quando uma sociedade participa de forma significativa do capital de outra (v.g. art. 1.099 do Código Civil); e

as sociedades empresárias possuírem interesse integrado, com efetiva comunhão de interesse e atuação conjunta (art. 2º, §3º, da CLT).

No campo da responsabilização da pessoa jurídica, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, traz no §2º de seu art. 4º:

Art. 4º (...)

(...)

§2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

A caracterização de grupo econômico deve demonstrar a relação de pertença entre as empresas, de forma inequívoca, e produz efeitos sobre a atuação de membros de *dispute boards*.

No Direito Processual Civil, poder-se-ia entender pela suspeição de magistrado, de acordo com o art. 145, inciso III, da Lei Federal nº 13.105, 2015 (Código de Processo Civil):

Art. 145. Há suspeição do juiz:

(...)

III – quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;¹⁴

A essa regra sujeitam-se os árbitros e mediadores, por força das Leis Federais nº 9.306, de 1996, e 13.140, de 2015:

Lei Federal nº 9.307, de 1996

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Lei Federal nº 13.140/2015:

¹⁴ O CPC anterior estabelecia: “Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: (...) II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;”.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Em se aproximando da tese sobre a suspeição de juízes nos termos das leis mencionadas, ao firmarem contratos com empresas do mesmo grupo econômico de contratada pelo Poder Público, os membros tornam-se delas credores e devedores, dada a reciprocidade da avença, porquanto sejam todas interessadas no instrumento, desimportante ser ou não a principal acionista.

O fato de que de alguma forma o trabalho foi anteriormente concluído carece de relevância. No momento da assinatura do instrumento particular, deve o membro imediatamente pleitear seu afastamento de junta de conflitos ou, minimamente, dar ciência do fato às partes para avaliação, se essa contratação for concomitante.

A doutrina admite essa posição.

Selma Maria Ferreira Lemes defende a tese:

Diante de uma indicação para atuar como árbitro o provável árbitro deve verificar todos os seus relacionamentos presentes e passados com as partes e, se for o caso, com os grupos societários aos quais as partes estão vinculadas. No caso de advogados que integram bancas devem efetuar verificação adequada em seus arquivos para ter a certeza que não há nenhum motivo que o impeça de atuar. Por exemplo, em casos de advogados membros de sociedade de advogados, uma das partes pode ter se valido dos serviços de seu escritório ou de uma filial. Esse fato deve ser revelado, pois pode ocorrer que em razão da matéria, do tempo decorrido e da periodicidade ser irrelevante, mas também podem ser considerado e classificado como substancial e representar um impedimento para o árbitro indicado atuar (conflito de interesses).

Muitas vezes o árbitro indicado não tem certeza se deve revelar certo fato, se seria relevante ou desnecessário. Na dúvida, aconselha-se que seja revelado, pois o prejuízo da revelação sempre será menor do que da eventual omissão, já que se este fato, aos olhos das partes, for importante e causa de sua rejeição, sua omissão poderá por em risco toda a arbitragem.¹⁵

O cuidado com essas exigências de imparcialidade e independência assume relevância jurídica pelo Poder Judiciário. O Superior Tribunal de Justiça, em julgado, demonstra isso:

¹⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação. *Gen Jurídico*, Barueri, nov. 2017. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/independencia-imparcialidade-arbitro/>. Acesso em: 22 out. 2024.

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. APRECIACÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE CONFIGURADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO ÁRBITRO. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DA DECISÃO. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA NO ESTADO AMERICANO ONDE INSTAURADO O TRIBUNAL ARBITRAL. VINCULAÇÃO DO STJ À DECISÃO DA JUSTIÇA AMERICANA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CREDOR/DEVEDOR ENTRE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DO ÁRBITRO PRESIDENTE E O GRUPO ECONÔMICO INTEGRADO POR UMA DAS PARTES. HIPÓTESE OBJETIVA PASSÍVEL DE COMPROMETER A ISENÇÃO DO ÁRBITRO. RELAÇÃO DE NEGÓCIOS, SEJA ANTERIOR, FUTURA OU EM CURSO, DIRETA OU INDIRETA, ENTRE ÁRBITRO E UMA DAS PARTES. DEVER DE REVELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. QUEBRA DA CONFIANÇA FIDUCIAL. SUSPEIÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PREVISÃO DA APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA CONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, matéria que não preclui e é aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional, razão pela qual a decisão proferida pela Justiça alienígena, à luz de sua própria legislação, não obsta o exame da matéria pelo STJ.

3. Ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei nº 9.307/1996).

4. Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral.

(...)

6. Sentenças estrangeiras não homologadas.

(SEC 9.412/EX, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 30/05/2017)¹⁶

No voto divergente que conduziu à decisão, por maioria, o Min. João Otávio de Noronha trouxe à baila importantes afirmações:

Com efeito, a prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem,

¹⁶ A referida decisão foi mantida.

mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional. Além disso, só se tem por válida a renúncia à garantia da inafastabilidade da jurisdição estatal quando os árbitros gozam de independência e confiança das partes.

(...)

Os requeridos argumentam que o escritório de advocacia (...), do qual o árbitro presidente, (...), é sócio sênior, recebeu da empresa (...), integrante do grupo (...), no período da arbitragem, o montante de US\$ 6,5 milhões a título de honorários, dos quais, por certo, parcela proporcional da distribuição de lucros foi parar na conta do árbitro presidente. Trata-se de fato incontroverso, mas que não foi revelado pelo árbitro presidente.

Aduzem que tais honorários são relativos à assessoria prestada na estruturação de investimentos por meio do (...), de dois grandes projetos de energia solar do grupo (...) avaliados em US\$ 5 bilhões.

As requerentes, por sua vez, afirmam que o escritório de advocacia do árbitro presidente não prestou assessoria direta às empresas do grupo (...), mas ao (...), e essa assessoria ao (...) é que motivou o recebimento dos mencionados honorários.

(...)

Os requeridos ponderam, com justa razão a meu juízo, que a circunstância de tais honorários não decorre de assessoria direta ao grupo (...) é irrelevante para afastar a configuração da hipótese de suspeição do árbitro presidente, na medida em que os projetos bilionários submetidos pelo grupo (...) ao governo (...) não o colocam, necessariamente, em posição de antagonismo com o ente governamental, mas numa posição de colaboração, que, aliás, se prolongará, inclusive, após a conclusão de eventual contrato. Portanto, a assessoria prestada pelo escritório de advocacia do árbitro presidente para a estruturação dos projetos de energia não era necessariamente antagônica aos interesses do grupo (...).

Ademais, a circunstância de ser o órgão governamental o cliente do escritório de advocacia não descaracteriza a relação de devedor e credor existente entre o grupo (...) e o escritório do árbitro presidente, uma vez que o obrigado pelo pagamento é o grupo (...), e não o (...), como prevê o respectivo regulamento, *in verbis*:

“Os candidatos ficam cientes de que são eles os responsáveis, em qualquer circunstância, pelo pagamento dos honorários dos consultores independentes e dos advogados externos do (...), engajados no projeto pretendido” (Réplica, §43, e-STJ, fl. 2.199, grifei).

E essa relação devedor e credor é reconhecida pela empresa (...) em missiva dirigida ao escritório de advocacia do árbitro presidente: *“Entendemos que, não obstante a nossa obrigação de pagamento em relação aos serviços prestados e despesas incorridas como Consultoria para Transação do Projeto, a relação advogado cliente é exclusivamente entre o [...] e o seu escritório [...]”* (Réplica, §47, e-STJ, fl. 2.201, grifei).

Ainda que essa relação de devedor e credor entre a empresa (...), integrante do grupo (...) e o escritório do árbitro presidente fosse de desconhecimento do árbitro, já é suficiente para colocar objetivamente em dúvida sua independência.

Portanto, o recebimento pelo escritório de advocacia do árbitro presidente de vultosa quantia paga por uma das partes no curso da arbitragem, ainda que não decorrente do patrocínio direto de seus interesses, mas com eles relacionado, configura hipótese objetiva passível de comprometer a isenção do árbitro presidente, podendo ser enquadrada no inciso II do art. 135 do CPC.

Mas não é só isso. Há outros dois fatos que, igualmente, lastreiam a alegação dos requeridos quanto à falta de confiança no árbitro presidente.

Consta nos autos, e isso é incontroverso, que o escritório de advocacia do árbitro presidente representou a empresa (...) na operação de aquisição das ações que a (...) detinha na companhia (...), avaliada em US\$ 2 bilhões. Sobre esse fato, adoto as considerações lançadas no parecer subscrito pelo Dr. (...):

“Por outro lado, negociações pressupõem contatos com representantes, diretores ou acionistas, de modo que não se sabe qual o nível de relacionamento que pode resultar de uma negociação contratual. É por tudo isso que se exige que tal contato entre árbitro e partes seja informado (e, eventualmente, explicado), para que não possa restar dúvida, reserva ou ressalva sobre o fato. Se a parte for informada do relacionamento (próximo ou distante, favorável ou desfavorável) com algum dos contendentes, cabe-lhe o ônus de solicitar os detalhes que julgar oportunos. Se aceitar o árbitro, depois de receber todas as informações de que necessita, não terá do que reclamar. Mas, se não puder se informar, é natural o sentimento de desconfiança, resultante da informação relevante omitida. Em outros termos, o fato em questão não poderia deixar de ser revelado, pois tem o potencial de macular a independência do árbitro-presidente. Se a parte tivesse tido o conhecimento da informação poderia ter recusado o julgador; isso só não foi possível por conta da falha do árbitro-presidente em desincumbir-se de seu dever de revelação” (e-STJ, fls. 1.251/1.252).

Além disso, em outra operação, o fundo de investimentos (...), cliente habitual do escritório (...), adquiriu, no curso da arbitragem, ações da sociedade (...), que é a *holding* controladora do grupo (...). Nessa operação, avaliada em US\$ 400 milhões, o escritório do árbitro presidente igualmente prestou assessoria ao (...) para a aprovação da operação, com todos os envolvimento daí decorrentes.

Tais fatos evidenciam que o escritório do árbitro presidente teve contatos relevantes com sociedades do grupo (...) e com questões de alta importância para o grupo econômico no curso da arbitragem. Ainda que não se trate de relações cliente-advogado, por certo que não podem ser desconsideradas, sobretudo se levados em conta os valores nelas envolvidos, o que autoriza seu enquadramento na cláusula aberta de suspeição prevista no inciso V do art. 135 do CPC.

(...)

Evidenciada, a meu juízo, a presença de elementos objetivos aptos a comprometer a imparcialidade e independência do árbitro presidente, que não foram revelados às partes como determina a lei, não vejo como homologar as sentenças arbitrais, em respeito aos arts. 13, 14, *caput* e §1º, 32, II e IV, 38, V, e 39, II, da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

O precedente do STJ bem elide a questão.

A amplitude da extensão inerente à conceituação do atributo da independência do árbitro assentada no precedente solidifica o posicionamento firmado. Não sobra margem para incertezas.

Conclusão

A *dispute board* ou junta de conflitos é o mecanismo de solução extrajudicial dos conflitos decorrentes de contratos admitida no Direito brasileiro.

Aos membros de *dispute boards* aplicam-se as exigências previstas no §6º do art. 13 da Lei Federal nº 9.307, de 1996, e no inciso I do art. 2º da Lei Federal nº 13.140, de 2015, na ausência de norma específica.

Os membros de *dispute boards* assumem compromisso perante os contratantes, fundado na imparcialidade, na independência e no princípio da confiança, que devem pautar sua atuação durante todo o lapso temporal no desempenho de suas atividades.

Diante da atuação em junta de conflitos, resta clara a barreira de caracterização de imparcialidade e de independência, sob a ótica da confiança, uma vez identificada a existência de grupo econômico ao qual pertencem a contratada pelo Poder Público e aquela que o membro foi contratado separadamente, de forma concomitante à vigência contratual. Contratações anteriores devem ser comunicadas às partes a fim de demonstrar a boa-fé do membro.

O compromisso dos membros consiste em elemento basilar que se espraia como lastro ao seu agir perante as partes. Transfigura-se na eticidade que deve permear os ajustes que celebram. É nesse contexto que incidem limites à atuação dos membros.

Dispute boards: the commitment of members and the economic groups

Abstract: Dispute boards or conflict boards have been established as alternative means of resolving disputes in large contracts. It is important to verify the real understanding of the performance characteristics of its members in order to determine whether or not the limits of this action are extended when hiring members by companies in the same economic group as those hired by public authorities.

Keywords: Dispute boards. Members. Commitment. Economic group.

Referências

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE. *Règlement d'arbitrage*. Disponível em: <https://www.afa-arbitrage.com/l-arbitrage/reglement/>. Acesso em: 24 out. 2024.

GARCIA, Flávio Amaral. O *dispute board* e os contratos de concessão. *Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 121, mar. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>. Acesso em: 24 out. 2024.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A independência e a imparcialidade do *árbitro* e o dever de revelação. *Gen Jurídico*, Barueri, nov. 2017. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/independencia-imparcialidade-arbitro/>. Acesso em: 22 out. 2024.

MARTES, Marina Martins. Arbitragem e administração pública: a compatibilidade, os limites e o procedimento arbitral envolvendo o poder público. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 213-245, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/127/234/2502>. Acesso em: 20 out. 2024.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ROVEDA, Jerônimo Pinotti. *Dispute board*: uma possibilidade para segurança e efetividade nos licenciamentos do setor elétrico. In: SION, Alexandre Oheb; FRANÇA, Lucyléa Gonçalves (coord.). *Direito ambiental aplicado ao setor elétrico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

NALIN, Paulo; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. O dever de revelação e os *standards* de independência e imparcialidade do *árbitro* à luz do novo código de processo civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do congresso internacional de direito civil constitucional – IV congresso do IBDCIVIL*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PITRE, Paloma Gerzeli; ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Dispute boards*: fundamentos e aplicabilidade nos contratos administrativos brasileiros de infraestrutura. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 5, n. 10, p. 151-184, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P141/E10684/20649/dispute-boards-fundamentos-e-aplicabilidade-nos-contratos-administrativos-brasileiros-de-infraestrutura>. Acesso em: 19 out. 2024.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *dispute boards* no direito brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2015. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10108/6253>. Acesso em: 23 out. 2024.

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de; BORTOLINI, Rodrigo. Panorama atual sobre *dispute boards* nos contratos públicos brasileiros. *Consultor Jurídico*, São Paulo, mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/opiniao-panorama-atual-dispute-boards-contratos-publicos>. Acesso em: 22 out. 2024.

TARTUCE, Flávio. Arbitragem: algumas interações entre o direito material e o direito processual – função social do contrato, ética na arbitragem e abuso processual. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 18, n. 70, abr./jun. 2010. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P131/E389/4177/arbitragem-algumas-interacoes-entre-o-direito-material-e-o-direito-processual-funcao-social-do-contrato-etica-na-arbitragem-e-abuso-processual>. Acesso em: 21 out. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. The Dispute Resolution Board Foundation (DRBF). *Practice Guidelines for DRB Members*, Bruxelas, Seção 2, Capítulo 10, jan. 2007. Disponível em: <https://ded2pkq5zsyd4.cloudfront.net/images/article-0154/DBRF-Practices.pdf?v=907d3e30bbcd800a45a6621251b5cb4197f6620c>. Acesso em: 24 out. 2024.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MASSOUD, Carolina Ormanes. *Dispute boards: o compromisso dos membros e os grupos econômicos*. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 51-71, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART03.sp.

Federalismo e combate à pandemia da covid-19: estudo constitucional comparativo entre o Brasil e os Estados Unidos da América, com especial ênfase no financiamento da vacinação

Deila Barbosa Maia

Médica e bacharel em Direito. Procuradora de Contas do Estado do Pará. Mestra em Saúde Materno-Infantil pela UFMA. Mestranda em Direito Constitucional pelo IDP. Bolsista do MPC/PA.

Resumo: Este artigo discorre sobre o federalismo e combate à pandemia de covid-19, fazendo um estudo comparativo entre o Brasil e os Estados Unidos, que foram escolhidos porque são federalistas, de grandes dimensões e com as maiores mortalidades por covid-19 no mundo. Foi feita uma revisão de literatura, utilizando-se o método funcionalista. Constatou-se que houve semelhanças, tais como: a falta de coordenação federal, em cooperação com os governos locais e numerosos embates federativos resolvidos na esfera judicial. Dentre as diferenças, destacou-se o papel do governo federal na vacinação, pois, nos EUA, ele teve um papel importante na distribuição das vacinas e forneceu incentivos financeiros para as pessoas se vacinarem. No Brasil, ele foi mais limitado, com atraso na contratação inicial e distribuição aos Estados, incentivo insuficiente à produção de vacinas localmente, falta de campanha educativa para estimular a vacinação. Outra diferença foi o sistema de saúde, que no Brasil é público (SUS) e privado (saúde suplementar) e nos EUA é majoritariamente privado, não universalizado. Concluiu-se que o federalismo foi bastante desafiado durante a pandemia, mas saiu fortalecido, posto que as cortes constitucionais asseguraram a autonomia dos Estados e as competências da União, que deveria coordenar os esforços contra a doença, baseando-se nos princípios da separação de poderes, do federalismo e da discricionariedade técnica. E constatou-se que a existência de tantos conflitos federativos e a falta de uma coordenação federal e de cooperação entre os governos podem ter contribuído na alta mortalidade nos dois países.

Palavras-chave: Federalismo. Covid-19. Vacinação contra covid-19. Conflitos federativos. Cortes constitucionais.

Sumário: 1 Introdução – 2 Federalismo e financiamento da vacinação contra a covid-19 no Brasil – 3 Federalismo e financiamento da vacinação contra a covid-19 nos EUA – 4 Conclusão – Referências

1 Introdução

A pandemia de covid-19 teve grande impacto no mundo inteiro, modificando a rotina e a forma de viver de milhões de pessoas. A tecnologia foi de fundamental importância para o controle deste quadro, sendo as vacinas, produzidas em tempo recorde pela ciência, uma das principais armas no combate à doença.

Neste contexto, iremos focar a questão do combate à pandemia, com ênfase no financiamento da vacinação contra a covid-19, comparando as experiências brasileira e norte-americana.

Os países federados são uma minoria entre os países do mundo, sendo menos de 30 países dos 190 que fazem parte da Organização das Nações Unidas (ONU). No entanto, eles representam uma parcela significativa da população mundial. As principais características dos países federativos são: a existência de um governo central e governos regionais ou estaduais com poderes próprios, com divisão de competências entre o governo central e os governos regionais ou estaduais; a autonomia dos governos regionais ou estaduais para legislar sobre assuntos de interesse local; a existência de um Tribunal Constitucional para dirimir conflitos entre o governo central e os governos regionais ou estaduais (LOPREATO, 2020; SANTOS, 2011).

A Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) estabelece que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, sendo que a União, os Estados e os Municípios têm a competência concorrente de legislar, organizar e executar ações de saúde. No entanto, a pandemia exigiu uma resposta coordenada e rápida, havendo dificuldades em garantir que os três níveis de governo trabalhassem juntos (ABRUCIO *et al.*, 2020; BRASIL, 1988; GIL, 2021; RODRIGUES; AZEVEDO, 2020; STF, 2021).

Um dos principais desafios foi a falta de coordenação entre a União e os Estados. O governo federal foi responsável por adquirir vacinas e outros insumos médicos, mas não sempre conseguiu distribuir esses recursos de forma equitativa para os Estados (FLEURY; FAVA, 2022; RODRIGUES; AZEVEDO, 2020).

Além disso, o governo federal emitiu uma série de diretrizes sobre como lidar com a pandemia, priorizando a utilização de medicamentos não reconhecidos cientificamente para o tratamento da doença, o chamado “kit covid”, mas nem sempre os Estados seguiram essas diretrizes. Da mesma forma, os Estados adotaram práticas que eram duramente criticadas pela esfera federal, principalmente em relação às medidas restritivas à circulação de pessoas e uso de máscaras (GOMES, 2021; MACHADO *et al.*, 2022).

Neste artigo, iremos comparar dois países federativos: o Brasil e os Estados Unidos da América. De acordo com Sgarbosa e Jensen (2008, p. 187), a fase

preliminar do Direito Comparado é escolher o elemento que se pretende comparar, denominado *comparatum*, no caso, o sistema jurídico brasileiro federalista de financiamento à saúde.

Em seguida, escolhe-se o *comparandum*, que são os outros sistemas jurídicos com os quais se pretende comparar. No presente artigo, irei comparar a experiência brasileira com um país, que é os Estados Unidos da América, uma vez que é um país federativo, de grandes dimensões e população, assim como o Brasil, que teve vários problemas no combate à covid-19, as quais, inclusive, levaram-no a ser o primeiro país em mortalidade por esta doença e o Brasil ficou em 2º lugar (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; MACHADO *et al.*, 2022). Por estas particularidades e semelhanças entre as duas nações, a escolha foi feita para comparar como funcionou o federalismo no combate à pandemia nos dois países, com especial ênfase na vacinação.

Posteriormente, é necessário escolher o *tertium comparationis*, ou seja, o elemento comum que se pretende comparar. Nesta fase, é importante se fazer a escolha do método a ser aplicado. No atual artigo, iremos adotar o método funcionalista, para focar nas soluções preconizadas pelo sistema para determinados problemas comuns (SGARBOSA; JENSEN, 2008, p. 187).

O objetivo deste trabalho é verificar as semelhanças e diferenças entre o federalismo norte-americano e o brasileiro no combate à pandemia da covid-19, com especial ênfase no financiamento da vacinação e verificar como tais sistemas funcionaram durante a pandemia.

Foi feita uma revisão de literatura, em vários bancos de dados disponíveis, tais como: Bireme, Pubmed, Scielo, Banco de Teses da CAPES, Google Acadêmico, Bard, bem como em artigos e livros de Direito Constitucional Comparado e de áreas afins, utilizando os termos: “federalismo”, “vacinação contra a covid-19”, “financiamento da saúde”, “STF (Supremo Tribunal Federal) e pandemia”, “Suprema Corte Americana e pandemia”, dentre outros termos correlatos, focando em trabalhos a partir de 2020 em diante, por conta da pandemia. Também foi feita a busca no *site Constitute*, que reúne as constituições de todos os países do mundo, para a obtenção dos trechos constitucionais que tratam do assunto do federalismo e do financiamento da saúde, com especial ênfase na vacinação contra a covid-19.

Há poucos trabalhos abordando este aspecto específico do federalismo no financiamento da vacinação da covid-19 e menos ainda usando as técnicas de Direito Comparado. Isto justifica a realização deste e de outros estudos, pois é um assunto de grande importância, sendo que é preciso aprender com os erros e acertos do passado, para melhor enfrentar situações semelhantes no futuro.

2 Federalismo e financiamento da vacinação contra a covid-19 no Brasil

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado em seu artigo 196. No artigo 198, consta que a saúde será organizada, mantida e regulamentada pelo Poder Público, nos termos da lei, assegurando-se às pessoas e à coletividade os seguintes direitos relativos à saúde: acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde; qualidade e eficiência do atendimento; integralidade da assistência e participação da comunidade. O financiamento da saúde, previsto no artigo 199, será feito com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (como doações ou empréstimos) (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 e, posteriormente, o Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, regulamentam o Sistema Único de Saúde (SUS) e dispõem sobre o financiamento da saúde, em detalhes (BRASIL, 1990; BRASIL, 2011).

No Brasil, o financiamento da saúde pública é dividido em três esferas de gestão: federal, estadual e municipal. No tocante à vacinação, a esfera federal é responsável pelo financiamento de ações e serviços de saúde de âmbito nacional, como o Programa Nacional de Imunizações (PNI), devendo fazer a compra das vacinas para toda a população, campanhas educativas e dar as coordenadas gerais. As esferas estaduais e municipais são responsáveis pelo financiamento de ações e serviços de saúde de âmbito local, sendo os Estados responsáveis pela compra de insumos necessários para a aplicação das vacinas (agulhas, seringas, material para descarte etc.), bem como pela logística de armazenamento e distribuição para os municípios e estes, por sua vez, são responsáveis pela organização dos locais de vacinação, divulgação da campanha, com elaboração de calendário local e dos recursos humanos para a aplicação das vacinas (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020; BRASIL, 1988; BRASIL, 1990; BRASIL, 2018; BRASIL, 2021).

Todo o PNI, aí incluídas as vacinas contra a covid-19, é gratuito para toda a população brasileira e para estrangeiros que estiverem no país. Além do SUS, há o sistema de saúde suplementar, com as operadoras de planos e seguros de saúde, além de contratações particulares de serviços médicos (BRASIL, 1975; BRASIL, 1988; BRASIL, 1990).

Logo no início da pandemia da covid-19, foi promulgada a Lei nº 13.970/2020, instituindo o Fundo de Saúde para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Pouco depois, veio a Lei nº 13.979/2020 com a autorização normativa legal às autoridades para adoção de medidas de isolamento, quarentena, realização compulsória de exames e testes laboratoriais, restrição

temporária de entrada e saída do país, de locomoção, entre outras (BRASIL, 2020a; BRASIL, 2020b).

Houve a ressalva na lei de que tais medidas, quando adotadas, não alcançariam o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, §8º). E, nessa perspectiva, caberia ao Presidente da República dispor, por decreto, os serviços e as atividades essenciais (art. 3º, §9º). Tais disposições foram incluídas na mencionada lei através da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020b, BRASIL, 2020c).

Desde o princípio da pandemia, houve muitos conflitos federativos, em especial da União contra os Estados e vice-versa (ABRUCIO *et al.*, 2020; FLEURY; FAVA, 2022; GIL, 2021; GOMES, 2021), com várias tentativas de diminuir a autonomia dos Estados em relação aos poderes da União, bem como tentativas de os Estados suprirem omissões da União, por exemplo: na compra das vacinas contra a covid-19, como trataremos a seguir.

O federalismo brasileiro foi posto bastante à prova durante a pandemia da covid-19. Inúmeras ações chegaram a ser decididas no Supremo Tribunal Federal (STF) devido a conflitos entre a União e os Estados. Foram tantas disputas que a Suprema Corte brasileira até lançou um *site* específico, o “Combate à covid-19”, listando todas elas (STF, 2021).

Vários pesquisadores apontaram uma mudança significativa no federalismo brasileiro durante a pandemia, de um federalismo de cooperação para um federalismo de confrontação (FLEURY; FAVA, 2022; GIL, 2022; ROMÃO, 2022).

A União, ao invés de centrar no seu papel de coordenação dos serviços de saúde, de aquisição rápida de vacinas, de uma campanha consistente de incentivo à vacinação contra a covid-19, ficou travando lutas contra os Governadores de alguns Estados acerca do uso de máscaras, de definição de quais serviços seriam essenciais ou não, de atraso na compra das vacinas, da disputa de pioneirismo entre a União e o Estado de São Paulo, por exemplo, na disponibilização das vacinas para a população, com muita politização e polarização das questões sanitárias relacionadas à pandemia (ABRUCIO *et al.*, 2020; FLEURY, FAVA, 2022; RODRIGUES; AZEVEDO, 2020; VARGAS, 2020; VITORIA, 2021), dentre tantos outros confrontos.

Em seu artigo, Abrucio *et al.* (2020, p. 671) afirmaram o seguinte:

Quanto ao legado da política pública, a pandemia contrapôs dois modelos de federalismo. A Saúde é a área que melhor representa o arranjo institucional desejado pela CF/88 na articulação entre política pública e federalismo: cooperação, transferência de recursos fundo a fundo, universalização da atenção e gratuidade. Este legado é posto à prova pelo projeto bolsonarista de federalismo. O Comitê de Crise da covid-19, sem representação estadual e municipal, ilustra essa concepção de um federalismo dualista radicalizado

com comando centralizado. Ao mesmo tempo, a reação dos governadores para sustentar suas iniciativas e defender o SUS é positiva para o federalismo. A pandemia acelerou e desnudou um jogo federativo que já estava em curso, cuja disputa organiza-se em torno dos modelos dualista e cooperativo. (grifos nossos)

No mesmo sentido, as pesquisadoras Sônia Fleury e Virgínia Fava (2022, p. 254) afirmaram que:

A alteração política entre o governo federal, cientistas e autoridades subnacionais se deu em torno de disputas simbólicas e medidas efetivas de ação e inação do MS (Ministério da Saúde), envolvendo, inicialmente, questões relativas à gravidade da enfermidade, ao isolamento e medidas profiláticas, à autoridade sanitária e ao sistema de informações. Posteriormente, a questão da produção e aquisição de vacinas passa a ser central na disputa, juntamente com as medidas restritivas das atividades decretadas pelos governos subnacionais.

As referidas autoras constataram que o “federalismo de cooperação”, na área da saúde, transformou-se no “federalismo de confrontação”, acentuadamente durante o período da pandemia (FLEURY; FAVA, 2022, p. 258).

O STF teve um papel fundamental na defesa do federalismo ao longo da pandemia. O pesquisador Romão (2022, p. 117), em análise das decisões do STF acerca da pandemia no ano de 2020, ressaltou o seguinte:

Durante a pandemia do coronavírus no Brasil, o STF foi instado a julgar diversos casos envolvendo as ações de combate à covid-19, podendo-se denominar esse conjunto de decisões como jurisprudência da crise, haja vista a gravidade da crise sanitária a todos infligida, abarcando outras dimensões de crises, tais como política e econômica. Dessa jurisprudência, sobrelevam-se dois aspectos que repercutem diretamente na feitura de políticas públicas, seja durante a pandemia, seja para o futuro.

O primeiro aspecto, tendo o STF atuado como árbitro da federação, é no sentido de não haver hierarquização de um ente federativo em relação a outro; o nível local não se subordina ao Governo Federal, seja Ministério ou agência reguladora, atuando de forma descentralizada e com foco na prevenção e na proteção, dando relevância às competências concorrentes de Estados e Municípios.

Já o segundo aspecto é, em verdade, uma condicionalidade para o desenvolvimento de políticas públicas em tempos de crise: a observância obrigatória pelo agente público às normas técnicas e critérios científicos, não havendo espaço para discricionariedade administrativa e opção por ações negacionistas ou anticientíficas, sob pena de responsabilização. (grifos nossos)

O governo federal tomou decisões não amparadas pelas evidências científicas, por exemplo: compra, fabricação e distribuição de grandes quantidades de cloroquina, estimulando a automedicação com um medicamento com sérios efeitos colaterais e sem comprovação científica de efetividade contra a covid-19. Além disso, foi um disseminador de várias *fake news* acerca das vacinas contra a covid-19, como, por exemplo: quando suspendeu as pesquisas da CoronaVac, por conta da morte de um voluntário, por suicídio, não relacionado à vacinação, ou relacionou as vacinas ao maior risco de contrair aids ou de “virar jacaré”, dentre tantas outras afirmações inverídicas (FLEURY, FAVA, 2022; VARGAS, 2020; VITORIA, 2021).

3 Federalismo e financiamento da vacinação contra a covid-19 nos EUA

O financiamento da vacinação contra a covid-19 nos Estados Unidos foi um processo complexo que envolveu o governo federal, os estados e o setor privado. Para alguns autores (CIGLER, 2021; KNAUER, 2021; LAKE; FARISS, 2021; MATZ, 2020), a pandemia foi um dos maiores desafios ao federalismo norte-americano.

Nos Estados Unidos, o federalismo é marcado por uma clara divisão de poderes entre o governo federal e os Estados, sendo o primeiro responsável por questões de interesse nacional, como, por exemplo: relações exteriores, defesa nacional e comércio internacional. Já os Estados têm grande autonomia para legislar em questões locais, como educação, saúde e segurança pública. Além disso, a Constituição dos Estados Unidos estabelece que os Estados têm o poder de se autogovernar desde que não violem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição federal (CIGLER, 2021; CUNNINGHAM, 2020; GREER *et al.*, 2022).

A Constituição dos Estados Unidos não trata especificamente do financiamento da saúde nem da vacinação. No entanto, a décima emenda foi bastante utilizada durante a pandemia de covid-19 para dirimir vários conflitos federativos (CONSTITUTE, 2023).

A décima emenda da Constituição dos Estados Unidos da América é bem curta e afirma que os poderes que não são delegados aos Estados Unidos pela Constituição (ou seja, o governo federal), nem negados aos Estados por ela, são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo.¹ Ela foi adotada em 1791 como parte da *Bill of Rights*, para garantir que os Estados mantivessem certa medida de autonomia e que o poder federal não se tornasse muito grande (CONSTITUTE, 2023).

¹ “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.” (CONSTITUTE, 2023).

A décima emenda foi invocada em uma série de conflitos federativos relacionados à pandemia de covid-19. Por exemplo, alguns Estados invocaram a décima emenda para se recusarem a implementar restrições impostas pelo governo federal, como o uso obrigatório de máscaras ou restrições a viagens interestaduais. Por outro lado, a décima emenda também pode ser usada para justificar o governo federal em impor restrições aos Estados, se forem necessárias para proteger a saúde pública. Inclusive, a Suprema Corte decidiu, com base na décima emenda, que o governo federal tem competência para regulamentar a saúde pública. Essa competência foi usada pelo governo federal para financiar a vacinação contra a covid-19 (CIGLER, 2021, KNAUER, 2021; SOMIN, 2022).

No início da pandemia, o governo federal tentou obrigar os Estados a aceitar vacinas que não haviam sido aprovadas pela *Food and Drug Administration* (FDA). Isso levou a um conflito entre o governo federal e alguns Estados, que se recusaram a aceitar essas vacinas. Em uma decisão histórica, a Suprema Corte decidiu que o governo federal não tem a competência para obrigar os Estados a aceitarem vacinas que não tenham sido aprovadas pela FDA (CIGLER, 2021, KNAUER, 2021; SOMIN, 2022).

No entanto, ao contrário do Brasil, os Estados Unidos não possuem um sistema público e universal de saúde, como o SUS, e nem têm tradição em campanhas de imunização em massa, como o PNI brasileiro. Durante a pandemia, houve uma atuação do governo para realizar a compra e a distribuição de vacinas gratuitamente aos que tinham seguro saúde, além de financiar os Estados para expandir seus programas de *Medicaid*, passando a incluir pessoas que antes não seriam elegíveis para ter acesso ao seguro saúde (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; MACHADO *et al.*, 2022).

O sistema de saúde pública dos EUA é altamente descentralizado e fragmentado em todos os níveis, tornando a coordenação um desafio. Não há uma hierarquização das esferas federativas, sendo que os Estados ficaram com grande parte das responsabilidades durante a pandemia. Tais fatores, em especial as deficiências na coordenação nacional das ações contra a pandemia, foram apontados como possíveis causas para a alta mortalidade da doença nos EUA (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; MACHADO *et al.*, 2022).

Segundo Cigler (2021), as decisões, ações e inações do presidente Trump e seu governo em relação à pandemia levaram a uma resposta falha, em especial: falta de previsão e planejamento; lentidão ou omissão no exercício de poderes manifestamente detidos e falta de liderar e coordenar ações colaborativas entre o governo federal e os Estados, sendo que o presidente norte-americano optou por deixar os governadores e autoridades locais serem os principais responsáveis pela tomada de decisões de vida e morte, estratégias de testagem em massa,

aquisição de suprimentos, reabertura de escolas e economias, sem orientação clara do governo federal.

A força-tarefa oficial do governo não incluía alguns funcionários importantes da saúde e a alta rotatividade e as vagas de pessoal levaram a menor direção, supervisão e orientação, dificultando a coordenação (CIGLER, 2021; CUNNINGHAM, 2020).

Inclusive, durante a pandemia, assim como no Brasil, o presidente promoveu o uso de medicamentos não comprovados para o combate à pandemia, pressionou os governos estaduais e locais a reabrir suas economias rapidamente e contra as recomendações médicas. Houve também muita divulgação de informações inverídicas acerca da doença. Os manifestantes armados foram encorajados a “libertar” seus estados da violação de suas liberdades pessoais devido à permanência em casa estadual/local, uso de máscara e bloqueios, com bastante politização de questões sanitárias. Houve também ações no intuito de alterar, atrasar e suprimir orientações e relatórios científicos de agências federais de saúde, como o CDC e o FDA, bem como a remoção e descredibilização de especialistas em saúde. Inclusive, a Organização Mundial de Saúde (OMS) foi acusada de conluio com a China, teve seu financiamento nos EUA suspenso em meio à pandemia e antes de qualquer investigação que desse sustentação a esta teoria (CIGLER, 2021; FIGUEIREDO *et al.*, 2021; MACHADO *et al.*, 2022; SOMIN, 2022).

Por outro lado, a vacinação contra a covid-19 recebeu vultosos incentivos financeiros por parte do governo e da iniciativa privada, sendo que os EUA foram um dos primeiros países a disponibilizar a vacina para sua população a partir de dezembro de 2020 (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; LAKE; FARISS, 2021; MACHADO *et al.*, 2022).

4 Conclusão

A pandemia da covid-19 teve um impacto significativo em todo o mundo e, neste contexto, os Estados Unidos e o Brasil não foram exceção. Ambos os países enfrentaram muitos desafios na resposta à pandemia, incluindo a falta de testes, a escassez de equipamentos de proteção individual, a distribuição desigual de vacinas e a falta de coordenação das ações de combate à pandemia.

Verificamos que houve muitas semelhanças em alguns problemas ocorridos ao longo da pandemia, tais como: falta de uma boa coordenação por parte do governo federal, em cooperação com os governos locais, resultando em ausência de estratégias efetivas de testagem em massa, escassez de equipamentos de proteção individual e distribuição desigual de vacinas (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; GREER *et al.*, 2022; MACHADO *et al.*, 2022; RODRIGUES; AZEVEDO, 2020; VARGAS, 2020).

Ambos os países enfrentaram diversos conflitos federativos e embates entre o poder central e os Estados, que levaram a numerosas ações judiciais, o que dificultou sobremaneira o combate organizado e cooperativo à doença. Além disso, houve muita desinformação, emanada de autoridades federais, comandos contraditórios entre Estados e a União, fatores estes apontados como responsáveis pela alta mortalidade nos dois países, ocupando o 1º e 2º lugar na mortalidade mundial por esta doença (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; FLEURY; FAVA, 2022; KNAUER, 2021; MACHADO *et al.*, 2022; ROMÃO, 2022; SOMIN, 2022).

A pandemia também trouxe à tona desafios relacionados ao federalismo. Em ambos os países, houve vários conflitos federalistas relacionados à covid-19, tendo as cortes constitucionais desempenhado um relevante papel na resolução dos conflitos e defesa da importância do federalismo e da discricionariedade técnica das ações governamentais (ABRUCIO *et al.*, 2020; GIL, 2021; GOMES, 2021; CIGLER, 2021; GREER *et al.*, 2022).

A pandemia também teve um impacto significativo no sistema judicial, no tocante a conflitos federativos. Nos Estados Unidos, a Suprema Corte emitiu uma série de decisões sobre a pandemia, com base na décima emenda, incluindo uma decisão que permitiu ao governo federal impor restrições à circulação interestadual de pessoas e cargas. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal também emitiu uma série de decisões sobre a pandemia, incluindo uma decisão reconhecendo a competência concorrente da União, Estados e Municípios na área da saúde (GOMES, 2021; KNAUER, 2021; SOMIN, 2022; VARGAS, 2021).

Uma das principais diferenças foi o papel do governo federal na vacinação contra a covid-19. Nos Estados Unidos, o governo federal assumiu um papel importante na distribuição das vacinas, e o governo também forneceu incentivos financeiros para as pessoas se vacinarem. No Brasil, o governo federal teve um papel mais limitado na distribuição das vacinas, com atraso na contratação inicial e distribuição aos Estados, incentivo insuficiente à produção de vacinas localmente ou obtenção dos insumos necessários no exterior, especialmente em relação à CoronaVac do Instituto Butantã, falta de uma campanha educativa de incentivo da população a se vacinar contra a covid-19, de forma que a resposta à vacinação foi mais fragmentada (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; MACHADO *et al.*, 2022).

Outra diferença importante entre os dois países foi o sistema de saúde, que no Brasil é público (SUS) e privado (saúde suplementar) e nos Estados Unidos é majoritariamente privado. Entretanto, os dois apresentaram problemas ao longo da pandemia, sendo que no Brasil houve superlotação de hospitais, falta de leitos de UTI, de oxigênio, desigualdade na distribuição de recursos, dentre outros problemas. Já nos EUA, o sistema de saúde é privatizado, com os seguros-saúde, que não abrangem toda a população, tem várias restrições contratuais, franquias

de utilização e não conta com uma centralização e coordenação das informações e estratégias para o combate da doença (FIGUEIREDO *et al.*, 2021; MACHADO *et al.*, 2022, VARGAS, 2020).

Neste artigo, conclui-se que o federalismo foi bastante desafiado ao longo da pandemia da covid-19, no entanto, saiu fortalecido, posto que assegurou a autonomia dos entes subnacionais em relação à União para a adoção de medidas voltadas ao enfrentamento da pandemia, bem como as competências da União, no sentido de coordenar os esforços para combater esta grave doença, com base nos princípios da separação de poderes, do federalismo e da discricionariedade técnica. Por outro lado, utilizando o método funcionalista de análise, constatou-se que a existência de tantos conflitos federativos e a falta de uma coordenação e definição de estratégias cooperativas entre os governos centrais e locais no Brasil e nos Estados Unidos podem ter contribuído na alta mortalidade pela covid-19 nos dois países. ((FIGUEIREDO *et al.*, 2021; GOMES, 2021; MACHADO *et al.*, 2022, VARGAS, 2020).

Federalism and fighting the covid-19 pandemic: comparative constitutional study between Brazil and the United States of America, with special emphasis on financing vaccination

Abstract: This article discussed federalism and combating the covid-19 pandemic, making a comparative study between Brazil and the United States, which were chosen because they are federalist, large and have the highest mortalities due to covid-19 in the world. A literature review was carried out using the functionalist method. It was found that there were similarities, such as: the lack of federal coordination, in cooperation with local governments and numerous federal disputes resolved in the judicial sphere. Among the differences, the role of the federal government in vaccination stood out, since, in the US, it played an important role in the distribution of vaccines and provided financial incentives for people to get vaccinated. In Brazil, it was more limited, with delays in the initial hiring and distribution to the States, insufficient incentive to produce vaccines locally, lack of an educational campaign to encourage vaccination. Another difference was the health system, which in Brazil is public (SUS) and private (supplementary health) and in the US is mostly private, not universal. It was concluded that federalism was greatly challenged during the pandemic, but it was strengthened, since the constitutional courts ensured the autonomy of the States and the powers of the Union, which should coordinate efforts against the disease, based on the principles of separation of powers, federalism and technical discretion. And it was found that the existence of so many federative conflicts and the lack of federal coordination and cooperation between governments may have contributed to the high mortality in both countries.

Keywords: Federalism. Covid-19. Vaccination against covid-19. Federative conflicts. Constitutional courts.

Referências

ABRUCIO, Fernando Luiz *et al.* Combate à covid-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 54(4):663-677, jul./ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/bpdbc9zSGCKZK55L3ChjVqJ/?lang=pt>. Acesso em: 15 jul. 2023.

ALBUQUERQUE, Cristina de; HOMMA, Akira; NORONHA, José Carvalho de; GADELHA, Paulo. *Vacinas e vacinação no Brasil: horizontes para os próximos 20 anos*. Rio de Janeiro: Edições Livres, 2020. 352 p. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/iciict/45003/Livro%20Vacinas%20no%20Brasil-1.pdf?sequence=2>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292 p.

BRASIL. *Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011*. Dispõe sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 2011. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Fundação Oswaldo Cruz. *Manual de Imunização*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2018. 204 p.

BRASIL. *Lei nº 6.529, de 19 de dezembro de 1975*. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 1975. Seção 1, p. 13.225.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 1990. Seção 1, p. 18055.

BRASIL. *Lei nº 13.970, de 13 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre a criação do Fundo de Saúde para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 fev. 2020a. Seção 1, p. 1.

BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 fev. 2020b. Seção 1, p. 1.

BRASIL. *Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 mar. 2020c. Seção 1, p. 1.

CDC. Centers for Disease Control and Prevention. *Mobile apps*. Washington, abr. 2021. Disponível em: <https://www.cdc.gov/mobile/mobileapp.html>. Acesso em: 7 abr. 2023.

CIGLER, Beverly A. Fighting covid-19 in the United States with Federalism and Other Constitutional and Statutory Authority. *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 51, n. 4, p. 673-692, ago. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/publius/pjab021>. Acesso em: 22 jul. 2023.

CONSTITUTE. *Constitute Project*. Disponível em: https://constituteproject.org/countries/Americas/United_States_of_America. Acesso em: 15 jul. 2023.

CUNNINGHAM, Robert L. The Role of Federalism in the covid-19 Response. *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 50, n. 3, p. 393-413, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/publius/pjaa019>. Acesso em: 18 jul. 2023.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; GUICHENEY, Hellen; LAZZARI, Eduardo. Vulnerabilidades sociais, modelos de provisão de saúde e mortalidade decorrente da pandemia de covid-19 no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista de Saúde Pública*, vol. 56, n. 1, e20220763, 2022. DOI: 10.1590/s1518-8787.20220763. Disponível em: https://www.lab-doxa.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Figueiredo_Guicheney_Lazzari_REVISTO_ed.pdf. Acesso em: 6 abr. 2023.

FLEURY, Sônia; FAVA, Virgínia Maria Dalfior. Vacina contra Covid-19: arena da disputa federativa brasileira. *Saúde em Debate*, v. 46, n. spe1, p. 248-264, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/hwxmcnr3jKnc3vvrLhXZtYb/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 22 jul. 2023.

GIL, Arilson Garcia. Princípio federativo e conflitos de competências constitucionais: uma análise sob o enfoque da gestão de crise da saúde pública na pandemia de Covid-19. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1-19, 2021. DOI: 10.25253/revce.v6i1.25986. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e25986>. Acesso em: 23 jul. 2023.

GOMES, José Vitor Lemes. Federalismo e Covid-19 no Brasil. *Intellêctus*, [S.l.], v. 20, n. 2, p. 4-27, dez. 2021. ISSN 1676-7640. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intellectus/article/view/62506>. Acesso em: 24 jul. 2023.

GREER, Sarah L. *et al.* Alignment and authority: Federalism, social policy, and covid-19 response. *Journal of Public Policy*, vol. 42, n. 2, 27:12-18, nov. 2022. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC9674559/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

KNAUER, Nancy. The covid-19 pandemic and federalism: who decides? *Legislation and Public Policy*, vol. 23:1, p. 1-26, jul. 2021. Disponível em: <https://nyujlpp.org/wp-content/uploads/2021/07/JLPP-23.1-Knauer-Final.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

LAKE, David A; FARISS, Christopher J. Federalism and covid-19: A Comparative Analysis of the United States, Canada, and Mexico. *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 51, n. 3, p. 349-77, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/publius/pjaa026>. Acesso em: 18 jul. 2023

LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo Brasileiro: origem, evolução e desafios. *Texto para Discussão*. Unicamp. Instituto de Econômica, Campinas, n. 388, jul. 2020. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/TD/TD388.pdf> Acesso em 20 jul. 2023.

MACHADO, Cristiani Vieira; PEREIRA, Adelyne Maria Mendes; FREITAS, Carlos Machado de. *Políticas e sistemas de saúde em tempos de pandemia: nove países, muitas lições* [on-line]. Rio de Janeiro: Observatório covid-19 Fiocruz; Editora Fiocruz, 2022, 342 p. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786557081594>. Acesso em: 6 abr. 2023.

MATZ, Richard E. The covid-19 Pandemic and the Future of Federalism. *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 50, n. 3, p. 415-31, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/publius/pjaa020>. Acesso em: 19 jul. 2023.

NEW YORK STATE. *Coronavirus NYS ENX*. Nova Iorque, out. 2020. Disponível em: <https://coronavirus.health.ny.gov/covid-19-alet-ny>. Acesso em: 7 abr. 2023.

RODRIGUES, Juliana Nunes; AZEVEDO, Daniel Abreu. Pandemia do Coronavírus e (des)coordenação federativa: evidências de um conflito político-territorial. *Espaço e Economia*, v. 20, n. 37, 2020. DOI: 10.4007/espacoeconomia.v20n37.2020.61327. Disponível em: <https://journals.openedition.org/espacoeconomia/12282>. Acesso em: 20 jul. 2023.

ROMÃO, L. F. de F. A jurisprudência do STF na pandemia da Covid-19 e sua repercussão nas políticas públicas em tempos de crise. *Direito em Movimento*, [S. l.], v. 20, n. 1, p. 107-119, 2022. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/direitoemmovimento/article/view/412>. Acesso em: 20 jul. 2023.

SANTOS, Rodrigo dos. Um estudo de caso sobre o arranjo federativo estado-unidense. *REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão*, Araraquara, v. 4, n. 1, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/redd/article/download/5043/4181/12232>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. *Elementos de direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008. 320 p.

SOMIN, Ilya. The Supreme Court and Vaccine Mandates. *Cato Supreme Court Review*, 6, p. 135-62, 2022. Disponível em: <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2022-09/Supreme-Court-Review-2022-Chapter-3.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF lança site especial sobre ações da Corte no combate à Covid-19*. Brasília, mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462946&ori=1>. Acesso em: 20 jul. 2023.

VARGAS, Daniel Barcelos (coord.). *O combate à covid-19 no Brasil: como a União, os Estados e os Municípios têm atuado para combater os efeitos da pandemia*. (e-book). Rio de Janeiro: FGV, 2020. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/?ref_=db_s_p_ebk_r00_pbcb_rnvc00&encoding=UTF8&asin=B08GCBY31H. Acesso em: 21 jul. 2023.

VITÓRIA, Marcos Côrte. *Distorções federativas e a pandemia de covid-19: o direito à saúde no centro do debate federativo*. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, nov. 2021. Disponível em: <https://fmp.edu.br/publicacoes/distorcoes-federativas-e-a-pandemia-de-covid-19-o-direito-a-saude-no-centro-do-debate-federativo/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MAIA, Deila Barbosa. Federalismo e combate à pandemia da covid-19: estudo constitucional comparativo entre o Brasil e os Estados Unidos da América, com especial ênfase no financiamento da vacinação. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 73-86, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART04.ma.

A essencialidade da advocacia pública municipal para a concretização das políticas públicas locais e alcance do desenvolvimento nacional

Edcarlos Alves Lima

Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2022), onde também possui o título de especialista em Direito Tributário (2012). Especialista em Gestão Pública pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (2013). L.L.M. em Direito Municipal da Católica Business School (UNICAP). Coordenador pedagógico e professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Rio Branco Granja Vianna. Procurador-Chefe do Departamento de Consultoria Jurídica em Licitações, Contratos e Ajustes Congêneres, da Procuradoria-Geral do Município de Cotia. Autor de artigos jurídicos, de capítulos de livros e autor do livro *Inovação e Contratações Públicas Inteligentes*, pela editora Fórum. Instrutor e palestrante na área de licitações e contratos.

Resumo: o presente ensaio busca destacar o crescente e relevante papel dos Municípios no contexto da federação brasileira, assim como os desafios reais dele decorrentes, de modo a identificar a necessidade de, para o correto desempenho desse mister constitucional, contar com corpo técnico, qualificado e permanente para o planejamento e instituição de políticas públicas a seu cargo. Nesta perspectiva, buscou-se, a partir da análise do texto constitucional, da tese fixada pelo STF no Tema 510, assim como da compreensão da terminologia “carreiras típicas de Estado”, posicionar a advocacia pública municipal como órgão central à efetivação do planejamento de políticas públicas, sobretudo para defender a necessidade de sua existência, a despeito das investidas legislativas que tentam privatizar tal carreira, cuja relevância é indiscutível para a concretização dos interesses públicos em âmbito local e dos valores fundamentais da República Federativa Brasileira.

Palavras-chave: Organização político-administrativa. Federação brasileira. Políticas públicas municipais. Advocacia pública municipal.

Sumário: Introdução – **1** O município, o planejamento e a concretização das políticas públicas – **2** As dificuldades reais dos entes subnacionais na gestão pública: a necessidade de uma burocracia técnica e estável – **3** O papel da advocacia pública em âmbito municipal – **4** A necessidade de defesa da existência de órgão permanente de advocacia pública nos Municípios – Considerações finais – Referências

Introdução

A busca pela etimologia do vocábulo advogado, que deriva do latim *ad-vocatus* e significar aquele que é chamado em defesa, nos leva a compreender o relevante e fundamental papel que o advogado exerce para a manutenção do Estado de Direito. É através do advogado que se busca garantir os direitos subjetivos violados ou cuja concretização, de algum modo, venha a ser negada ao cidadão.

Neste contexto, previu o poder constituinte originário, no texto da Carta Política de 1988, que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício de seu mister (*ex vi* art. 133).

É de se destacar que a missão do advogado, dita pelo próprio art. 133, não se restringe à defesa de interesses subjetivos, mas à do próprio Estado de Direito e da Justiça, assim como dos valores fundamentais de nossa República.

A indispensabilidade tratada pelo texto constitucional não se refere apenas ao advogado privado, mas a todo aquele que é chamado à defesa dos interesses daquele que teve o seu direito subjetivo violado, seja ele cidadão ou os próprios entes da federação.

Aliás, à advocacia pública, também inserida no Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, foram atribuídas as relevantíssimas atribuições de exercer as atividades de consultoria e assessoramento, assim como de representação judicial e extrajudicial dos entes da federação.

Muito embora o art. 132 da Constituição Federal não tenha contemplado, de forma expressa, a advocacia pública dos Municípios, é indiscutível a essencialidade da presença de corpo jurídico burocrático para o exercício das atividades advocatícias em prol de tais entes, que, embora menosprezados no contexto das diversas discussões legislativas travadas no Congresso Nacional, representam verdadeiros laboratórios da democracia brasileira.

E é neste contexto que pretendemos, a partir das reflexões propostas neste arrazoado, debater a essencialidade da advocacia pública municipal para a concretização dos valores e direitos fundamentais em favor de políticas públicas mais justas, acessíveis e de qualidade no âmbito dos Municípios brasileiros.

1 O município, o planejamento e a concretização das políticas públicas

A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, nos termos do cristalino texto contido no art. 1º da Constituição Federal.

Ademais, o art. 18 da Constituição prescreve a organização político-administrativa da federação brasileira,¹ assim como declarada a autonomia dos entes que a compõem, que deve ser exercida de forma harmônica e em prol da concretização dos objetivos fundamentais do art. 3º.

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos, a federação nada mais é do que “uma genuína técnica de distribuição do poder, destinada a coordenar competências constitucionais das pessoas políticas de direito público interno, que, no Brasil, equivalem à União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.²

A federação brasileira é formada, deste modo, pela União (ente central), 26 Estados-membros (entes regionais), um Distrito Federal e 5.568 Municípios (entes locais),³ tendo a Constituição, ao longo de seu texto, tratado das particularidades de cada um deles, bem como estabelecido suas competências, administrativas e legislativas, atribuições, encargos etc.

Em matéria de distribuição de competências, é válido ponderar que o Constituinte se norteou pelo primado da predominância do interesse, segundo o qual à União competem as matérias e questões de dominante interesse geral e nacional, ao passo em que a competência dos Estados e Municípios se volta às matérias cujos assuntos sejam, predominantemente, de interesses regional e local, respectivamente.

Neste arrazoadado, voltaremos os nossos olhares aos Municípios, que também são pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas de capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e poder normativo próprio (auto-legislação), sendo uma verdadeira “célula *mater*” do pacto federativo estabelecido pela Constituição de 1988.

Concordando ou não com a consagração dos Municípios à categoria de entes da federação,⁴ fato é que, por opção legítima do constituinte originário, tais entes ganharam relevância a partir da promulgação da Constituição Federal.

¹ Ao comentar o significado da palavra “Federação”, Uadi Lammêgo Bulos explica se tratar de “uma unidade dentro da diversidade. A unidade é ela, a federação, enquanto a diversidade é inerente às partes que a compõem, isto é, os Estados, com seus caracteres próprios dentro da unidade que é o Estado Federal”. In: BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 p. 936.

² BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.* p. 937.

³ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. Agência IBGE: *IBGE atualiza dados geográficos de estados e municípios brasileiros*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36532-ibge-atualiza-dados-geograficos-de-estados-e-municipios-brasileiros>. Acesso em: 2 de jun. 2023.

⁴ Para José Afonso da Silva, houve um equívoco na consagração, pela Constituição, dos municípios como entidades federativas de terceiro grau, integrantes, necessariamente, do sistema federativo brasileiro. Segundo o autor, *verbis*: “*Data venia*, essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que

Não por outro motivo, já que, conforme o conhecido pensamento difundido por André Franco Montoro, “ninguém vive na União ou no estado. As pessoas vivem no município”.⁵

Com efeito, desde o momento do nascimento até o de sua morte, a pessoa reside, cresce, estuda, se desenvolve, trabalha e usufrui de serviços públicos das mais diversas categorias, como educação, saúde, transporte público, todos, de alguma forma, direta ou indireta, prestados por um ente municipal.

Destarte, é nos Municípios que a vida do cidadão acontece na prática, de modo que se deve reconhecer que as políticas públicas de maior impacto na vida em sociedade são aquelas instituídas (ou não implementadas) pelos governos locais.

A satisfação dos anseios da sociedade é garantida, em certa medida, pela atuação do Estado na prestação dos serviços públicos, na intervenção no domínio econômico e social, no exercício regular do poder de polícia e no fomento das atividades de interesse público e social.

Todas as formas de atuação do Estado, todavia, devem ser precedidas do necessário planejamento, desde a identificação das necessidades sociais até as estratégias de sua atuação, de modo a garantir maior legitimidade, eficiência e economicidade às ações adotadas e a eficaz alocação de recursos públicos.

Sob essa ótica, a concretização das políticas públicas envolve a implementação de ações e programas que visem à promoção do bem-estar social, o atendimento de necessidades da população e a garantia do desenvolvimento sustentável da municipalidade, que, decerto, contribui para o desenvolvimento nacional do país.

É indiscutível, portanto, a importância do Município na concretização das políticas públicas, notadamente considerando que, no Brasil, adota-se a ideia geral de federalismo cooperativo, que reforça a importância do Município como ente

são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a federação. Se houvesse uma federação de Municípios, estes assumiriam a natureza de Estados-membros, mas poderiam ser Estados-membros (de segunda classe?) dentro dos Estados federados? Onde estaria a autonomia federativa de uns ou de outros, pois esta pressupõe território próprio, não compartilhado? Dizer que a República Federativa do Brasil é formada de união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é da competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes. Prova que continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados, não da União. Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os Estados, cujo território é integralmente repartido entre os seus Municípios? Ficariam sem território próprio? Então, que entidades seriam os Estados? Não resta dúvida que ficamos com uma federação muito complexa, com entidades superpostas”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed., rev. e atual. até Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016 p. 479.

⁵ André Franco Montoro. O globo, São Paulo, 8 de agosto de 2006, p. 7. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/acervo/>. Acesso em: 2 jun. 2023.

autônomo, capaz de contribuir, de forma significativa, para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O caráter cooperativo da federação brasileira é, de outro lado, um vetor relevante para que sejam implementados os objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, conforme assevera Marco Marrafon:

Se a República é formada pela união indissolúvel entre seus entes federativos (artigo 1º) e juntos devem atuar em prol do desenvolvimento nacional (artigo 3º, II), com competências comuns relevantes, tais como políticas de saúde, acesso à educação, proteção do meio ambiente e do patrimônio público, saneamento básico, dentre outras (artigo 23), o caráter cooperativo se torna importante vetor interpretativo que deve reger as relações federativas no Brasil.⁶

Como é notório, a concretização das políticas públicas em qualquer dos entes da federação requer um planejamento adequado, com o necessário envolvimento dos atores da sociedade civil, assim como articulação com os demais entes da federação, a fim de que o uso dos escassos recursos públicos seja feito de forma eficiente.

O planejamento, concebido como um instrumento da “dimensão temporal” para a gestão pública de longo prazo, é a ferramenta necessária ao alinhamento dos comportamentos econômicos pretendidos pelo Estado aos sujeitos de direito existentes em seu território, de modo a tornar “compreensível a atividade global dos vários atores, vertidos aos mesmos fins”.⁷

Além de conferir transparência e consistência às ações estatais, o planejamento busca racionalizar, de forma coordenada, as opções disponíveis para a concretização de políticas e valores fundamentais de nossa República.

Ademais, forçoso registrar que a atividade de planejamento é obrigatória ao Estado,⁸ devendo ser desenvolvida a partir de diagnósticos técnicos, econômicos e estudos prospectivos, a fim de orientar a escolha das políticas públicas a serem concretizadas em um determinado espaço e tempo.

⁶ MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo cooperativo exige reciprocidade entre entes federativos. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/constituicao-poder-federalismo-cooperativo-exige-reciprocidade-entre-entes-federativos>. Acesso em: 15 jan. 2024.

⁷ OCTAVINI, Alessandro. *O Direito Econômico e a Pandemia*: A disciplina jurídica com dimensão de tempo, escala e escopo para resolver situações de complexidade sistêmica. In: WARDE, Walfrido; VALIM, Rafael et al. *As consequências da covid-19 no Direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

⁸ Na forma prevista pelo art. 174 da Constituição Federal, *verbis*: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Não há como se concretizar uma política pública e/ou idealizar a prestação de um serviço público sem o devido planejamento estratégico, não só para definir o campo de atuação do Estado, mas também, conforme sobredito, a eficiente alocação dos recursos públicos, que, como sabemos, são finitos.

2 As dificuldades reais dos entes subnacionais na gestão pública: a necessidade de uma burocracia técnica e estável

Em que pese a atividade de planejamento esteja intimamente ligada à gestão da coisa pública, ela ainda é, atualmente, muito precária e banalizada, fazendo com que não se alcance eficácia e efetividade nas atividades desenvolvidas pelo Estado.

Uma das possíveis causas da precariedade aventada pode resultar do próprio modelo da federação brasileira, em que a “unidade” deve conviver com a “diversidade”, surgindo, desse modo, disparidades políticas, sociais e econômicas existentes entre os entes que a compõem.

Muito embora possuam as mesmas responsabilidades no que concerne ao planejamento, implementação e execução das políticas públicas espreiadas no texto constitucional, os Municípios brasileiros não têm as mesmas realidades culturais, de infraestrutura e de pessoal.

Para analisar a precariedade referida, fez-se um recorte metodológico para serem avaliados os dados de eficiência na gestão dos Municípios que se encontram no mais rico Estado da Federação Brasileira, qual seja, o Estado de São Paulo. Para tanto, foram utilizados os dados do IEG-M divulgados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP).

O IEG-M foi criado pela Corte de Contas Paulista com a finalidade de medir a qualidade e eficiência das políticas públicas em torno de sete dimensões da execução do orçamento público: planejamento, gestão fiscal, educação, saúde, meio ambiente, cidade (proteção aos cidadãos – Defesa Civil) e tecnologia da informação.⁹

Os resultados são obtidos a partir das notas alcançadas nas dimensões do IEG-M e classificados de acordo com as seguintes faixas: “A”, quando a gestão é altamente efetiva (pelo menos 90% da nota máxima e, no mínimo, 5 dimensões com a nota A); “B+”, quando for muito efetiva (entre 75% a 89,9% da nota máxima); “B”, quando for efetiva (entre 60,0% a 74,9% da nota máxima); “C+”, quando estiver em

⁹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Índice de Efetividade da gestão municipal. Manual 2023, dados do exercício de 2022. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual%20do%20IEGM%202023%20-%20ano%20base%202022%20vFinal.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

fase de adequação (entre 50,0% e 59,9% da nota máxima); e “C”, quando houver baixo nível de adequação (for menor ou igual a 49,9%).

Conforme os dados divulgados pelo TCE/SP, no dia 18.01.2024, dos 644 Municípios que se encontram sob a jurisdição da referida Corte de Contas, 369 possuem nota C (baixo nível de adequação) e 223 nota C+ (em fase de adequação) no Índice Geral do ano de 2023 (ano base de 2022), o que representa um total de 592 entes subnacionais com problemas gerais na efetivação de suas políticas públicas.

No que toca à dimensão do planejamento – aspecto que mais interessa a este breve arrazoado e que permeia os demais indicadores –, verifica-se que, segundo os mesmos dados divulgados, 552 Municípios paulistas possuem nota C (baixo nível de adequação) e apenas 48 figuraram com a nota C+ (em fase de adequação).

Em outras palavras, pode-se concluir que 600 municipalidades não possuem um nível maduro, eficaz e eficiente de planejamento de suas políticas públicas, o que representa algo em torno de 93% do total de Municípios existentes no Estado de São Paulo.¹⁰

Com efeito, os entes subnacionais, independentemente do porte, infraestrutura ou orçamento que possuam, são responsáveis pela implementação da grande maioria de políticas públicas e da prestação de serviços públicos que impactam, conforme dito alhures, a vida dos cidadãos brasileiros.

O planejamento mal executado – ou sequer realizado – ocasiona, como consequência, a implementação de serviços públicos ineficientes e que não atingem o grau de satisfação esperado pelos cidadãos.

Nesse cenário, o baixo nível de adequação de ações e serviços prestados em âmbito municipal ao princípio constitucional do planejamento, é um dado alarmante e preocupante, que deve ser mais bem refletido pelos gestores públicos.

Desse modo, a criação (ou inserção) de uma cultura de planejamento de tais atividades é, sem sombra de dúvidas, medida a ser urgentemente adotada, notadamente por se tratar de um vetusto vetor constitucional, assim como fundamental alicerce para a boa aplicação da nova Lei de Licitações e Contratos, que, a partir de 2024, torna-se o principal diploma para viabilizar as contratações governamentais.¹¹

O “agir planejadamente”, de modo a bem concretizar as políticas públicas, requer a existência de uma burocracia estável e competente, a fim de garantir que

¹⁰ Nos anos anteriores, os dados divulgados foram os seguintes: em 2022, 602 municípios possuíam notas C e C+; 2021, 511 figuraram com notas C e C+; e 2020, 443 municípios estavam com notas C e C+. Os dados demonstram que, ao longo dos anos, os municípios paulistas estão regredindo em termos de planejamento, o que pode resultar em políticas públicas sem resultados positivos aos cidadãos.

¹¹ Isto porque, na forma do art. 193 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, com nova redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 193, de 28 de junho de 2023, as Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 seriam revogados em 30 de dezembro de 2023.

os serviços públicos colocados à disposição dos cidadãos sejam contínuos e permanentes, além de atingirem melhores níveis de qualidade e satisfação.

Isto porque, conforme defendemos nas linhas anteriores, o Município desempenha um papel central na concretização das políticas públicas, sendo responsável por traduzir as demandas e necessidades locais em ações concretas que promovam o desenvolvimento e o bem-estar da população, além do fomento às práticas ecossustentáveis em seu território.

É por intermédio de uma estrutura técnica e de recursos humanos competentes que poderão os entes subnacionais atender aos anseios sociais com eficiência e qualidade, buscando inovar em suas ações para o pleno desenvolvimento nacional sustentável.¹²

Assim, há um desafio enorme aos 5.568 Municípios brasileiros, dos quais, em torno de 70% são de pequeno porte, assim entendido aqueles que possuem até 20 mil habitantes e, na sua grande maioria, não contam com um corpo técnico especializado, estável e permanente para garantir o adequado planejamento das ações do governo municipal.

Para que tal concretização se realize de forma efetiva, há que existir um corpo técnico permanente, que pense e respire a administração pública municipal, sob os vieses efetivos do planejamento, não só do ponto de vista orçamentário, mas de execução das políticas públicas municipais.

No âmbito da gestão pública, notadamente na área municipal, a gestão dos recursos humanos – ativo necessário à execução das diversas políticas públicas a cargo da administração pública local – é um assunto um tanto quanto delicado.

Isto porque o órgão responsável pela gestão de pessoas, muitas vezes, limita-se ao exercício de funções rotineiras e emergenciais, enquanto tarefas de cunho estratégico, a exemplo do aperfeiçoamento dos meios de seleção, capacitação e remuneração, são relegadas a segundo plano.

Além disso, não é raro existir, no setor público municipal, grande defasagem no quadro de servidores públicos, seja pela desvalorização da mão de obra, com baixos salários e atrativos que, decerto, afastam os bons profissionais, seja pelo uso indevido do comissionamento para o exercício de atividades puramente burocráticas e permanentes, violando o preceito do art. 37, inciso V, da Constituição Federal.

¹² Tanto a inovação quanto o desenvolvimento nacional sustentável são objetivos gerais a serem buscados nas compras governamentais (ex vi art. 11 da Lei nº 14.133/2021), devendo o gestor público observar tais diretrizes ao cumprir seu dever de planejamento, seja na formulação ou avaliação de resultados a serem atingidos pelas políticas públicas executadas no âmbito do Município. Sobre a inovação e inteligência no processo de implementação das políticas públicas, ver LIMA, Edcarlos Alves. *Inovação e contratações públicas Inteligentes*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

Desse modo, a ausência da gestão efetiva e estratégica de pessoas no âmbito do setor público faz com que se crie uma imagem de uma burocracia custosa e ineficiente, ideia – falsa, diga-se de passagem – que sempre pauta as discussões em torno da reforma administrativa do aparato estatal.

A fim de corrigir tal distorção, e considerando que grande parte das políticas públicas e dos serviços públicos prestados pelos entes da federação deve ser precedida de regular processo licitatório, salvo nas hipóteses legalmente admitidas, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2023, trouxe um importante parâmetro, direcionado à alta administração, para a efetivação da gestão de pessoas por competências.

A gestão de competências a que nos referimos não é aquela tratada pelo Direito Administrativo, mas sim aquela inerente ao conjunto de conhecimentos (saber o que e por que fazer), habilidades (saber como fazer) e atitudes (querer fazer) que um determinado indivíduo deve possuir para o seu desempenho profissional e estratégico dentro da organização a que pertence.¹³

É por meio da definição da competência para o exercício de cada função dentro do município que se possibilita a correta e eficiente alocação de seus recursos humanos. Desse modo, tal modelo deve ser adotado para que se busque o alcance da eficiência e efetividade na prestação dos serviços públicos, sobretudo no atual contexto das tecnologias disruptivas, que tornam mais rápida a evolução das necessidades da sociedade brasileira e influenciam a implementação das políticas públicas.

3 O papel da advocacia pública em âmbito municipal

O contexto apresentado no tópico anterior, no que concerne à gestão de pessoas no setor público, também atinge os cargos públicos que se entendem estar compreendidos nas denominadas “carreiras típicas de Estado” e que são relevantes para que os entes da federação atinjam suas finalidades existenciais.

Aliás, a terminologia referida está, historicamente, associada à necessidade de realização de concurso público e de submissão do servidor ao regime estatutário, tendo como marco normativo as disciplinas constantes dos arts. 2º e 3º da Lei nº 6.185/1974:

Art. 2º Para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos

¹³ Sobre o tema, ver LIMA, Edcarlos Alves. Gestão por competências na nova lei de licitações e a *culpa in eligendo*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/gestao-por-competencias-na-nova-lei-de-licitacoes-e-a-culpa-in-eligendo-30122022>. Acesso em: 22 jan. 2024.

Federais e Contribuições Previdenciárias, Procurador da Fazenda Nacional, Controle Interno, e no Ministério Público, só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e obrigações sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal.

Art. 3º Para as atividades não compreendidas no artigo precedente só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Não obstante, verifica-se que não há, no texto da Constituição Federal de 1988, a definição de quais cargos compõem o rol de carreiras típicas de Estado. O art. 247, com a redação conferida pela Emenda à Constituição nº 19/1998, apenas passou a prever o estabelecimento, por meio de legislação infraconstitucional – que, até o momento, não foi editada –, de critérios e garantias especiais para a perda do cargo do servidor que “desenvolva atividades exclusivas do Estado”.¹⁴

É indiscutível que, independentemente de previsão expressa, a advocacia pública está interligada ao desenvolvimento das atividades típicas e exclusivas do Estado, já que a ela incumbe o relevante papel de orientar e prestar consultoria ao planejamento, à execução e à fiscalização de políticas públicas no âmbito de todos os entes da federação.

Neste contexto, trataremos, com maior detalhamento, sobre o relevante papel da advocacia pública não só para as tarefas destacadas, mas também para a defesa dos direitos fundamentais dos próprios cidadãos que residem no território do ente ao qual representa.

¹⁴ O Fórum Nacional Permanente das Carreiras Típicas de Estado – Fonacate traz o seguinte conceito para tal expressão: “As carreiras típicas, ou exclusivas, de Estado são aquelas que não têm correspondência no setor privado, como forma de manifestação e representação do Poder Público. Genericamente falando, essas carreiras são aquelas responsáveis pelas atividades que requerem maior capacitação e concentração nas áreas relativas à Administração Pública”. Fórum Nacional Permanente das Carreiras Típicas de Estado – Fonacate. Cartilha sobre as carreiras típicas de estado. Disponível em: https://fonacate.org.br/wp-content/uploads/2020/04/panfleto_carreiras_t.pdf. Acesso em: 28 jun. 2023. Destaca-se que a famigerada Proposta de Emenda à Constituição nº 32/2020, denominada PEC da Reforma Administrativa, que se encontra em estado de dormência na Câmara dos Deputados, pretendida definir, no art. 247, o que poderia ser compreendido como “carreiras típicas de Estado”. Vejamos o texto da referida proposta: “A lei prevista no §7º do art. 169 tratará de forma diferenciada servidores públicos investidos em cargo exclusivo de Estado, assim compreendidos os que exerçam diretamente atividades finalísticas afetas à segurança pública, à manutenção da ordem tributária e financeira, à regulação, à fiscalização, à gestão governamental, à elaboração orçamentária, ao controle, à inteligência de Estado, ao serviço exterior brasileiro, à advocacia pública, à defensoria pública e à atuação institucional do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, incluídas as exercidas pelos oficiais de justiça, e do Ministério Público”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 32-B, de 2020. Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2079133. Acesso em: 28 jun. 2023.

De acordo com a clássica e conhecida teoria da tripartição, adotada como estratégia para a desconcentração do poder político, o Estado é composto pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, todos independentes e harmônicos entre si.

Ainda, a literatura propõe a distinção dos Poderes do Estado, basicamente, por meio de três funções típicas, quais sejam, a executiva (administrativa), a legislativa e a jurisdicional.

Como é cediço, a teoria da tripartição dos poderes foi expressamente adotada pelo art. 2º da Constituição Federal. Não obstante, da leitura do Título IV, que versa sobre a Organização dos Poderes, verifica-se ter havido a sua divisão em 4 capítulos, a saber: do Poder Legislativo, do Poder Executivo, do Poder Judiciário e das Funções Essenciais à Justiça.

Ou seja, ao lado dos Poderes do Estado, o Constituinte acrescentou o rol de funções essenciais à Justiça, nele tendo incluído, de forma inovadora, o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia em geral e a Defensoria Pública.

Destarte, previu o poder constituinte originário, no texto da Carta Política de 1988, a institucionalização da advocacia pública como uma das funções essenciais à justiça, tendo-lhe atribuído relevantíssimas funções, notadamente voltadas às atividades de consultoria e assessoramento, assim como de representação judicial e extrajudicial dos entes da federação. Eis a redação constante do art. 132 da Carta Constitucional:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Ao comentar o dispositivo constitucional transcrito, André Rodrigues Cyrino propõe que:

Este verbete tem como escopo primordial a Advocacia de Estado, a qual constitui, por excelência (e pela dicção constitucional) a Advocacia Pública. A Advocacia de Estado está prevista nos arts. 131 e 132 da Constituição de 1988, dentro do Título IV, Capítulo IV, destinado às Funções Essenciais à Justiça, as quais abrangem, ainda, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Privada. Os arts. 131 e 132 preveem um corpo técnico permanente, bem como dois eixos de competências advocatícias

fundamentais: a representação judicial e a consultoria jurídica dos três graus da Federação.¹⁵

É de se asseverar, portanto, que a missão do advogado, seja ele público ou privado, não se restringe à defesa de interesses e direitos subjetivos das partes que representam, mas à do próprio Estado de Direito e da Justiça, assim como dos valores e objetivos fundamentais de nossa República.

Nesse sentido, destaca-se a compreensão sempre lembrada de Diogo de Figueiredo Moreira Neto acerca da advocacia pública:

Como é, hoje, amplamente reconhecido, as atividades-fim visam ao estabelecimento, manutenção, cumprimento e aperfeiçoamento da ordem jurídica, enquanto que as atividades-meio englobam todas as demais ações de aparelhamento necessárias para que o Estado seja eficaz e eficiente na execução daquelas atividades-fim.

Ora, as atividades desenvolvidas pelos Advogados do Estado se situam inequivocamente no plano das atividades-fim, ou seja: são ações voltadas ao estabelecimento, à manutenção, ao cumprimento e ao aperfeiçoamento da ordem jurídica e, apenas secundariamente, referidas ao aparelhamento do Estado.

Com efeito, o dever precípua cometido aos Advogados e Procuradores de qualquer das entidades estatais é indiscutivelmente o de sustentar e de aperfeiçoar a ordem jurídica, embora secundariamente, mas sem jamais contrariar essa primeira diretriz constitucional, possam esses agentes atuar em outras missões de natureza jurídica ou administrativa voltadas às atividades-meio, com, por exemplo, aquelas que se desenvolvam em sustentação às medidas governamentais, à assessoria jurídica, à direção de corpos jurídicos etc.¹⁶

São valiosas, ainda sobre este aspecto, as lições de Derly Barreto e Silva Filho, para quem:

Ao lado dos controles que o Legislativo e o Judiciário exercem sobre a Administração, a Constituição de 1988 criou um outro, que ainda não revelou todas as suas potencialidades.

¹⁵ CYRINO, André Rodrigues. *Advocacia Pública*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, *et al.* (coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica>. Acesso em: 15 jan. 2024.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 4, n. 4, p. 36-65, out. 2005.

Considerando que o Estado passou a disciplinar os mais diversos aspectos da vida social e econômica por meio de políticas públicas de saúde, educação, tributação, finanças, comércio, meio ambiente, energia, transporte, segurança, entre outras, e dos respectivos atos de execução (deferimento de licenças ambientais, aprovação de empréstimos públicos, venda de títulos do Tesouro Nacional, concessão de isenções, anistias e benefícios fiscais, entre outros), tornou-se indispensável, além dos controles exteriores à Administração Pública (os controles parlamentar e judicial), o estabelecimento de formas de fiscalização interiores (controles intraorgânicos), vocacionadas a acautelar, promover e defender o interesse público dentro do Poder Executivo.

Nos artigos 131 e 132, a Carta Política reservou essa atribuição, em caráter privativo, à advocacia pública.¹⁷

Muito embora o art. 132 da Constituição Federal não tenha contemplado, de forma expressa, a advocacia pública dos entes menores da federação, os Municípios, é válido ponderar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 663.696, que a expressão “Procuradores” também compreende os procuradores municipais. Vejamos a tese fixada no Tema 510, com repercussão geral, *verbis*:

A expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.¹⁸

Para além da tese fixada e destacada, colhe-se, da ementa do voto condutor do acórdão prolatado no RE nº 663.696, a relevância da procuradoria municipal, a qual integra, de forma inequívoca, a “categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito”.

O assessoramento, consultoria, representação judicial e extrajudicial de todos os entes da federação – sem exceção – configuram atividades típicas e

¹⁷ SILVA FILHO, Derly Barreto e. A advocacia pública e o controle de juridicidade das políticas públicas. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 71:85-109, jan./jun. 2010.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 663.696. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4168352&numeroProcesso=63696&classeProcesso=RE&numeroTema=510>. Acesso em: 25 jun. 2023.

necessárias ao desenvolvimento do papel do Estado e, no contexto da divisão político-administrativa feita pela Constituição, dos Municípios em particular, de forma que descabe aventar a tese de desnecessidade do advogado público municipal efetivo para cumprir tal mister.

É indiscutível, desse modo, a essencialidade da presença de corpo técnico-jurídico burocrático para o exercício das atividades advocatícias em prol dos Municípios brasileiros, que, embora menosprezados no contexto das diversas discussões legislativas travadas no Congresso Nacional, representam verdadeiros laboratórios da democracia nacional.

4 A necessidade de defesa da existência de órgão permanente de advocacia pública nos Municípios

Nas linhas antecedentes deste artigo, verificou-se que, a partir da Constituição Federal de 1988, houve uma crescente responsabilidade dos Municípios no que toca à execução de políticas públicas e à prestação de serviços públicos básicos e essenciais, que, decerto, impactam significativamente a vida dos cidadãos.

Isto porque os Municípios são os entes da federação que se encontram mais próximos dos cidadãos, sendo capazes de atender os anseios e os interesses públicos locais com maior pontualidade, eficiência e efetividade.

Não obstante, não se presta um eficiente serviço público ou se executam políticas públicas sem que haja, no âmbito do ente subnacional, uma adequada gestão da mão de obra, por meio da existência de corpo técnico permanente e com competência para desenvolver o planejamento e o dimensionamento das funções concernentes à implementação das políticas públicas.

As políticas públicas, notadamente desenvolvidas na seara municipal, como, por exemplo, as de saúde, educação, transporte coletivo, ambiental e social, impactam significativamente a vida e o cotidiano dos cidadãos e, nesta senda, necessitam ser estruturadas e concebidas em compasso com o delineamento previsto na ordem jurídica vigente.

Ou seja, por mais bem intencionado que seja o administrador público, há previsões inseridas em seu plano político de governo que podem esbarrar na juridicidade, de forma que a sua avaliação prévia, seja do ponto de vista técnico ou jurídico, evita juízos de reprovação *a posteriori* e prejuízos de diversas naturezas.

André Rodrigues Cyrino defende que, por meio da dupla função prevista constitucionalmente (representação judicial e consultoria jurídica), os órgãos de advocacia pública de Estado possuem a incumbência de estabelecer o diálogo permanente entre os subsistemas e do Direito e da democracia representativa.¹⁹

¹⁹ CYRINO, André Rodrigues. *Op. cit.*

Assim, na visão do precitado autor, aos advogados públicos compete, no âmbito dos respectivos entes da federação, “a missão institucional de compatibilizar as políticas públicas desenhadas pelos representantes eleitos do povo às molduras do ordenamento jurídico”.²⁰

Não por outro motivo, previu o constituinte, como meio de evitar as ingerências políticas indevidas, a necessidade de um corpo técnico estável, profissional e permanente para compor a advocacia pública de Estado, de forma a atender às necessidades inerentes a uma sociedade cada vez mais complexa.

Os entes municipais, de acordo com as reflexões feitas neste arrazoado e com a doutrina abalizada, integram o pacto e compõem a federação brasileira, possuindo direitos, incumbências e competências que devem ser defendidas, inclusive, muitas vezes, em face do próprio gestor público.

Assim, é incompreensível que se possa defender a autonomia municipal em face da configuração mínima dos quadros das carreiras que são típicas e necessárias ao desempenho do papel fundamental que se deve exercer em âmbito local.

Se, por exemplo, voltarmos o nosso olhar sobre o Direito Tributário, ramo da ciência jurídica “integrado pelo conjunto das proposições jurídico-normativas que correspondam, direta ou indiretamente, à instituição, arrecadação e fiscalização de tributos”,²¹ perceberemos que a Constituição Federal reservou aos Municípios competências e tributos próprios, a fim de garantir alguns dos meios necessários ao financiamento das políticas públicas a eles atribuídas.

A indagação que se faz é a seguinte: como garantir o correto exercício desta importante competência tributária, relevante para a idealização dos valores fundamentais da República, sem a presença de um quadro permanente e qualificado para planejar, instituir, arrecadar e exercer a fiscalização impessoal dos tributos municipais?

O serviço fazendário, portanto, deve ser executado por servidores recrutados pelo sistema do concurso público,²² assim como organizados em carreira, de forma a bem executar as tarefas concernentes à arrecadação de tributos.

²⁰ CYRINO, André Rodrigues. *Op. cit.*

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 47.

²² Ainda que haja críticas na literatura, o concurso público ainda se mostra a via mais adequada para que os entes da federação recrutem pessoas para a composição dos quadros efetivos dentro da Administração Pública. Conforme bem explicita Irene Patrícia Diom Nohara, o concurso público “é a forma de oportunizar a todos os cidadãos o acesso aos cargos e empresas públicos que mais prestigia o critério do mérito. Sociedades meritocráticas são aquelas nas quais as posições sociais hierárquicas são conquistadas em função do merecimento individual, ou seja, do talento e do esforço das pessoas. (...). No concurso público, todos podem participar em igualdade de condições, selecionando a Administração Pública para o exercício do cargo ou emprego público aqueles que se saírem melhor no certame”. NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Direito administrativo*. 11. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022 p. 625.

Ademais, há cargos dentro da realidade municipal que devem estar inseridos e contemplados na compreensão de “carreiras típicas de Estado”, a exemplo daquelas voltadas ao planejamento e fiscalização tributária e de políticas públicas, assim como das funções inerentes ao assessoramento e orientação jurídica, inclusive das tarefas anteriormente fixadas.

Na contramão do entendimento que ora defendemos e dos incentivos que o legislador nacional poderia criar para que os entes municipais instituíssem órgãos jurídicos próprios e permanentes, verifica-se um grande movimento de precarização e de privatização das atividades jurídicas prestadas em prol dos interesses públicos municipais.

Para corroborar essa afirmação, cita-se a ideia contida nas entrelinhas da Lei nº 14.341, de 18 de maio de 2022, que, ao dispor sobre a associação de representação de Municípios, promoveu alterações no art. 75 do Código de Processo Civil e passou a prever que a representação do município em juízo poderia ser feita pelo prefeito, procurador ou associação, quando expressamente autorizada.

A precitada investida em face das frágeis advocacias públicas municipais não passou despercebida da literatura administrativista.

Vanice Valle, após tecer outras críticas ao texto legal, expõe o entendimento de que a lei produz um verdadeiro “desincentivo à instituição, naqueles Municípios desprovidos ainda de representação, da estrutura organizacional própria a promover a defesa do interesse público confiado à sua cura”.²³

Já José Eduardo Martins Cardozo foi mais incisivo e direto ao criticar as intenções contidas na calamitosa lei nacional. Para o referido autor:

(...) uma das questões que mais me chama a atenção nesse momento é a evidente desfaçatez com que esse diploma legal visa a possibilitar a “ambicionada” privatização das causas judiciais de entes públicos. Por meio de uma manobra legislativa ardilosa, torna possível que se retire dos Procuradores Municipais a sadia exclusividade de atuarem na defesa da dos interesses municipais em juízo. Advogados escolhidos pela “Associação” e por aqueles que nela mandarem ou sobre ela tiverem influência, atuarão privadamente para a defesa dos interesses públicos municipais, recebendo polpudos honorários pagos pelo povo. Com isso, restará aberta a porta para eventuais conluíus, falcatruas, desvios, perdas de prazos, acordos espúrios, uma vez que estarão afastados os “incômodos” controles administrativos e as “perigosas” responsabilidades funcionais dos servidores públicos. A saudável inviolabilidade constitucional dos advogados poderá então ser

²³ VALLE, Vanice. Advocacia pública e municípios: o que esperar da Lei 14.341/2022. *Revista Consultor Jurídico*, 3 jun. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-03/vanice-valle-advocacia-publica-municipios-lei-14341>. Acesso em: 15 jan. 2024.

abusivamente utilizada para acobertar interesses pouco republicanos. O patrocínio de causas públicas, enfim, deixará de ser controlado eficazmente na qualidade da defesa técnica dos seus interesses, na estratégia jurídica a ser perseguida, e, em certa perspectiva, em relação à própria probidade que deve orientar o seu exercício. A coisa pública será atingida e os interesses da coletividade completamente desatendidos.²⁴

Embora seja possível reconhecer a real discrepância estrutural e econômica entre os Municípios que compõem a federação brasileira, não se pode admitir que o problema seja resolvido com a precarização e/ou privatização de uma carreira peculiar e necessária ao correto desempenho dos serviços públicos locais.

Os dados divulgados pelo 1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil indicam que apenas 34,4% dos Municípios contam com procurador efetivo, ou seja, recrutado por meio do concurso público constitucionalmente determinado, dentre os quais apenas 27,3% são Municípios de pequeno porte (até 20 mil habitantes).²⁵

Ademais, os dados constantes do relatório nos relevam o seguinte cenário quando analisados os Municípios com procurador concursado por Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), senão vejamos:

Verificou-se, nesse caso, que uma maior proporção de cidades conta com procuradores efetivados por meio de concurso público específico para a carreira entre o conjunto de municípios com níveis mais elevados de desenvolvimento humano (45,7%). Entre aquelas com IDHM médio, esse percentual é de 30,4%, e de apenas 24,1% nos municípios com baixo IDHM. As regiões Sul e Sudeste, nas quais se identificaram maiores percentuais de municípios com concursados, são aquelas que também possuem níveis mais elevados de desenvolvimento humano, o que reforça a correlação entre esses fatores.²⁶

Outro fator relevante é que, nos municípios com procurador concursado, há resultados melhores em indicadores de gestão pública, assim considerados os Índices de Governança Municipal do Conselho Federal de Administração (IGM-CFA) e de Gestão Fiscal da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (IFGF).²⁷

²⁴ CARDOZO, José Eduardo Martins. A Associação de Representação de Municípios e a Lei Federal nº 14.341, de 18 de maio de 2022. *Voz do Associado ANPM*, 28 jun. 2022. Disponível em: <https://anpm.com.br/voz-do-associado/a-associacao-de-representacao-de-municipios-e-a-lei-federal-n-14-341-de-18-de-maio-de-2022>. Acesso em: 14 jan. 2024.

²⁵ MENDONÇA, Clarisse Corrêa de *et al.* 1º diagnóstico da advocacia pública municipal no Brasil. Belo Horizonte: Fórum; Herkenhoff & Prates, 2018 p. 28.

²⁶ MENDONÇA, Clarisse Corrêa de *et al.* *Op. cit.* p. 32.

²⁷ Segundo consta do relatório, os “resultados do cruzamento dos índices de qualidade da gestão pública com a existência de procuradores municipais concursados demonstram a relação positiva entre esses

A presença de um órgão de advocacia pública ou, de acordo com a realidade da estrutura municipal, de um procurador concursado garante maior segurança ao gestor público na tomada das complexas decisões administrativas a seu cargo, além de corroborar para que políticas públicas sejam instituídas de acordo com as normas jurídicas vigentes.

Destarte, é urgente a defesa da institucionalização das advocacias públicas municipais na maioria dos Municípios brasileiros que, a despeito dos relevantes serviços públicos que prestam, ainda não acordaram para essa necessária materialização.

Considerações finais

Conforme se pôde depreender do exposto nas linhas antecedentes deste ensaio, a despeito de os entes municipais terem sido alçados, pela Constituição de 1988, à categoria de entes da federação, com competências e responsabilidades próprias e cada vez mais crescentes, há um necessário aprimoramento a ser efetivado na concretização das políticas públicas, que, infelizmente, ainda não são planejadas adequadamente.

Os desafios da realidade municipal são diversos e significativos e vão além de questões puramente orçamentárias para efetivação das políticas públicas a seu cargo. Trata-se de desafios de infraestrutura, sobretudo tecnológica, e de pessoal, fazendo com que sejam refletidos meios adequados para que se implemente uma cultura organizacional de gestão por competências, pois o planejamento apropriado, feito por servidor capaz, poderá acarretar economicidade para a ampliação de políticas públicas municipais.

O planejamento é vetor constitucional e se constitui obrigação inseparável da gestão da coisa pública, de forma que a sua realização deve ser acompanhada de controle de juridicidade, por meio de órgão jurídico permanente e com compromisso com o interesse público, de modo a realizar a verdadeira advocacia de Estado.

Neste contexto, verificou-se a necessidade de os entes municipais contarem com o assessoramento e consultoria prestada por meio de órgão permanente de advocacia pública, cujos integrantes sejam recrutados segundo o sistema de mérito e que estejam comprometidos em zelar pelo erário e pelo interesse público da municipalidade, defendendo, assim, em última análise, os próprios cidadãos, que são impactados com as políticas públicas executadas pelo município.

fatores. Quanto maior a qualidade da gestão pública, apurada segundo a metodologia específica de cada um desses índices, maior o percentual de cidades cuja Advocacia Pública municipal conta com ao menos um procurador concursado". MENDONÇA, Clarisse Corrêa de *et al.* *Op. cit.* p. 34.

Finalmente, em decorrência da importância que possui para a defesa não só dos interesses do ente municipal, mas do próprio Estado Democrático de Direito, deve-se assumir a defesa premente da institucionalização, nos Municípios que ainda não a possuem, da advocacia pública municipal.

Referências

BARBOSA, Rubens. André Franco Montoro. *O globo*, São Paulo, 8 ago. 2006, p. 7. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/acervo/>. Acesso em: 2 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 32-B, de 2020*. Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2079133. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. Agência IBGE: *IBGE atualiza dados geográficos de estados e municípios brasileiros*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36532-ibge-atualiza-dados-geograficos-de-estados-e-municipios-brasileiros>. Acesso em: 2 de jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 663.696*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4168352&numeroProcesso=663696&classeProcesso=RE&numeroTema=510>. Acesso em: 25 jun. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *A Associação de Representação de Municípios e a Lei Federal nº 14.341, de 18 de maio de 2022*. Voz do Associado ANPM, 28 de junho de 2022. Disponível em: <https://anpm.com.br/voz-do-associado/a-associacao-de-representacao-de-municipios-e-a-lei-federal-n-14-341-de-18-de-maio-de-2022>. Acesso em: 14 jan. 2024.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CYRINO, André Rodrigues. Advocacia Pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes *et al.* (coord.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica>. Acesso em: 15 jan. 2024.

FÓRUM NACIONAL DAS CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO – FONACATE. Cartilha sobre as carreiras típicas de estado. Disponível em: https://fonacate.org.br/wp-content/uploads/2020/04/panfleto_carreiras_t.pdf. Acesso em: 28 jun. 2023.

LIMA, Edcarlos Alves. Gestão por competências na nova lei de licitações e a culpa in elegendo. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/gestao-por-competencias-na-nova-lei-de-licitacoes-e-a-culpa-in-eligendo-30122022>. Acesso em: 22 jan. 2024.

LIMA, Edcarlos Alves. *Inovação e contratações públicas Inteligentes*. Belo Horizonte: Fórum, 2023

MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo cooperativo exige reciprocidade entre entes federativos. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/constituicao-poder-federalismo-cooperativo-exige-reciprocidade-entre-entes-federativos>. Acesso em: 15 jan. 2024.

MENDONÇA, Clarisse Corrêa de *et al.* *1ª diagnóstico da advocacia pública municipal no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum; Herkenhoff & Prates, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 4, n. 4, p. 36-65, out. 2005.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Direito administrativo*. 11. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

OCTAVINI, Alessandro. O Direito Econômico e a Pandemia: A Disciplina Jurídica com Dimensão de Tempo, Escala e Escopo para Resolver Situações de Complexidade Sistêmica. *In: WARDE, WALFRIDO; VALIM, RAFAEL et al. As Consequências da COVID-19 no Direito brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Índice de Efetividade da gestão municipal*. Manual 2023, dados do exercício de 2022. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual%20do%20IEGM%202023%20-%20ano%20base%202022%20vFinal.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. A advocacia pública e o controle de juridicidade das políticas públicas. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 71:85-109, jan./jun. 2010.

VALLE, Vanice. Advocacia pública e municípios: o que esperar da Lei 14.341/2022. *Revista Consultor Jurídico*, 3 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-03/vanice-valle-advocacia-publica-municipios-lei-14341>. Acesso em: 15 jan. 2024.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Edcarlos Alves. A essencialidade da advocacia pública municipal para a concretização das políticas públicas locais e alcance do desenvolvimento nacional. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 87-106, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART05.sp.

A taxa de fiscalização de exploração de recursos minerários no estado do Pará e a utilização do produto da sua arrecadação. Reflexões à luz da Constituição Federal

Gustavo Vaz Salgado

Procurador do Estado do Pará. Especialista em Direito Processual Civil pela UFPA. Advogado. Conselheiro efetivo da OAB/PA (2022-2024)

Resumo: Este ensaio discute o uso do produto da arrecadação da Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (TFRM) no Pará para finalidades diferentes do simples custeio da estrutura administrativa tendente ao exercício do poder de polícia que a justificou. Embora a legislação brasileira determine que taxas financiem serviços específicos, não há uma regra que exija a vinculação dos recursos exclusivamente para esses serviços, exceto em casos expressamente previstos na Constituição Federal. O texto argumenta que a vinculação indiscriminada das receitas públicas não é eficiente para a gestão ou combate à corrupção e cita decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que analisam a proporcionalidade e razoabilidade na arrecadação e aplicação de taxas. Destaca-se que a Constituição Federal veda a vinculação de receitas de impostos, mas não se aplica obrigatoriamente a taxas, a menos que haja previsão legal específica.

Palavras-chave: Taxa de fiscalização. Poder de polícia. Vinculação de receita. Exploração de recursos minerários. Constitucionalidade de tributos

Sumário: Introdução – As taxas e a (des)vinculação das receitas tributárias arrecadadas por meio delas. Enfoque constitucional – Referências

Introdução

A finalidade primordial deste ensaio é reacender o debate sobre a utilização do produto da arrecadação da Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (TFRM), instituída pela Lei Estadual nº 7.591/2011 do Pará e regulamentada

pelo Decreto nº 386/2012 em ações e programas diversos da finalidade para a qual a exação foi instituída.

Releva a importância dessa controvérsia num cenário de cada vez mais profunda vinculação de receitas públicas, que impõe aos gestores obstáculos gradativamente mais difíceis de contornar, conforme enfatiza o Prof. *James Giacomoni*:

Recursos excessivamente vinculados são sinônimos de dificuldades, pois podem significar sobra em programas de menor importância e falta em outros de maior prioridade.¹

Nada obstante, a experiência prática vem mostrando que a vinculação indiscriminada de receitas, especialmente tributárias, não se revela eficiente como mecanismo de gestão adequada dos recursos públicos nem de combate à corrupção.

As taxas e a (des)vinculação das receitas tributárias arrecadadas por meio delas. Enfoque constitucional

É comum se ouvir nesse campo que, por se tratar a taxa de uma espécie de tributo contraprestacional (vinculado), o valor arrecadado, por imperativo lógico e legal, deve ser direcionado para o custeio do serviço específico prestado, com uma referibilidade razoável dos custos da atividade estatal com os valores arrecadados para lhe fazer frente.

Regra geral, é fácil encontrar esse fundamento em acórdãos do STF que analisam a constitucionalidade de leis e atos normativos que instituem as mais variadas taxas sob o enfoque da razoabilidade e da proporcionalidade do seu valor ou de sua base de cálculo e da vedação ao confisco.

A tese se alicerça inicialmente na invocação de posições doutrinárias que, a partir da divisão das espécies de tributos em vinculados e não vinculados, anteveem, como consequente lógico para aqueles, a ideia de que essa vinculação também alcança o produto da sua arrecadação.

Mas a análise bem detida desses argumentos e o contexto em que eles estão inseridos têm conduzido o hermeneuta a conclusões açodadas, *permissa venia*.

O desafio então passa a ser o de mostrar que a aplicação de saldo de arrecadação da TFRM na execução de despesas diversas daquelas para as quais foi originariamente implementada não configura ato ilegal, ou seja, o fato de ser a taxa uma espécie de tributo contraprestacional ou retributivo não induz a conclusão de que o produto da sua arrecadação deva necessariamente observar essa vinculação.

¹ GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80.

O art. 77 do CTN sinaliza que as taxas “têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a sua utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

Ora, mas seria isso o suficiente para se *deduzir* – destaquei – que os recursos ingressos por meio da sua cobrança devam ser aplicados, *com foros de exclusividade*, no custeio desses serviços ou do exercício do poder de polícia, conforme o caso?

Não é o que parece indicar a melhor e mais sistemática interpretação das normas legais e da vontade constitucional.

Importa de início destacar que não há em texto de lei e nem mesmo no da Constituição Federal norma que, de forma literal, estabeleça genericamente a vinculação do *produto da arrecadação* das taxas à atividade do Poder Público que inspirou a sua criação.

Ao contrário, o CTN, no art. 4º, II, ao dispor sobre os critérios de identificação da natureza jurídica dos tributos, vaticina:

Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

(...)

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Notável a utilização, pelo legislador, de expressão semântica tão eloquente que despreza, descarta, inutiliza a destinação dos recursos arrecadados como critério minimamente válido para a determinação da gênese dos tributos, entre os quais obviamente se inclui a taxa.

Em outros termos, o CTN estabelece que a taxa não deixa de ter essa natureza jurídica (de taxa) somente e tão somente porque o produto da sua arrecadação é ou foi destinado a outra atividade estatal desvinculada do exercício do poder de polícia ou do serviço público prestado ou posto à disposição do contribuinte, de forma divisível.

Mas e o caráter vinculado da espécie tributária de que aqui se cuida? Qual a sua exata extensão?

A interpretação conjunta do art. 4º, II, e do art. 77, ambos do CTN, dá conta de revelar que esse caráter vinculado do tributo se manifesta exclusivamente na sua correlação com o fato gerador.

É o que quer dizer o art. 4º, *caput*, ao assinalar que “a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação”.

Nesse sentido, o Prof. *Ricardo Alexandre* ensina que:

São vinculados os tributos *cujo fato gerador seja um fato do Estado*, de forma que, para justificar a cobrança, o sujeito ativo precisa realizar uma atividade específica relativa ao sujeito passivo.²

É a especificidade da atuação estatal,³ seja no plano dos serviços públicos, seja no plano do poder de polícia, que identifica uma exação como taxa. A vinculação reclamada pela lei e pelo texto constitucional, pois, situa-se fora do dispêndio do numerário apropriado com a sua cobrança.

Mister distinguir com clareza a hipótese de incidência vinculada da arrecadação vinculada.

As taxas são, portanto, espécie de tributo de hipótese de incidência vinculada, mas não de arrecadação vinculada.

Obviamente, nada impede que o legislador imponha essa vinculação no texto da respectiva lei, valendo-se, inclusive, da interpretação *a contrario sensu* da regra do art. 167, IV, da Constituição Federal, o que não ocorre na Lei Estadual nº 7.591/2001, objeto deste estudo.

Mas daí a se afirmar que, mesmo na ausência dessa específica previsão, essa vinculação se extrai de modo presuntivo e obrigatório, não parece ser o melhor caminho.

Isso porque aludida previsão constitucional, também invocada na manifestação do *Parquet*, se limita a vedar a vinculação da receita de impostos, mas não a impõe quanto às outras espécies de exigência tributária.

É justamente o que concluiu o prof. Hugo de Brito Machado, um dos autores de parecer exarado em resposta a consulta formulada pelo então Vice-Governador do Estado do Pará, Prof. Dr. Helenilson Pontes, este, por sua vez, doutor e livre-docente pela USP e professor da PUC-SP:

É certo que a Constituição Federal, em seu art. 167, IV, veda ‘a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa’, com as ressalvas que estabelece. *Tal vedação diz respeito a impostos. Não a taxas. E chega a ser indiscutível que a referida regra da Constituição, por exclusão, autoriza a vinculação da receita oriunda de taxas. Trata-se, porém, de autorização, não se imposição.*

² ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 115-116.

³ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 73 e 74. “O vínculo, no caso, dá-se em relação a uma atuação estatal. Os tributos vinculados a uma atuação estatal são as taxas e as contribuições.”

Quando quis o legislador constituinte expressamente decretar a vinculação da receita de uma taxa a uma determinada finalidade, ele foi eloquente e específico, como se vê do art. 98, §2º:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
(...)

§2º. As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Aqui e somente aqui é possível censurar o uso pela Administração de recursos da cobrança da taxa de custas e emolumento judiciais com ações e serviços diversos daqueles que justificaram a sua implementação. Mas nada há que permita aplicar essa regra de modo genérico a qualquer outra taxa.

Muito a propósito, os precedentes da Suprema Corte frequentemente invocados pela corrente que prega a vinculação curiosamente têm como objeto justamente essas custas e emolumentos judiciais, espécies de taxas cuja vinculação especificamente emana do texto constitucional.

Nada há ali também que permita estender essa vinculação a qualquer outra taxa que não a mencionada expressamente no §2º do art. 98 da CF/88.

Em suma, todas as demais taxas podem ter os respectivos recursos utilizados na consecução de finalidades públicas além do simples financiamento do poder de polícia que justificou a sua criação, por opção política do governo.

E sobre isso novamente se afigura valiosa a lição de *Ricardo Alexandre*:

O primeiro ponto importante é não confundir esta classificação com a anterior (quanto ao fato gerador). Lá, o divisor de águas é se a situação definida em lei como necessária e suficiente para o surgimento da obrigação de pagar tributo é uma atividade do Estado ou um fato do contribuinte. Aqui, a preocupação é com a liberdade que o Estado possui para definir a aplicação do produto da arrecadação.

(...)

As taxas e contribuições de melhoria são tributos cuja arrecadação pode ou não ser vinculada a determinada despesa, de acordo com opção discricionária do legislador, salvo as custas e emolumentos (taxas judiciais, segundo o STF), uma vez que a EC 45/2004 introduziu um §2º do art. 98 da CF/1988 estipulando que as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

Pode parecer estranho afirmar que as taxas não têm sua receita obrigatoriamente vinculada à atividade que configura seu fato gerador (polícia ou serviço). Contudo, o serviço público e o exercício do poder de polícia podem ser

custeados com recursos do orçamento e o valor arrecadado com a taxa ser destinado aos cofres públicos para cobrir outras despesas orçamentárias. Normalmente, a vinculação acaba ocorrendo, mas por opção do legislador, que poderia decidir pela não vinculação.⁴

No já referido parecer, *Hugo de Britto Machado* chega exatamente à mesma conclusão:

Essa destinação é um ato político do Governo do Estado do Pará, submetido apenas ao regramento da atividade financeira governamental.

As intervenções do Pretório Excelso a esse propósito sempre tiveram como cenário a constitucionalidade da taxa em si a partir do confronto entre as características peculiares de cada uma delas (base de cálculo, alíquota ou valor absoluto, etc.) com o seu fato gerador, ora exigindo a existência, ainda que meramente formal, de uma estrutura mínima ou de um custo voltado à consecução do serviço divisível ou do exercício do poder de polícia; ora exigindo uma proporcionalidade entre esse custo e o valor fixado em lei.

Deveras, há precedente permitindo o uso desses recursos a finalidades estranhas ao financiamento do exercício do Poder de Polícia, desde que na mesma esfera de Poder (Judiciário), *ex vi*, ADI nº 2.059/PR (DJ 21.9.2001), Rel. Min. Nelson Jobim, de cujo voto se extrai que: “(...) é possível a destinação do produto da arrecadação da taxa para órgão público não estranho aos serviços notariais”.

Naquela assentada, o Tribunal analisava se era constitucional verter os recursos oriundos da cobrança de taxa de fiscalização sobre a atividade notarial e de registro em favor do custeio de variadas atividades do Poder Judiciário, titular da atividade de fiscalização dos cartórios.

Referida orientação voltou a ser sufragada pelo Supremo no julgamento da ADI nº 3.643/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, ocasião em que o Plenário da Corte assentou que:

É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro, ora para tonificar a musculatura desse ou daquele órgão do Poder Judiciário, ora para aportar recursos financeiros para a jurisdição em si mesma. O inciso IV do art. 167 da Constituição passa ao largo do instituto da taxa, recaindo, isto sim, sobre qualquer modalidade de imposto. (...)

⁴ *Ibidem*.

Retomando a perscrutação da doutrina, o Prof. *Roberval Rocha* destaca que:

É ideal que os valores arrecadados pelas taxas sejam utilizados na manutenção dos serviços a que ela se refere, entretanto, como se trata, via de regra, de uma espécie tributária de arrecadação não vinculada, ou seja, a utilização do produto de sua arrecadação é discricionária para o Poder Executivo –, nada impede que os recursos sejam utilizados em outras contas orçamentárias.⁵

Hugo de Britto Machado Segundo, seguindo essa mesma trilha de interpretação, afirma:

A natureza 'não vinculada' do imposto não está propriamente ligada ao destino dado ao produto com ele arrecadado (CTN, art. 4º), mas com a circunstância de que o fato gerador do imposto não está ligado a nenhuma atividade estatal.⁶

Por fim, ainda há que se destacar outro aspecto da vinculação de receitas tributárias que espanca a premissa de que, no caso das taxas, ela é presumida.

É que não pode haver vinculação de receita senão por meio de lei em sentido formal.

Ao discorrer especificamente sobre a vinculação de receitas tributárias, *André Castro Carvalho*⁷ enfrentou o tema:

(...) a predeterminação de despesas ou de algum escopo deve se dar por instrumento normativo que não seja a própria lei orçamentária (empregada aqui em sentido lato, englobando, no País, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual), pois caso contrário seria mera especialização das receitas, e não vinculação propriamente dita.

(...)

Daí se infere outra característica da vinculação: ela deve ser positivada, ou seja, faz-se mister haver previsão normativa expressa que obrigue o agente público a predestinar os recursos a esta ou àquela atividade. Caso contrário, não haverá amarras legais ao gestor da coisa pública (administrador ou legislador), devendo seguir a regra geral da alocação de recursos segundo as prioridades definidas na peça orçamentária.

(...)

⁵ ROCHA, Roberval. *Direito Tributário*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, p. 75.

⁶ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Britto. *Código Tributário Nacional*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 147

⁷ CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 10 e 13-14. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-24022011-091027/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2018.

Tampouco a LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ao dispor sobre o gasto público e a execução orçamentária, faz qualquer referência a essa vinculação de receita das taxas.

Assim é que, ausente na Lei Estadual nº 7.591/2011 do Pará previsão vinculando o produto da arrecadação da Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (TFRM), é possível afirmar que o eventual excesso de arrecadação dessa exigência fiscal pode ser utilizado no custeio de atividades, programas e políticas públicas diversas da simples sustentação financeira da estrutura administrativa competente para o exercício, efetivo ou presumido, do poder de polícia que justificou a sua instituição.

The mining resources exploration inspection fee in the State of Pará and the use of its revenue. Reflections in light of the constitution

Abstract: This essay aims to reignite the debate over the allocation of revenue from the Fee for Control, Monitoring, and Supervision of Mineral Research, Mining, Exploration, and Exploitation Activities (TFRM), established by Pará State Law nº 7,591/2011. The primary focus is on the flexibility of using TFRM revenue beyond its original purpose. The discussion emphasizes the challenges excessive revenue earmarking presents for public management and references Brazilian case law, highlighting the non-mandatory nature of such linkages, except in cases explicitly defined by law, like judicial fees. Although the Brazilian Constitution prohibits earmarking tax revenue, it does not impose the same restriction on fees unless specifically legislated. Drawing on Supreme Court decisions, this analysis questions the automatic presumption that fee revenue must fund the specific public services that justify their collection.

Keywords: Inspection fee. Police power. Revenue earmarking. Mineral resource exploitation. Constitutionality of taxes.

Referências

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017

CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 10 e 13-14. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-24022011-091027/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2018.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Britto. *Código Tributário Nacional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Roberval. *Direito Tributário*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SALGADO, Gustavo Vaz. A taxa de fiscalização de exploração de recursos minerários no estado do Pará e a utilização do produto da sua arrecadação. Reflexões à luz da Constituição Federal. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 107-115, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART06.pr.

O controle patrimonial dos bens móveis e a transparência das informações patrimoniais previstas na lei de acesso à informação

Larissa Pantoja da Silva Pereira

Mestra em Direito pela Universidade Federal do Pará, graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Pará, com especializações em: Gestão Pública, Contabilidade Pública, Contabilidade, Lei de Responsabilidade Fiscal e Planejamento e Orçamento Público. Servidora efetiva do Ministério Público de Contas do Estado do Pará no cargo de Analista Ministerial – Ciências Contábeis.

Luma Cavaleiro de Macedo Scaff

Doutora e Mestra em Direito pela Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Advogada. Professora da graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado acadêmico – PPGD e mestrado profissional – PPGDDA em Direito) da UFPA. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Financiando Direitos (CNPq). *E-mail:* lumascaff@yahoo.com.br.

Resumo: Este artigo abordou o controle patrimonial e a transparência das informações patrimoniais na Administração Pública, tendo como questão norteadora: De que forma o controle patrimonial dos bens móveis pode ser uma ferramenta de transparência das informações patrimoniais nas instituições públicas? O estudo parte do entendimento de que o controle patrimonial dos bens móveis pode ser utilizado como uma ferramenta de transparência das informações patrimoniais nas instituições públicas, em conformidade com as diretrizes da Lei de Acesso à Informação. Utilizando o método hipotético dedutivo, pesquisa documental e bibliográfica, o artigo está dividido em três seções: Contabilidade e Direito, patrimônio público e o controle patrimonial e o princípio da transparência e a relação com a Lei de Acesso à Informação. O controle patrimonial deve ser utilizado pelo gestor público como instrumento de gestão do ativo imobilizado resultando em um aprimoramento da transparência das informações patrimoniais, além disso, um controle patrimonial eficaz contribui para prevenir fraudes, evita perdas e otimiza o uso dos recursos, promovendo uma administração mais responsável e alinhada aos objetivos organizacionais.

Palavras-chave: Bens móveis. Ativo imobilizado. Controle patrimonial. Transparência e Lei de Acesso à Informação.

Sumário: Introdução – **1** Contabilidade e Direito: a fiscalização de bens públicos na Administração Pública – **2** Patrimônio público e o controle patrimonial – **3** O princípio da transparência e a lei de acesso à informação – Considerações finais – Referências

Introdução

A Administração Pública almeja a otimização dos seus bens e a sociedade busca mais informações sobre a aplicação dos recursos públicos. Os recursos públicos são formalizados através do orçamento público e permitem que a Administração Pública execute suas diversas atividades, dentre elas a oferta de serviços públicos, como educação, saúde e segurança. Por serem limitados, os recursos públicos precisam ser bem administrados para que alcancem sua finalidade com eficiência e eficácia.

Para que a organização seja eficiente e tenha o correto funcionamento, ela necessita de uma gestão patrimonial. O estudo da gestão do patrimônio abrange a administração dos bens imóveis e bens móveis. O avanço da gestão patrimonial envolve não somente a Administração Pública, mas a sociedade, já que está utiliza os bens públicos. As pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública são as proprietárias dos bens públicos, e não os gestores públicos, que somente a representam.

Para Bernardes (2009) e Nunes (2015), o investimento financeiro destinado à aquisição de bens móveis é altamente relevante, mas sua gestão permanece em segundo plano. Não há preocupações sobre a gestão real desses ativos, sua localização exata, quem é o responsável ou qual é o processo correto de descarte. Além disso, falta à Administração Pública preocupação genuína com o bem público e atenção para com os bens que são dispostos aos órgãos para realizar sua missão pública. Assim, as atividades patrimoniais que são o objeto do controle patrimonial não são prioridade para a Administração Pública, que prioriza as informações orçamentárias e financeiras.

A Contabilidade Pública é a ciência que estuda o patrimônio público e no Brasil vem passando por grandes transformações nos últimos anos. As mudanças recentes¹ nas legislações² introduziram a necessidade de adequação dos procedi-

¹ As mudanças decorrentes da implementação das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBCASP) impactaram diversos aspectos do registro patrimonial, dentre eles:

- a) O reconhecimento de ativos e passivos, estabelecimentos de critérios mais específicos para o reconhecimento de ativos e passivos, de tal modo certos itens que antes poderiam não ter sido registrados agora precisam ser incluídos no balanço patrimonial.
- b) Avaliação de ativos, estas normas introduziram princípios para a avaliação de ativos, buscando refletir de maneira mais fidedigna o valor dos bens patrimoniais. Isso pode incluir a adoção de métodos de avaliação mais precisos e atualizados.
- c) Depreciação e amortização envolvem mudanças nas regras de depreciação e amortização, garantindo que os ativos sejam contabilizados de acordo com seu desgaste.
- d) Divulgação de informações, voltadas a aprimorar a transparência e fornecer informações mais atualizadas sobre a situação patrimonial das entidades no setor público.

² NBCT 16.2 – Patrimônio e Sistemas Contábeis, NBC T 16.9 – Depreciação, Amortização e Exaustão e NBC T 16.10 -Avaliação e Mensuração de Ativos e Passivos de Entidades no Setor Público.

mentos utilizados para os registros no patrimônio das empresas públicas. O patrimônio passa a ser o objeto da Contabilidade Pública e seu estudo e entendimento passam a ser fundamentais neste novo processo de convergência às normas internacionais de contabilidade.³

Este estudo aborda o controle patrimonial dos bens móveis, classificados no ativo imobilizado, e o reflexo desse controle na transparência das informações pertinentes à administração do patrimônio público determinadas na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), a partir dos conceitos, classificações de autores e legislação.

O artigo possui como questão norteadora: De que forma o controle patrimonial dos bens móveis pode ser uma ferramenta de transparência das informações patrimoniais nas instituições públicas? O estudo utilizou o método hipotético dedutivo, pesquisa documental e bibliográfica. O método pode ser definido como um conjunto de atividades sistemáticas e racionais que traça o caminho para que o objetivo seja alcançado essencialmente (MARCONI; LAKATOS, 2023).

Como objetivo geral, o artigo pretende contribuir para o debate sobre o controle patrimonial em organizações públicas, buscando aprimorar essa função e promover o uso efetivo e eficiente de recursos, resultando em um melhor aproveitamento dos bens adquiridos, na redução de desperdícios e no fortalecimento das boas práticas administrativas para melhorar a qualidade do serviço público e estimular a reflexão teórica e prática no campo de estudos do controle patrimonial, que é pouco explorado no meio acadêmico e profissional da gestão pública brasileira.

A justificativa do estudo reside na necessidade de garantir a integridade, confiabilidade e transparência das informações patrimoniais de uma entidade. Por meio do controle patrimonial, as empresas monitoram e registram de maneira precisa seus bens.

1 Contabilidade e Direito: a fiscalização de bens públicos na Administração Pública

A Administração Pública envolve órgãos e entidades que administram em função do interesse público e executam suas atividades com o objetivo principal

³ Recentemente, o Brasil incorporou o processo de convergência por meio de legislações específicas, marcado pela sanção das Leis 11.638/07 e 11.941/09. Essas leis promoveram alterações parciais na Lei 6.404/76, que rege as sociedades anônimas. A nova legislação estipulou que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) adotasse a padronização contábil em conformidade com os padrões internacionais, permitindo também que os reguladores estabelecessem acordos com a entidade responsável pela elaboração dessas normas. Esse dispositivo legal possibilitou que o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), instituído em 2005, se tornasse o principal produtor de normas contábeis no Brasil. O foco do CPC é direcionado para a convergência total com as normas elaboradas pelo International Accounting Standards Board (IASB).

de atendimento das necessidades públicas. Para Felipe (2018) a Administração Pública pode ser observada sob aspectos objetivos e subjetivos; os aspectos objetivos estão ligados às atividades realizadas pelo Estado, através de seus órgãos e agentes, a exemplo da prestação de serviços públicos; os aspectos subjetivos se referem ao conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas responsáveis pelas funções administrativas.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) determina em seu art. 37 que a Administração Pública direta e indireta dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão obedecer aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim a Administração Pública deverá obedecer a esses princípios em prol do interesse público.

No Estado de Direito, Mileski (2018) afirma que a administração está vinculada ao cumprimento da lei atendendo ao princípio da legalidade e ao acolhimento do interesse público – supremacia do interesse público. Em sequência, para que essa exigência seja atendida com eficácia, é necessário o estabelecimento de condições que examinem, constatem e imponham a realização da lei para o atendimento do interesse público, a fim de ser evitado o abuso de poder. Para o autor este é o chamado controle da Administração Pública, que conclui que controle é a comprovação de regularidade dos atos exercidos pela Administração Pública.

O fundamento constitucional do controle das contas públicas para Scaff (2023) é delineado pelo art. 70 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que estabelece três pilares fundamentais: fiscalização contábil, financeira e orçamentária. É interessante observar que o patrimônio público está intrinsecamente ligado a esses três pilares, o que levanta várias questões sobre como administrar efetivamente o patrimônio público. O art. 75 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) estende esse modelo, por simetria, aos estados e municípios.

Conquanto a Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabeleça a fiscalização contábil, financeira e orçamentária como domínios distintos, para Scaff (2023) a análise do controle patrimonial evidencia o desafio de identificar uma área de interseção entre elas. Isso ocorre porque o patrimônio público abrange tanto aspectos contábeis, como a necessidade de avaliação e catalogação, quanto aspectos financeiros, pois representa tanto receitas quanto despesas. Além disso, está intrinsecamente ligado à esfera orçamentária, uma vez que requer planejamento e previsão nas leis orçamentárias. Destaca-se que essa abordagem integrada é contemplada pela Lei de Finanças Públicas, que harmoniza as diferentes esferas de fiscalização, permitindo uma cooperação entre elas.

A Contabilidade é a ciência que estuda o patrimônio das entidades, ela fornece os meios e métodos para o registro e análise da informação: orçamentária, financeira e patrimonial. A Contabilidade Pública é o ramo da ciência contábil que

aplica princípios e normas contábeis voltados ao controle do patrimônio das entidades do setor público na geração de informações (PACELLI, 2023).

A Ciência do Direito estuda os normativos jurídicos, as normas que definem as regras e princípios que orientam a gestão dos recursos públicos e garantem o seu controle. Segundo Gusmão (2018), o Direito é o conjunto de normas executáveis coercitivamente, reconhecidas ou estabelecidas e aplicadas por órgãos institucionalizados. A integração entre o Direito e a Contabilidade propicia uma Administração Pública eficiente e responsável.

Ao fornecer elementos precisos e detalhados, a Contabilidade permite que os gestores públicos tomem decisões baseadas em informações atualizadas, e os órgãos de supervisão conduzam auditorias eficazes, por outro lado, o Direito, através das legislações, estabelece as regras para a utilização dos recursos públicos e a identificação e redução de possíveis desvios ou irregularidades. A Lei nº 10.406/2022 (Código Civil) (CC), as Resoluções nº 1.128 a 1.137, de 21 de novembro de 2008, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) (LAI) e a Lei nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) são exemplos práticos da conexão da Contabilidade e do Direito.

1.1 A Contabilidade Pública como instrumento de controle patrimonial

A evolução da Contabilidade Aplicada ao Setor Público (CASP) acontece frente à necessidade de a Administração Pública se adequar à demanda dos usuários por informações oriundas dos atos e fatos contábeis. A Contabilidade Pública é a ciência que estuda, orienta, controla e demonstra o patrimônio público das entidades (KOHAMA, 2008), e as discussões sobre a importância do patrimônio público remontam segundo Silva (2008) ao ano de 1903.

O estudo da Contabilidade Pública abrange a abordagem patrimonial e orçamentária. As normas relativas aos registros e às demonstrações contábeis que priorizavam o orçamento público, em detrimento da evidenciação dos aspectos patrimoniais (FERNANDES, 2018) para o controle das finanças públicas do Brasil, transferem agora o seu enfoque para o patrimônio público, que é o seu atual objeto de estudo.

A CASP está intrinsecamente ligada ao regime democrático adotado nos Estados modernos, para Silva (2008,) quando o poder é exercido em nome do povo, todos os aspectos da Contabilidade encontram um ambiente favorável para suas elaborações teóricas e suas aplicações práticas, no entanto, qualquer avanço da autocracia e do despotismo implica um retrocesso da contabilidade como parte integrante do sistema de informações do governo.

Importantes normativos, ainda em vigor para a Contabilidade Pública, são a Lei nº 4.320/1964 (Lei de Finanças Públicas) e a Resolução nº 1.111, de 29 de novembro de 2007, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), alterada pela Resolução nº 1.367 do CFC, de 25 de novembro de 2011. Em face da padronização das demonstrações contábeis, a Contabilidade Pública vivencia o processo de convergência às Normas Internacionais de Contabilidade. Esse processo iniciou em 2008 através da publicação da Portaria nº 184, de 25 de agosto de 2008, do Ministro de Estado da Fazenda, que trata das diretrizes a serem acatadas no setor público no que tange aos procedimentos, práticas, elaboração e divulgação das demonstrações contábeis.

O CFC aprovou as Resoluções nºs 1.128 a 1.137, de 21 de novembro de 2008, que originaram as Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público nº 16.1 a 16.10 e entraram em vigor na data de sua publicação, com adoção de forma facultativa a partir dessa data e de forma obrigatória para os fatos ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2010.

Neste cenário, tornou-se imperativo revisar as normas e princípios fundamentais da teoria contábil para adaptá-los de forma mais adequada ao contexto do setor público. Conforme destacado por Bezerra Filho e Feijó (2012), um dos principais objetivos dessa mudança tem sido a constante busca pela identificação, reconhecimento conceitual, mensuração econômica, registro e divulgação de todos os ativos – bens e direitos e passivos – obrigações dos entes públicos.

A Secretaria do Tesouro Nacional (STN) define os procedimentos contábeis a serem adotados nos três níveis de governo, visando orientar e apoiar a gestão patrimonial, além de padronizar as demonstrações contábeis conforme as Normas Internacionais de Contabilidade Aplicada ao Setor Público e os regulamentos do CFC.

No plano estratégico, para Bezerra Filho e Feijó (2012), os entes da Federação que almejem conhecer as atividades relacionadas à gestão do patrimônio público necessitam se organizar sob os aspectos normativos, administrativo e tecnológico. Para o autor boas práticas na gestão pública envolvem a implantação e o constante aperfeiçoamento dos itens: planejamento, orçamento, administração financeira, pessoal, patrimônio, Contabilidade e controle interno.

Para que a Contabilidade Pública acompanhasse o desenvolvimento patrimonial, era necessário segundo Silva (2008) a criação de uma lei específica para a Contabilidade Pública a fim de estabelecer mecanismos de regulação dos recursos públicos e obter o controle sobre as contas públicas do governo. Nesta sequência a STN elabora o Manual de Contabilidade Aplicado ao setor público (MCASP) que se encontra em sua 10ª edição.

Para a Resolução nº 1.128 do CFC, de 21 de novembro de 2008, o propósito da Contabilidade Pública é oferecer aos usuários informações abrangentes sobre

os resultados obtidos e os diversos aspectos do patrimônio da entidade do setor público, incluindo aspectos orçamentários, econômicos, financeiros e patrimoniais, para auxiliar no processo decisório, garantir uma prestação de contas adequada e fornecer suporte para a facilitação do controle social.

Os conceitos de receita e despesa sob enfoque patrimonial são diferentes daqueles relacionados ao enfoque orçamentário. No que se refere ao enfoque orçamentário, o MCASP – Parte I: Procedimentos Contábeis Orçamentários define receita e despesa orçamentária:

- a) receita orçamentária efetiva – é aquela que, no momento que o crédito é reconhecido, resulta no aumento da situação líquida patrimonial da entidade. Trata-se de um fato contábil modificativo aumentativo;
- b) receita orçamentária não efetiva – é aquela que, no momento que o crédito é reconhecido, não causa alteração na situação líquida patrimonial da entidade. Portanto, é classificada como um fato contábil permutativo, como ocorre nas operações de crédito;
- c) despesa orçamentária efetiva – é aquela que, ao ser realizada, resulta na redução da situação líquida patrimonial da entidade. Este tipo de despesa é considerado um fato contábil modificativo diminutivo;
- d) despesa orçamentária não efetiva – é aquela que, ao ser realizada, não resulta na redução da situação líquida patrimonial da entidade. Em vez disso, é classificada como um fato contábil permutativo.

Assim, a receita e a despesa orçamentária podem ou não modificar a situação líquida patrimonial de uma entidade e, portanto, são classificadas como efetivas se provocarem essa alteração; caso contrário, são consideradas não efetivas.

O MCASP – Parte II: Procedimentos Contábeis Patrimoniais (2023) estabelece que receita e despesa, na perspectiva patrimonial, são consideradas variações patrimoniais aumentativas e diminutivas, respectivamente. Tais variações devem ser registradas no momento que ocorre o fato gerador, independentemente do recebimento ou pagamento. Dessa forma, a receita e a despesa, sob essa ótica, estão relacionadas ao aumento ou diminuição do patrimônio líquido da entidade.

Diante das mudanças e da crescente necessidade de evidenciar com qualidade os aspectos patrimoniais, visando a um tratamento contábil mais padronizado dos atos e fatos administrativos no setor público, o controle patrimonial, antes subestimado nas instituições públicas, passou a receber maior atenção dos gestores. Os servidores que atuam na área de patrimônio também demonstram um empenho renovado no cuidado com os bens móveis, reconhecendo que estes não pertencem apenas à entidade em que estão alocados, mas sim a toda a sociedade.

Além disso, para Fernandez (2018) os órgãos de controle interno e externo intensificaram a fiscalização das instituições públicas, colocando a área de

patrimônio em destaque na agenda dos órgãos fiscalizadores, como a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU). Essa maior atenção ao controle patrimonial também está promovendo mudanças organizacionais, a exemplo da ampliação do papel das auditorias internas realizadas pelos órgãos técnicos de controle, que têm a função de assessorar a alta administração nas ações administrativas.

Ademais, o controle interno encontra respaldo no art. 74 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que estabelece como uma de suas finalidades a verificação da legalidade e a avaliação dos resultados, em termos de eficiência e eficácia, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Para a implementação das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBCASP), os entes públicos enfrentam desafios, como a necessidade de melhorar os controles internos, aumentar a transparência na aplicação dos recursos da sociedade, valorizar o patrimônio, fortalecer a capacidade técnica dos gestores públicos e suas equipes e adotar ferramentas tecnológicas adequadas ao novo padrão.

A falta de transparência na divulgação do patrimônio público destaca a urgência de estabelecer diretrizes estratégicas para melhorar a Contabilidade no âmbito do Setor Público. Para Bezerra Filho e Feijó (2012) não há dúvidas de que o processo de monitoramento e controle do patrimônio público deve começar com a análise dos eventos e transações que o impactam. Os gestores públicos são incentivados a dedicar mais atenção à área de patrimônio. Gradualmente, as mudanças estão sendo implementadas na gestão patrimonial, pois é fundamental que as organizações controlem seus ativos imobilizados com eficiência e responsabilidade, seguindo os parâmetros e critérios estabelecidos pela legislação (FERNANDES, 2018).

2 Patrimônio público e o controle patrimonial

O patrimônio das entidades, em termos contábeis, segundo Kohama (2008), sejam elas públicas ou privadas, abrange o conjunto de bens, direitos e obrigações, que serão avaliados em moeda corrente e destinados à realização de seus fins. O autor conceitua patrimônio público como o conjunto de bens, direitos e obrigações que são avaliáveis em moeda corrente pertencente às entidades que compõem a Administração Pública.

O patrimônio público é conceituado pela Resolução nº 1.129, de 21 de novembro de 2008, do Conselho Federal de Contabilidade como:

Conjunto de direitos e bens, tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados, produzidos, recebidos, mantidos ou utilizados pelas entidades do setor público, que seja portador ou represente um fluxo de benefícios, presente ou futuro, inerente à prestação de serviços públicos ou à exploração econômica por entidades do setor público e suas obrigações (CFC, 2008).

O patrimônio aplicado à Administração Pública corresponde a todos os bens, sejam eles móveis ou imóveis, de que dispõe o Estado para a consecução das políticas traçadas pelo governo, com o objetivo de satisfazer as necessidades da coletividade.

O patrimônio público para Bezerra Filho (2024) é o conjunto de recursos que inclui bens e direitos, com ou sem obrigações, adquiridos, formados, produzidos, recebidos, controlados ou utilizados pelo Poder Público (União, Estados e Municípios). Esses recursos devem gerar ou representar um fluxo de benefícios, presentes ou futuros, inerentes à prestação de serviços ou à exploração econômica pelas entidades do setor público, no cumprimento de suas atribuições. Para o autor, o patrimônio público pode ser analisado sob os aspectos quantitativo e qualitativo.

O aspecto qualitativo não destaca o valor dos elementos patrimoniais e sim a qualidade funcional, as suas formas e as composições qualitativas que podem adquirir na instituição. Assim o patrimônio é visto como um conjunto de elementos ou espécie e, sendo constituído de patrimônio positivo – bens e direitos, e oneroso – e obrigações, contempla as contas: disponibilidades, créditos, estoques, investimentos permanentes, imobilizado, intangíveis, dívida flutuante e dívida fundada.

O aspecto quantitativo apresenta o patrimônio público em valores monetários, em data específica estabelecida pela legislação, os valores são distribuídos em dois grupos específicos: ativo e passivo. Para Bezerra Filho (2024) o ativo é um item com potencial de serviços e com a capacidade de gerar benefícios econômicos, que é controlado no presente pela entidade como resultado de evento passado, já o passivo é uma obrigação presente que se originou de evento passado e cujo desaparecimento resulta na saída de recursos da entidade.

A administração do patrimônio público para Scaff (2023) necessita de uma análise aprofundada e uma redefinição em várias áreas que se sobrepõem entre o Direito e a Contabilidade Pública. Para a autora, isso se deve à natureza dinâmica do patrimônio, que incorpora os conceitos de receita, ativo, passivo e despesa, ao mesmo tempo em que é objeto de estudo da contabilidade enquanto disciplina científica. Por sua vez, o Direito regula a ordem jurídica dos bens públicos, estabelecendo as normas e diretrizes para sua gestão.

Dentre as legislações que tratam do patrimônio público estão: a Constituição Federal (BRASIL, 1988), a Lei nº 4.320/1964 (Lei de Finanças Públicas), a Lei nº 14.133/2021, a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) (LRF) e a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) (LAI), bem como portarias e decretos do Tesouro Nacional e dos Estados.

A convergência às normas internacionais aplicadas ao setor público introduziu um novo padrão às entidades do setor público no tocante aos procedimentos e práticas voltados ao patrimônio público.

Atualmente, não são difíceis de localizar casos que envolvem abuso por parte do administrador público, que utiliza sua função para atingir interesses pessoais, causando danos ao erário público. Desta forma o controle da atuação da administração é fundamental. Conti, Moutinho, Nascimento (2022) discorrem que o controle na Administração Pública pode ocorrer de diferentes formas e por diversos órgãos e poderes, os autores destacam que, conforme os tipos, os controles podem ser externos e internos.

O Congresso Nacional será responsável por exercer o controle externo, abrangendo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta. Esse controle visa garantir a legalidade, legitimidade, economicidade, adequada aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Além disso, cada poder contará com seu próprio sistema de controle interno para auxiliar nessa tarefa (SCAFF, 2023).

O controle externo é exercido para Mileski (2018) quando o órgão controlador não compõe a estrutura do órgão controlado, é uma espécie de controle de um poder sobre outro, o controle externo consiste em uma verificação externa, concretizado por poder ou órgão diferente do controlado, no qual são realizados exames de legitimidade, legalidade, supervisão política administrativa, a fim de verificar a regularidade nos atos exercitados para a obtenção dos objetivos de interesse público.

O controle interno segundo Mileski (2018) é realizado pela própria administração, que realiza o controle sobre os seus próprios atos, procedendo do poder hierárquico demandado de sua organização. É a forma de controle que a Administração Pública possui que serve para averiguar a regularidade e a legalidades dos atos por ela praticados, a fim de se afixar aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, nessa avaliação interna é verificado se houve avaliação da conveniência administrativa do ato realizado.

O controle patrimonial pode ser considerado como uma forma de controle interno, todo o processo referente ao controle dos bens móveis objetiva provocar a busca por informações relativas a determinado bem patrimonial. Essas informações podem ser demandadas pelo gestor ou mesmo pelos órgãos de controle.

A responsabilidade de conduzir o controle patrimonial é compartilhada tanto no controle interno quanto no externo (SCAFF, 2023), podendo ser realizado de forma concomitante, prévia ou posterior. Para a autora, surge a necessidade de considerar a criação de uma unidade administrativa dedicada exclusivamente a essa ação, semelhante ao que ocorre com o Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP).

O controle patrimonial é fundamental quando é necessário controlar a entrada e saída de bens integrantes do patrimônio público, porém esse controle ainda é pouco estudado (SCAFF, 2023). A gestão e controle dos itens que compõem o ativo imobilizado objetivam atender a determinações legais e contábeis, proporcionam benefícios à entidade que o realiza e segundo Dutra (2023) esses benefícios podem ser:

- a) preservação e integridade – impedindo desvio, o uso inadequado e ociosidade dos bens;
- b) decisão de investimento – permitindo optar, com segurança entre manter ou trocar bens;
- c) localização dos bens – promovendo a sua mobilização para utilização em outras dependências impedindo aquisições desnecessárias.

No texto constitucional, a fiscalização do patrimônio é especificamente atribuída ao controle externo, sob responsabilidade do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas. Este órgão deve conduzir, por sua própria iniciativa, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em todas as unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como em outras entidades públicas (SCAFF, 2023).

A atividade de controle do patrimônio dos órgãos públicos deve satisfazer a três níveis básicos: normativo, físico e contábil (FERNANDES, 2018). A autora descreve que o controle dos bens móveis deverá obedecer às regras estabelecidas pelas normas técnicas e legislação específica e quanto ao aspecto físico ou operacional que acarretará as atividades de incorporação, utilização e baixa dos bens.

Em relação ao aspecto contábil, a fim de alimentar o sistema do ativo imobilizado as informações relativas aos saldos financeiros dos bens patrimoniais das entidades deverão em tempo hábil, ou seja, dentro do exercício, ser encaminhadas à contabilidade considerando toda a movimentação dos bens físicos.

Em sequência, o controle patrimonial deve ser organizado de forma que possibilite atingir os seus objetivos com eficiência e eficácia, pois é um instrumento de gestão importantíssimo e trata-se de um controle extracontábil (FERNANDES, 2018), no qual são registrados individualmente os bens e valores de cada unidade, além de ser uma exigência imposta pela Lei de Finanças Públicas. Em geral, as entradas

dos bens móveis nos órgãos públicos acontecem através das compras realizadas de acordo com as previsões orçamentárias e limites de despesas estabelecidos pela Lei Orçamentária Anual (LOA).

Outrossim, no que se refere à fiscalização do patrimônio, é importante mencionar a LRF, a qual aborda as finanças públicas com foco na responsabilidade na gestão fiscal. Para Scaff (2023) a responsabilidade na gestão fiscal implica ações planejadas e transparentes, visando prevenir riscos e corrigir desvios que possam afetar o equilíbrio das contas públicas. Isso é alcançado através do cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas, bem como pela observância de limites e condições relacionados à renúncia de receita, despesas com pessoal, seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliárias, operações de crédito, concessão de garantias e inscrição em Restos a Pagar.

A LRF representou um marco, pois os entes políticos reconheceram a importância de um controle mais efetivo sobre o patrimônio público, dedicando um capítulo específico a esse tema, denominado “Da Gestão Patrimonial”. Este capítulo está dividido em três seções: disponibilidades de caixa, preservação do patrimônio e empresas controladas pelo setor público. Scaff (2023) acrescenta que a Administração Pública deve manter um sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

2.1 Bens públicos e o ativo imobilizado

Os bens materiais são aqueles bens de consumo que, em virtude de sua utilização corrente, não são duráveis e caracterizam-se por servirem para o custeio das atividades das entidades. Entende-se que esses bens são consumidos quando a Administração Pública executa suas atividades internas e na prestação dos serviços públicos. O MCASP define os bens permanentes e de consumo da seguinte forma:

Material de consumo: aquele que em virtude da sua utilização corrente, perde normalmente sua identidade física ou tem sua utilização limitada a dois anos e Material permanente: aquele que em virtude da sua utilização corrente, não perde sua utilidade física e possui durabilidade superior a dois anos (MCASP, p. 108, 2024).

O Código Civil, em seu art. 98º, traz a definição de bens públicos como sendo os bens de domínio nacional que pertençam às pessoas jurídicas de direito público interno e classifica esses bens, conforme o art. 99, em: bens de uso comum do povo, abrangendo os mares, rios, estradas, ruas e praças; e bens de uso especial, que englobam os edifícios ou terrenos que se destinam ao serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, incluindo as

autarquias e bens dominicais, que incluem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto pessoal ou real de cada uma dessas entidades.

A Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) trouxe um aprimoramento do conceito de material permanente classificando este como ativo imobilizado e estabelecendo que essa conta abrangerá os direitos que possuam por objeto, bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou desempenhados com essa finalidade, até mesmo os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens.

O Manual de Contabilidade Aplicado ao setor Público (MCASP) objetivando detalhar as naturezas de despesa relacionadas ao material de consumo e material permanente dentre outras estabeleceu parâmetros, para ser considerado material de consumo é necessário atender a pelo menos um dos critérios abaixo:

- a) durabilidade – quando o material utilizado normalmente perde ou tem reduzidas as suas condições de funcionamento, no prazo máximo de dois anos;
- b) fragilidade – quando a estrutura esteja sujeita a mudança, por ser quebradiço ou deformável, caracterizando-se pela irrecuperabilidade e/ou perda de sua identidade;
- c) perecibilidade – ocorre quando está sujeito a modificações (químicas ou físicas) ou que se deteriora ou perde sua característica normal de uso;
- d) incorporabilidade – quando destinado à incorporação a outro bem, não podendo ser retirado sem prejuízo das características do principal;
- e) transformabilidade – quando adquirido para fim de transformação.

Os componentes do ativo podem ser divididos em duas categorias, “circulante” e “não circulante”, com base em critérios de conversibilidade e exigibilidade. Dessa forma, os ativos são considerados circulantes quando estão prontamente disponíveis para realização imediata ou quando é esperado que sejam realizados dentro de 12 meses a partir da data das demonstrações contábeis. Os ativos que não se enquadram nesses critérios são classificados como não circulantes. Dentro da categoria de Ativo Não-Circulante, os elementos podem ser agrupados em Realizável a Longo Prazo, Investimentos, Imobilizado e Intangível.

A demonstração contábil que evidencia qualitativa e quantitativamente a situação patrimonial da entidade pública é o balanço patrimonial. O balanço patrimonial demonstra o patrimônio através das contas: ativo, passivo e patrimônio líquido, assim segundo Dutra (2023) ele é formado pelo conjunto de bens e direitos (valores a receber) de uma entidade combinados com suas contrapartidas, que são as obrigações (valores a pagar).

Na estrutura atual do Balanço Patrimonial, conforme definido pelo MCASP, o Ativo Imobilizado é subdividido em bens móveis e bens imóveis. O MCASP fornece a seguinte definição para o ativo imobilizado:

É o item tangível que é mantido para o uso na produção ou fornecimento de bens ou serviços, ou para fins administrativos, inclusive os decorrentes de operações que transfiram para a entidade os benefícios, riscos e controle desses bens, cuja utilização se dará por mais de um período (MCASP, p. 173, 2024).

O MCASP classifica os bens móveis e imóveis dentro da estrutura do ativo imobilizado. Os bens móveis são caracterizados pela existência material e podem ser transportados através de movimento próprio ou removidos por outros motivos sem que ocorra a alteração da substância ou destinação econômico-social. São exemplos de bens móveis: máquinas, aparelhos, equipamentos, ferramentas, bens de informática, móveis e utensílios, dentre outros.

O ativo imobilizado no setor público tem como finalidade subsidiar a produção de bens e serviços públicos, assim é primordial que seja realizado o acompanhamento individual dos bens, a partir do ingresso, movimentações e baixa dos bens móveis e imóveis. Ressalta-se que o ativo imobilizado possui grande representatividade no balanço patrimonial e, em virtude dessa importância, este deve manter seus valores atualizados.

O ativo imobilizado é conceituado por Dutra (2023) como algo parado, estático, ou seja, sem mobilidade, sob o aspecto contábil ele é composto por bens corpóreos de natureza permanente, que são propostos para a manutenção das atividades da empresa e não para a venda. De tal modo, o imobilizado é formado por bens que possuem existência física e dão suporte às operações da empresa.

Em virtude da atualização dos valores dos bens móveis, os itens do ativo imobilizado estão sujeitos a depreciação, o MCASP estabelece que os elementos do ativo imobilizado que apresentarem vida útil econômica limitada estão sujeitos a depreciação sistemática durante o referido período. A depreciação objetiva diminuir o valor do bem, ela é o declínio do potencial de geração de serviços por ativos de longa duração e pode ser originada pelos fatores: deterioração física, desgastes com uso ou obsolescência (BEZERRA FILHO, 2024).

A depreciação para Dutra (2023) é a forma de alocação periódica de recursos gastos em compras de bens com longa duração, avaliando que esses bens gerarão benefícios durante sua vida útil. A depreciação tem como característica básica a redução do valor do bem e se inicia no momento que o bem se torna disponível para utilização.

A vida útil de um bem para Dutra (2023) é o período estimado durante o qual o bem patrimonial pode ser empregado economicamente em condições normais de uso, sem levar em consideração a ocorrência de danos ou destruição por acidentes. A legislação fiscal brasileira⁴ define o período de vida útil de cada classe de bens.

Os bens que compõem os ativos imobilizados são depreciados ao longo de sua vida útil. A manutenção adequada desses ativos não interfere na aplicação da depreciação. A depreciação deve ser calculada mensalmente, a partir do momento em que o bem estiver disponível para uso, ou seja, quando estiver no local e em funcionamento conforme pretendido pela administração. A depreciação termina no final da vida útil do ativo ou quando ele não é mais reconhecido. Ao final da vida útil, o valor contábil do ativo será igual ao seu valor residual ou, na falta deste, igual a zero.

Os bens móveis se diferenciam dos bens imóveis pelo seu caráter de remoção, assim eles não se vinculam ao solo e podem ser transportados sem que ocorram prejuízos ao terreno ou à edificação no qual operam. Os veículos, por exemplo, não são agregados ao solo e possuem potencial de serviços. Os bens imóveis possuem como principal característica a sua vinculação com o solo e restrição física para movimentação a exemplo dos edifícios.

A depreciação não finaliza quando o ativo se torna ocioso ou é retirado provisoriamente de uso. Em virtude de características específicas, alguns bens não deverão ser depreciados, a exemplo dos terrenos ou bens de natureza cultural. O tempo de vida útil e os valores residuais a serem praticados pelas entidades deverão ser apurados pela própria entidade segundo Bezerra Filho (2024), conforme as características particulares e gerenciais de sua utilização.

2.2 Classificação da despesa pública por natureza de despesa: a contabilidade como ferramenta do controle patrimonial

A despesa pública, conforme o Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público, é um conjunto de dispêndios realizados pelos entes públicos para que este possa realizar suas funções a sociedade. A despesa pública possui diversas classificações: institucional, funcional, por estrutura programática e por natureza da despesa orçamentária.

⁴ Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.700, de 14 de março de 2017, anexo III.

O detalhamento de classificação orçamentária por natureza de despesa contém os seguintes itens: categoria econômica, grupo ou natureza de despesa⁵ e elemento da despesa.

O art. 5º da Portaria nº 163, de 4 de maio de 2001, conjunta entre a Secretaria do Tesouro Nacional e a Secretaria de Orçamento e Finanças, estabelece que a estrutura da natureza da despesa que deverá ser observada na execução orçamentária de todas as esferas de governo será organizada através da codificação “c.g.mm.ee.dd”, onde:

- a) “c” representa a categoria econômica;
- b) “g” o grupo de natureza da despesa;
- c) “mm” a modalidade de aplicação;
- d) “ee” o elemento de despesa;
- e) “dd” o desdobramento, facultativo, do elemento de despesa.

O MCASP descreve que o código da natureza de despesa orçamentária é composto por seis dígitos, desdobrado até o nível de elemento ou, opcionalmente, por oito, contemplando o desdobramento facultativo do elemento. O MCASP discrimina o grupo ou natureza da despesa informando que o item 4 – Investimentos⁶ – destina-se à realização de despesas orçamentárias com *software*, planejamento e execução de obras, aquisições de imóveis que são classificados como necessários à realização das obras e aquisições de instalações, equipamentos e material permanente.

Em seguida, o elemento da despesa 52 conforme o MCASP, denominado de equipamentos e material permanente, detalha que fazem parte deste elemento:

Despesas orçamentárias com aquisição de aeronaves; aparelhos de medição; aparelhos e equipamentos de comunicação; aparelhos, equipamentos e utensílios médico, odontológico, laboratorial e hospitalar; aparelhos e equipamentos para esporte e diversões; aparelhos e utensílios domésticos; armamentos; coleções e materiais bibliográficos; embarcações, equipamentos de manobra e patrulhamento; equipamentos de proteção, segurança, socorro e sobrevivência; instrumentos musicais e artísticos; máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial; máquinas, aparelhos e equipamentos gráficos e equipamentos diversos; máquinas, aparelhos e utensílios de

⁵ Segundo o MCASP, o grupo de natureza de despesa é dividido em: pessoal e encargos sociais (1), juros e encargos da dívida (2), outras despesas correntes (3), investimentos (4), inversões financeiras (5) e amortização da dívida (6). O objeto de estudo desta pesquisa se concentra no item (4), que trata das despesas orçamentárias com *softwares* e com o planejamento e a execução de obras, inclusive com a aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, e com a aquisição de instalações, equipamentos e material permanente.

⁶ A natureza de despesa, segundo o Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público (MCASP), é um agregador de elementos de despesa orçamentária que possuem as mesmas características quanto ao objeto de gasto.

escritório; máquinas, ferramentas e utensílios de oficina; máquinas, tratores e equipamentos agrícolas, rodoviários e de movimentação de carga; mobiliário em geral; obras de arte e peças para museu; semoventes; veículos diversos; veículos ferroviários; veículos rodoviários; outros materiais permanentes (MCASP, p. 91, 2023).

Assim, a classificação orçamentária da despesa pública em relação à natureza da despesa tem como regra geral classificar os materiais permanentes como despesa de capital, no tocante às aquisições de imóveis, veículos. A despesa corrente é realizada quando é feita a reposição de componentes de determinado bem, quando não há alteração de benefício econômico, como acontece na reposição da memória de um computador, desde que a capacidade funcional não seja ampliada.

Uma das dificuldades encontradas no controle patrimonial é a correta classificação do elemento, como material e equipamento permanente e o material de consumo, o material permanente tem o elemento de despesa 52, que de forma geral abrange os itens com duração superior a dois anos. O MCASP traz outros pontos a serem considerados para realizar esse enquadramento e destaca que alguns bens, apesar de terem durabilidade superior a dois anos, podem ter desgaste significativo com o uso, serem frágeis ou perecíveis ou ainda serem destinados à incorporação ou transformação de outros, fator este que o enquadraria como bens de consumo e assim devem ser analisados cinco parâmetros excludentes na classificação da despesa orçamentária: durabilidade, fragilidade, perecibilidade, incorporabilidade e transformabilidade.

3 O princípio da transparência e a Lei de Acesso à Informação

O princípio da transparência é fundamental na Administração Pública do Brasil, este princípio permite a promoção de uma gestão governamental responsável, eficiente e democrática. É importante que as autoridades públicas estejam comprometidas em garantir a transparência em todas as suas atividades e fornecer acesso fácil e aberto às informações públicas para todos os cidadãos.

No Brasil, conforme defende a Constituição Federal (BRASIL, 1988) no art. 5º, é direito de todo cidadão obter acesso a informações de transparência pública. Nesse contexto, para que o acesso à informação pudesse ser ampliado, o governo brasileiro sancionou importantes legislações, dentre elas, a Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência) e em 2011 a Lei de Acesso à Informação, que regulamenta o direito à informação pública.

A transparência pode ser classificada como ativa e passiva. A transparência ativa envolve as informações disponibilizadas por interesse do gestor público ou através de imposição legal de informações obrigatórias e a transparência passiva acontece quando o ente público precisa estar preparado para responder a qualquer pedido da sociedade, desde que esse pedido não esteja enquadrado nas hipóteses de sigilo da informação.

Para o art. 8º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) a transparência ativa estabelece que os órgãos e entidades públicas têm o dever de promover, sem necessidade de solicitação, a divulgação em local de fácil acesso, dentro de suas competências, de informações de interesse coletivo, geral, produzidas ou mantidas por eles.

Na transparência ativa para Lima, Abdalla e Oliveira (2020) as informações devem incluir, no mínimo: a descrição das competências e estrutura organizacional, endereços e números de telefone das unidades relevantes e os horários de atendimento ao público, informações sobre repasses ou transferências de recursos financeiros, detalhes das despesas, procedimentos licitatórios, incluindo editais e resultados, bem como todos os contratos celebrados; dados essenciais para monitorar programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades e respostas às perguntas mais frequentes da sociedade.

A transparência passiva para Michener, Contreras e Niskier (2018) impõe um “teste mais rigoroso” aos compromissos com o acesso à informação pública, uma vez que exige que os funcionários públicos respondam a solicitações de informação dos cidadãos em um prazo determinado, independentemente das prioridades do órgão. No entanto, para o autor, mesmo nesse contexto, atender às demandas dos cidadãos não garante necessariamente uma atuação responsiva e transparente, pois os dados podem ser manipulados, influenciados por interesses de terceiros ou simplesmente serem percebidos como incompreensíveis pelos destinatários. Portanto, é possível que o receptor da informação não consiga compreendê-la ou processá-la adequadamente.

O acesso à informação permite que a democracia seja melhor executada. Isto permite que as pessoas conheçam o que as entidades públicas estão executando com a finalidade de criar uma população informada (SOUZA, 2022). A transparência torna-se eficaz através do acesso do cidadão à informação pública, porém, também é necessária, além do acesso à informação, a compreensão do cidadão do conteúdo acessado.

Deste modo a Constituição Federal (BRASIL, 1988) assegura aos cidadãos o direito de obter acesso às informações públicas produzidas e mantidas pelo governo. Todo cidadão tem o direito de conhecer, por exemplo, a origem das receitas do Estado, a forma como os impostos são utilizados, a identidade dos servidores

públicos, seus salários e uma variedade de outros dados pertinentes. Sem essas informações, torna-se inviável controlar os recursos públicos (VIEIRA, 2011).

A transparência e a clareza nas ações governamentais, assim como nos processos decisórios, são fundamentais para promover uma população esclarecida. Isso está alinhado com os princípios dos modelos de relações públicas e da teoria da gestão das partes interessadas, os quais defendem a comunicação responsiva, envolvendo diversos segmentos da sociedade no processo comunicativo (SOUZA, 2022).

A transparência também influencia na melhoria da eficiência na gestão pública. Ao disponibilizar as informações para o público, os administradores públicos são impulsionados a agir de forma mais responsável e a tomar decisões fundamentadas na legislação. Ademais, a transparência facilita que boas práticas e experiências entre diferentes entidades governamentais sejam compartilhadas, contribuindo para que os serviços públicos e a qualidade de vida da população sejam aperfeiçoados.

Foram identificadas três principais abordagens ou perspectivas de análise sobre o tema transparência pública segundo Cunha Filho (2018). A primeira é a abordagem normativa, que encara a transparência como uma solução universal para combater práticas de corrupção, abuso de poder e deficiências na representatividade do sistema político.

A segunda, a abordagem conceitualista, busca definir os conceitos de transparência e sigilo, estabelecendo diferentes categorias ou tipos de transparência. Por exemplo, a “transparência opaca”, que se limita a divulgar informações não necessariamente relevantes ou compreensíveis para os cidadãos e isso não seria capaz de gerar mudanças significativas no sistema político.

A terceira abordagem, a empírica, busca mensurar empiricamente os efeitos resultantes da implementação de mecanismos de transparência. Esta perspectiva investiga em que contextos e sob quais condições essas políticas podem efetivamente gerar mudanças relevantes.

As abordagens sobre a transparência (CUNHA FILHO, 2018) apresentam-na como solução para combater a corrupção, disponibilização de informações, permissão de acesso a dados públicos e mensuração efetiva da contribuição da transparência para o controle das contas públicas. A transparência é uma ferramenta que pode auxiliar na redução da corrupção e não a solução para combatê-la, através dela informações que são necessárias ao controle das contas públicas, a exemplo dos dados referentes aos bens móveis e imóveis, podem ser disponibilizadas. A abordagem empírica pode contribuir para o exercício da transparência, pois trabalha com análises de como a transparência pode gerar mudanças.

Zuccolotto e Teixeira (2019, p. 40) afirmam que “é possível que uma organização esteja disponibilizando seus documentos e procedimentos para acesso

público e, porém, não seja transparente”, uma vez que a informação é percebida como incoerente pelos cidadãos. Deste modo não basta somente divulgar os atos administrativos, é necessário que estes sejam disponibilizados com clareza por meio de informações precisas, compreensíveis, atualizadas, acessíveis, e que sejam capazes de possibilitar a participação do cidadão comum, inclusive, para o controle social da gestão pública (FERRARI, 2017).

A ausência de transparência no controle patrimonial pode facilitar práticas corruptas, como o desvio de bens móveis e imóveis, suborno e fraudes. Quando as informações sobre o patrimônio público estão dispostas através de relatórios contábeis complexos, são incompletas ou não estão disponíveis publicamente, a sociedade fica impossibilitada de exercer seu poder de controle sobre as atividades patrimoniais das entidades, o que pode permitir que atos ilícitos passem despercebidos.

3.1 A importância da Lei de Acesso à Informação para o controle patrimonial

O princípio da transparência é consolidado dentre outros instrumentos normativos na LAI, este é considerado um dos pilares da gestão pública. Isso significa que as informações relacionadas ao controle patrimonial, incluindo aquisições, alienações e gestão de bens públicos, devem ser disponibilizadas de forma acessível aos cidadãos. Essa transparência promove um aprimoramento da prestação de contas dos gestores públicos e permite que a sociedade civil exerça o controle social sobre a administração dos recursos patrimoniais.

A LAI representou uma verdadeira transformação no panorama da Administração Pública, sobretudo no que diz respeito à interação entre os Poderes Públicos e os cidadãos, ao introduzir uma dinâmica nessa relação jurídica. A lei buscou equilibrar os interesses privados e públicos, tendo provocado uma mudança considerável nas relações jurídico-administrativas ao estabelecer um paradigma de transparência radical, o que justifica uma abordagem sistemática e detalhada (HEINEN, 2015).

Ao estabelecer um conjunto mínimo de informações que devem ser divulgadas independentemente da apresentação de requerimento pelo interessado, a LAI trouxe uma inovação. Essa disposição, de fato, estimula significativamente o controle social, pois dispensa o cidadão de se deslocar até repartições públicas para solicitar informações, permitindo-lhe o acesso direto às informações desejadas por meio do sítio eletrônico do órgão público.

Ao disponibilizar informações de caráter público em ambiente virtual, ampliam-se os limites do controle social e da participação popular, o que representa um mecanismo significativo para reforçar a legitimidade das instituições políticas.

Isso possibilita a aproximação entre representantes e representados. Entretanto, a efetivação do direito à informação e a implementação da LAI dependem da vontade política e da disseminação de uma cultura de transparência no âmbito da Administração Pública.

Além disso, a LAI regulamentou os dispositivos constitucionais específicos, como o inciso XXXIII do art. 5º, o inciso II do §3º do art. 37 e o §2º do art. 216, todos da Constituição Federal (BRASIL, 1988). A publicidade administrativa para Heinen (2015) foi significativamente aprimorada com essa legislação, tornando públicos documentos e informações anteriormente considerados sigilosos.

A LAI estipula princípios fundamentais para a administração da informação em seus arts. 3º e 4º. “Um desses conceitos é o de informação, que é descrito como dados, processados ou não, que podem ser utilizados para a produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato; outro conceito é o de informação sigilosa, que se refere àquela temporariamente submetida à restrição de acesso público devido à sua importância para a segurança da sociedade e do Estado” (ZANCANER, 2015).

No que se refere ao controle patrimonial, a LAI estabelece aos cidadãos a garantia de solicitar informações específicas sobre o patrimônio público. Isso inclui dados detalhados sobre bens públicos móveis e imóveis acerca de sua localização e valor atualizados, investimentos, contratos, e outras transações financeiras realizadas pelo governo. O acesso a essas informações possibilita uma análise mais detalhada e crítica do controle patrimonial, propiciando a identificação de possíveis irregularidades, má gestão de recursos públicos e possíveis desperdícios.

Após a compra dos bens decorrente do processo de aquisição conforme dispositivos legais, os bens públicos são disponibilizados aos seus interessados e, a partir desta fase, não existe padronização para a apresentação das informações e, em muitos casos, esses dados sequer são disponibilizados para que os cidadãos possam ter acesso às informações do valor real e atualizado do patrimônio público referente aos bens móveis e imóveis.

Ressalta-se que ter informações sobre os bens e seu valor atual para a Administração Pública é um grande desafio, pois é necessário que o sistema utilizado para o controle de entrada e saída de bens funcione adequadamente e essas informações sejam alimentadas de forma constante. A falta de informações sobre os bens públicos causa prejuízos à própria Administração Pública, que desconhece o seu ativo mobilizado e imobilizado, e aos cidadãos, que não podem exercer o controle social pela ausência de informações.

A LAI no art. 7º e inciso VI prevê o acesso às informações e divulgação de dados referentes à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos. Nesse cenário, ter informações sobre

os bens móveis que fazem parte do patrimônio público de uma entidade, como também ter esses dados em meio eletrônico e fornecer instrumentos que facilitem o seu entendimento para os usuários, é permitir que a LAI seja cumprida naquela entidade pública no que se refere às informações sobre os bens móveis.

Considerações finais

A supervisão sobre o Poder Público no que diz respeito às atividades do Estado ocorre por meio da fiscalização. O controle envolve um conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder (CARVALHO FILHO, 2016), assim não se pode controlar o que não se conhece.

De tal modo, conhecer os elementos que compõem o patrimônio público das entidades é uma forma de controle público. Existem diversas formas de executar o controle patrimonial na Administração Pública, para tanto, temos o controle externo e interno, que ao seu modo e dentro dos limites de sua execução, realizam fiscalizações acerca dos bens públicos.

O controle dos bens públicos é um grande desafio para a Administração Pública, ora pelos sistemas utilizados para controlar a movimentação dos bens, que não atendem as necessidades, pelo número insuficiente de servidores, bem como pelos programas de capacitação que não envolvem o setor de patrimônio como prioridade. Outra dificuldade para a Administração Pública é a conscientização da importância do controle patrimonial para a entidade.

A Administração Pública está se adaptando às necessidades de informações da sociedade, esta ação pressupõe uma conduta proativa da Administração Pública, visando disponibilizar informações para a sociedade, ao desempenhar uma função educativa, incentivando o acesso e o uso de informações. No tocante ao estudo do patrimônio público, já se verifica o interesse em melhorar os procedimentos adotados no controle patrimonial. Em nível federal a partir da publicação da Lei de Acesso à Informação observa-se uma preocupação do gestor em tornar as informações patrimoniais mais transparentes.

O controle patrimonial deve ser utilizado pelo gestor público, pois é um importante instrumento gerencial sobre o ativo imobilizado, componente importante dentro do patrimônio total da entidade. Este controle permite a correta localização do bem, bem como qual o seu valor atualizado, consequentemente otimizando sua utilização e evitando a ociosidade e compras desnecessárias de bens, fundamento importante já que os recursos públicos são escassos.

Para Dutra (2023) o controle dos bens patrimoniais realizado de forma adequada proporciona os seguintes benefícios: facilidade de localização do bem,

divulgação do patrimônio com valor realista, redução dos riscos de desvio de bens, evitando perdas, atribuição de responsabilidade ao gestor dos bens de cada área sob sua supervisão, reconhecimento da depreciação com taxas diferenciadas para reduzir a carga tributária e a identificação da disponibilidade de bens a fim de evitar a ociosidade e utilização inadequada.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em seu sítio de transparência, oferece na aba Institucional\Transparência e Prestação de Contas um modelo de informações do seu patrimônio, que pode ser seguido pelos demais entes públicos. Nesta página é possível identificar conteúdo e legislação, a exemplo dos bens móveis e imóveis, o que permite ao usuário conhecer os bens que integram aquele Tribunal, valores atualizados e relatório de bens que foram doados no exercício de 2018 até 2024.

Esta prática permite aos usuários conhecer o patrimônio da Administração Pública e fortalece as políticas de transparência pública, visando à melhoria contínua no acesso à informação.

Faz-se necessário que os sistemas utilizados pela Administração Pública para realizar o controle patrimonial sejam alimentados adequadamente pelas diversas unidades, para que estas possam realizar o controle efetivo dos bens patrimoniais que estão sob a sua responsabilidade. Destacamos que os bens móveis dispostos para a utilização nas entidades públicas são advindos de recursos públicos, recursos esses que são escassos e limitados.

Assim, é necessário que o controle patrimonial seja aprimorado pelos gestores públicos para que as informações voltadas a esses bens móveis estejam presentes e organizadas nos portais de transparência dos entes federais, estaduais e municipais de forma a evidenciar a realidade patrimonial desses entes. Essa transparência nas informações gera melhor controle a partir da própria sociedade, que passa a conhecer esse patrimônio que possui valor e importância tão expressivos para o setor público.

Belém, 21 de outubro de 2024.

Assets control of movable assets and transparency of assets information provided for in the access to information law

Abstract: This article addressed asset control and the transparency of asset information in Public Administration, with the guiding question: How can asset control of movable assets be a tool for transparency of asset information in public institutions? The study is based on the understanding that asset control of movable assets can be used as a tool for transparency of asset information in public institutions, in accordance with the guidelines of the Access to Information Law. Using the hypothetical deductive method, documentary and bibliographical research, the article is divided into three sections: Accounting and Law, Public assets and asset control and the Principle of Transparency and the relationship with the Access to information law. Asset control must be used by the public

manager as an instrument for managing fixed assets, resulting in an improvement in the transparency of asset information. Furthermore, effective asset control contributes to preventing fraud, avoiding losses and optimizing the use of resources, promoting management more responsible and aligned with organizational objectives.

Keywords: Movable assets. Fixed assets. Asset control. Transparency and access to information law.

Referências

BERNARDES, José Francisco. *Administração Patrimonial nas Instituições Públicas Federais no Contexto da Gestão do Conhecimento*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento. Florianópolis, 2009. Disponível em: Acesso em: 8 mar. 2023.

BEZERRA FILHO, João Eudes; FEIJÓ, Paulo Henrique. A nova contabilidade aplicada ao setor público: o futuro chegou! *Revista TCE-PE*, Recife, v. 19, n. 19, p. 28-61, dez. 2012. Disponível em: https://periodicos.tce.pe.gov.br/seer/ojs-3.1.2-1/index.php/Revista_TCE-PE/article/view/708. Acesso em: 13 mar. 2024.

BEZERRA FILHO, João Eudes. *Contabilidade Aplicada ao Setor Público: abordagem objetiva e didática*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

BRASIL. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*. Institui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 20 set.2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 101, de 4 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Orçamento e Finanças. *Portaria nº 163, de 4 de maio de 2001*, Brasília, DF. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnbbpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/planejamento-e-orcamento/orcamento/legislacao-sobre-orcamento/portariainterm1632001.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20 set.2023.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público* (MCASP). 9. ed. [S.l]: STN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/fnde/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/pdde/media-pdde/ManualdeContabilidadeAplicadaaoSetorPblico.9Edio2022.STN.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC T 16.2 – Patrimônio e sistemas contábeis. Brasília: CFC, 2008. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/governo/contadoria_geral/legislacao/tipolegis/nbct1602.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC T 16.9 – Depreciação, amortização e exaustão. Brasília: CFC, 2008. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/governo/contadoria_geral/legislacao/tipolegis/nbct1609.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC T 16.10 – Avaliação e mensuração de ativos e passivos em entidades do setor público. Brasília: CFC, 2008. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/governo/contadoria_geral/legislacao/tipolegis/nbct1610.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

CONTI, J. C.; MOUTINHO, D. V.; NASCIMENTO, L. M. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Editora Edgard Blücher, 2022.

CUNHA FILHO, Marcio Camargo. O que sabemos sobre transparência pública? Uma revisão bibliográfica das abordagens normativa, conceitualista e empírica. *Revista da Procuradoria-Geral da União*, Brasília-DF, v. 10, n. 16, p. 878-907, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34493>. Acesso em: 16 mar. 2024.

DUTRA, René Gomes. *Gestão Patrimonial: Ativo imobilizado como foco principal*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2023.

FELIPE, Renata Ribeiro. *Novos Meios de Controle da Administração Pública*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3910>. Acesso em: 4 mar. 2023.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Participação, direito à informação e transparência na administração pública brasileira. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 275-284. ISBN 978-85-450-0157-7. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1421>. Acesso em: 27 fev. 2024.

FERNANDES, Elizabeth Carvalho. *Controle patrimonial: análise da gestão dos bens de caráter permanente do IF Sertão-PE*. 2018. 145 f. Mestrado em Administração – Instituição de Ensino: Universidade Federal da Bahia, Bahia. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/27903>. Acesso em: 12 mar. 2024.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do Direito*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HEINEN, Juliano. *Comentários À Lei De Acesso À Informação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1188>. Acesso em: 28 fev. 2024.

KOHAMA, Heilio. *Contabilidade Pública: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, M.; ABDALLA M. M.; OLIVEIRA L. G. L. A avaliação da transparência ativa e passiva das universidades públicas federais do Brasil à luz da Lei de Acesso à Informação. *Revista do Serviço Público Edição Especial: Caminhos da Governança Pública*, Brasília, v. 71c, p. 232-263, dez. 2020. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/issue/view/271/269>. Acesso em: 14 mar. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2023. Edição do Kindle.

MICHENER, G.; CONTRERAS; NISKIER, I. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista de Administração Pública*, v. 52, n. 4, p. 610-629, 2018.

MILESKI, Hélio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1302>. Acesso em: 2 mar. 2023.

NUNES, Laura Cristina Menezes. *O emprego da teoria agente/principal para definição de modelo de gestão de bens móveis na Universidade de Brasília*. Dissertação de mestrado. Mestrado profissionalizante em Gestão Pública. Universidade de Brasília (UNB). Brasília, 2015. Disponível em: Acesso em: 19 nov. 2022.

PACELLI, Giovani. *Contabilidade Pública – 3D*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo Scaff. Notas sobre o controle patrimonial e gestão do patrimônio público. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, jul./dez. 2023.

SILVA, Lino Martins da. NBCASP: *A grande reforma na Contabilidade Pública*. Blog [internet]. Rio de Janeiro: Lino Martins da Silva, 2008. Disponível em: <http://linomartins.wordpress.com/2008/12/03/nbcasp-a-grande-reforma-na-contabilidade-publica/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

SOUZA, Thiago Ramos de. *Os desafios da gestão patrimonial na Administração Pública federal*. 2022. 130 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4134>. Acesso em: 15 nov. 2023.

VIEIRA, Luís Eduardo P.de O. Transparência e controle da gestão fiscal: a Lei Complementar nº 131/09 e sua regulamentação. *Revista dos tribunais de Contas – RTT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 189-208, set. 2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P153>. Acesso em: 25 fev. 2024.

ZANCANER, Weida. Lineamentos sobre a Lei de Acesso à Informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina (coord.). *Acesso à Informação Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1281/E1318/7696>. Acesso em: 17 mar. 2024.

ZUCCOLOTTO, Robson Teixeira; CARVALHO, Marco Antônio. *Transparência: aspectos conceituais e avanços no contexto brasileiro*. Brasília: Enap, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA, Larissa Pantoja da Silva; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. O controle patrimonial dos bens móveis e a transparência das informações patrimoniais previstas na lei de acesso à informação. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 117-142, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART07.pa.

O processamento de conflitos distributivos na democracia brasileira: considerações acerca do projeto de igualdade da Constituição de 1988

Paulo Henrique Araújo da Silva

Mestre em Direitos Humanos, com distinção, pela Universidade Federal do Pará (UFPA), com período de intercâmbio acadêmico no Centro de Estudos Jurídicos da Presidência da República (CEJ-PR/BR). Bacharel em Direito, com distinção, pela Universidade Federal do Pará (UFPA), com período de intercâmbio acadêmico no Supremo Tribunal Federal (STF). Advogado (OAB/PA). Servidor do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC/PA).

Resumo: A partir de uma pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo, o presente artigo busca investigar a estabilidade da Carta Magna enquanto meio de resolução dos conflitos distributivos no Brasil dado o cenário de condicionamento, pelo capitalismo neoliberal e pelo contexto de crise econômica vivenciado pelo país, dos direitos sociais estabelecidos pela Constituição de 1988 e as políticas públicas deles decorrentes. A partir da teoria de Paul Starr (2019), investiga-se a possibilidade de a natureza, a realização e até mesmo a efetividade dos direitos fundamentais assegurados por uma Constituição, em vez de garantias estanques, serem, em verdade, conteúdos norteadores de uma disputa interpretativa. Enquanto resultado, sustentam-se os direitos fundamentais como certos “status”, ou seja, passíveis de constante atualização, essa necessária para que as garantias constitucionais e todo o texto promulgado em 1988 continuem a processar efetivamente os conflitos distributivos no Brasil.

Palavras-chave: Constituição. Neoliberalismo. Direitos sociais. Resiliência constitucional. Entrincamento.

Sumário: Introdução – **1** A igualdade como uma condição necessária à democracia? Uma análise a partir do capitalismo neoliberal enquanto modelo de Estado – **2** Os Direitos Sociais estão entrincheirados? Uma tensão entre a efetividade constitucional e as demandas oligárquico-capitalistas – **3** A Constituição de 1988, o debate político e o processamento de conflitos distributivos: os desafios à resiliência constitucional e a ameaça da extrema direita – Considerações finais – Referências

Introdução

Ao analisar o contexto da África do Sul dos anos 1990, o cientista político Charles Tilly (2013, p. 120-122) identifica que o país, ao mesmo tempo em que vivenciou uma onda de democratização de proporções revolucionárias, experimentou um aumento dos níveis de desigualdade entre a própria população negra, o que demonstra que até a democracia, um regime que propõe o debate amplamente público e garantias fundamentais aos seus cidadãos como prioridades, pode desenvolver-se mesmo na adversidade de uma gritante desigualdade.

A esse panorama deve acrescentar-se não apenas as distinções produzidas socialmente, mas também o Estado como um agente produtor de desigualdades. A partir de crises que geraram grandes déficits orçamentários aos Estados nas décadas de 1970 e 1980, a solução dada pelo neoliberalismo foi a das reformas profundas pela flexibilização de normas trabalhistas e de previdência, o que acarretou um aumento da desigualdade de patrimônio e de rendimento e a perda de poder político das massas não detentoras dos meios de produção econômica dentro da democracia (STREECK, 2018, p. 99).

No Brasil, a aprovação da Emenda Constitucional nº 95/2016 representa um ponto de ruptura com um período de economia favorável, de manutenção do equilíbrio fiscal e de ampliação dos gastos sociais que marcou o Brasil entre 2007 e 2014, oportunidade em que a Constituição demonstrou a sua capacidade de regular efetivamente os conflitos distributivos no Brasil. A partir do teto dos gastos imposto pela reforma constitucional, a redução do déficit público foi tida como prioridade, uma contenção de gastos que frustrou continuamente a expansão das políticas sociais desde então (MAUÉS, 2020, p. 25-26).

Esse tipo de política de austeridade, fortemente recomendada pelas demandas do capital internacional, representa um projeto adotado pelos Estados que é pretensamente universal, ou seja, vendido como se todos os setores fossem igualmente afetados por medidas restritivas na seara econômica. Entretanto, considerando a impossibilidade de que todos sejam austeros ao mesmo tempo, tal medida significa que, em verdade, os detentores do poder decisório transferem as responsabilidades da crise financeira, tal qual a vivida pelo Brasil nos últimos anos, para os assalariados, esses que serão, na prática, os efetivamente afetados por essas políticas de restrição (SANTOS, 2017, p. 124).

Para além de vincular a segurança econômica das classes mais baixas ao sucesso do desenvolvimento capitalista do país, a consequência desse desenho institucional é a de que os detentores do capital financeiro conseguem liberar-se das consequências decorrentes das crises dos países em que operam, ajustando as demais classes sociais e a própria institucionalidade estatal a um modelo de

sobrevivência, acirrando as desigualdades para a manutenção do progresso econômico. Assim, a pressão dos problemas coletivos típicos de democracias de massa é suprimida pela operação oligárquica dos grupos capitalistas, dado o gritante desequilíbrio de recursos entre aqueles que detêm apenas o poder do voto e aqueles que detêm a capacidade financeira (SANTOS, 2017, p. 125-127).

Estabelecido esse complexo panorama, que tem como premissa que as demandas por igualdade e de melhoria das condições de vida são efetivadas no Brasil na forma da ampliação dos gastos sociais (MAUÉS, 2020, p. 24), o presente artigo busca investigar um possível condicionamento, pelo contexto de crise econômica vivenciado pelo país, dos direitos sociais estabelecidos pela Constituição de 1988 e as políticas públicas deles decorrentes, analisando a estabilidade da Carta Magna enquanto meio de resolução dos conflitos distributivos no Brasil.

Preliminarmente, tendo Charles Tilly como o referencial teórico principal, cabe realizar um estudo teórico que investigue até que ponto a democracia consegue manter-se protegida de desigualdades categóricas contemporaneamente produzidas, em grande parte, pelo capitalismo em sua forma neoliberal. Dentro deste estudo, busca-se desvendar de que maneira a existência de desigualdades em uma comunidade afeta o correto funcionamento da democracia, da Constituição e de suas instituições.

A hipótese a ser analisada é a de que a natureza, a realização e a efetividade dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna, em vez de serem garantias estanques, com a completude de seu sentido materializado na letra da norma, são em verdade conteúdos norteadores de uma grande e constante disputa interpretativa que concebem os direitos como certos *status*, passíveis de constante atualização, essa necessária para que as garantias constitucionais e todo o texto promulgado em 1988 continuem a processar efetivamente os conflitos distributivos no Brasil. Dentro dessa disputa política, os compromissos sociais da Carta Magna não estariam entrincheirados na política brasileira, enquanto que o capitalismo, em sua forma neoliberal, seria o valor entrincheirado de turno, interferindo diretamente na forma como a Constituição brasileira processa os conflitos distributivos.

1 A igualdade como uma condição necessária à democracia? Uma análise a partir do capitalismo neoliberal enquanto modelo de Estado

A pretensa convivência entre desigualdade e democracia não importa dizer que a desigualdade não gera consequências para a democratização. Nesse cenário de disparidade, são produzidas e intensificadas as diferenças categóricas, ou seja, fatores de diferenciação de caráter social, como raça, gênero e classe são traduzidos

como diferenças materiais, em um processo que utiliza as desigualdades existenciais como justificativa para as desigualdades de recursos, diferenças essas que produzem desvantagens para esses grupos sociais no momento de participação no debate democrático, caracterizado pelas consultas amplas, igualitárias, protegidas e mutuamente vinculantes (THERBORN, 2013, p. 52; TILLY, 2013, p. 123).

Acerca da relação entre capitalismo e democracia, Tilly (2013, p. 129-130) argumenta que, diferentemente dos sistemas econômicos e de governo anteriores, o capitalismo, por mais que ainda produza e reforce desigualdades categóricas assim como os seus predecessores, não tem essas distinções como a sua base governamental, ou seja, fatores de desigualdade não precisam ser institucionalizados e tiranias não precisam ser impostas como um modo de limitar o acesso aos debates público-institucionais.

As economias capitalistas têm como base a necessidade de recursos financeiros para financiar as atividades exercidas pelo Estado, tido aqui como um agente não oposto ao capital, mas responsável por regular e promover o desenvolvimento das atividades inerentes ao sistema. Para que esse financiamento venha não só dos grandes empresários, estes que são os principais interessados em um Estado que regule o mercado, mas que seja apoiado também pela grande massa na forma do pagamento de impostos, uma estratégia governamental viável consiste em equilibrar as demandas de cidadania com as de consumo, ou seja, possibilitar a exploração capitalista e a sua conversão em desigualdade categórica durável e, em contraprestação, conciliá-la com a garantia de direitos enquanto importantes limitações ao aliciamento dos esforços e à limitação de oportunidades da classe trabalhadora.

Essa dinâmica revela duas conclusões principais: a) todos os regimes econômico-políticos, desde os sistemas agrários mais antigos, interferem de alguma forma na questão da desigualdade, mantendo ou reformulando as disparidades existentes; b) considerando que os Estados democráticos, por mais que sejam garantidores de direitos, também possibilitam a perpetuação de desigualdades categóricas, isso significa dizer que a igualdade não é condição intrínseca a uma efetiva democratização (TILLY, 2013, p. 131).

Nessa perspectiva, uma efetiva democratização não depende de igualdade, mas sim de um procedimento capaz de isolar os processos políticos em relação às desigualdades categóricas, tornando-os autônomos em relação aos centros de poder econômicos (ou mesmo os coercitivos) e promovendo uma efetiva integração entre as redes de confiança interpessoais, materializadas na dinâmica das classes sociais, e os processos políticos, fazendo com que cada grupo social sinta-se integrado às decisões tomadas pelas instituições políticas.

Assim, sustenta-se que o fator que gera a desdemocratização não é a desigualdade em si, mas a tradução de distinções sociais causadas por ela em fenômenos políticos, o que resulta em opressão política de classes sociais e no uso da força por parte de certos grupos. Inibidas essas conversões sociopolíticas, as desigualdades categóricas continuariam a existir, mas seriam alheias ao debate público, concepção que privilegia uma abordagem procedimental de modo que a democracia sobreviva a grandes disparidades substanciais.

Esse isolamento é colocado em xeque à medida que o neoliberalismo, tido como a forma do capitalismo contemporâneo, passa a ser um fator de análise na discussão. O modelo neoliberal de produção demanda um Estado forte e centralizado, capaz de limitar as demandas sociais e sindicais, vistas aqui como interferências danosas ao livre fluxo do mercado. A ideia de que essa forma de capitalismo é compatível com a democracia, que deriva a sua legitimidade de uma promessa de intervenção direta no funcionamento do mercado, revela-se como possível apenas em um contexto de pós-Guerra Fria, momento em que um capitalismo sem rivais converte-se em hiperglobalização. Por outro lado, experiências históricas demonstram que a tensão constante imposta pela burguesia à democracia, que contava com aliados como os militares e a aristocracia e que concordavam que políticas públicas eram óbices ao mercado, resulta na incompatibilidade fulcral entre os objetivos de desempenho, com uma justiça formal de mercado, e os objetivos redistributivos, em prol de uma justiça social material (STREECK, 2018, p. 103-104).

A solução imposta pelo neoliberalismo para a resolução dessa tensão consiste não mais na abolição da democracia, como ocorreu em vários países da América Latina no século XX, mas em uma reestruturação neoliberal da própria ideia de cidadania, minando o escopo de decisões de uma democracia, destituindo-a de sua materialidade, mantendo-a enquanto regime formal para fins de mobilização popular. Assim, muda-se para uma política fiscal imune aos resultados eleitorais, para decisões político-econômicas tomadas por autoridades reguladoras e por endividamentos elevados a nível constitucional como forma de vincular os Estados e suas políticas públicas (STREECK, 2018, p. 107-108), tornando as demandas do capital financeiro tão ou mais importantes do que a garantia de direitos, fortalecendo o Estado como regulador do mercado ao mesmo tempo em que o seu compromisso de atender às necessidades sociais é enfraquecido, revelando que o neoliberalismo enquanto política de Estado não só deixa de combater desigualdades, mas como as conserva e as potencializa sob a justificativa de uma calculabilidade pessoal do mercado.

A vitória da impessoalidade neoliberal ocorre quando a desigualdade, um produto legitimado por uma convenção social imposta pelo capitalismo, é lida como mera diferença, como um resultado aleatório (e, portanto, fruto de próprio mérito)

do desenvolvimento de pessoas que partiram em iguais oportunidades. A partir de Göran Therborn (2013, p. 38; 54-55), que desenvolve uma teoria analítica da desigualdade, a ideia de igual oportunidade é tida apenas como uma dimensão temporal da desigualdade, capaz de evidenciar como duas pessoas são afetadas não apenas por fatores políticos e econômicos atuais, mas pelos resultados de seus predecessores.

Essa impessoalidade é também questionada a partir do momento em que disparidades de cunho social podem ser traduzidas não só como fenômenos políticos, mas em termos de capital, de modo que distinções de classe, gênero e raça são as justificativas para que a distribuição dos recursos, das oportunidades e dos lucros seja pautada em desigualdades categóricas. Desse modo, uma desigualdade existencial, uma alocação desigual de autonomia baseada em um sistema de discriminação social, converte-se em desigualdade de recursos, limitando a ação humana de certos grupos a partir de fatores como renda e educação, o que resulta, em última instância, em uma desigualdade vital, em distinção na própria chance de vida desses indivíduos a partir de fatores como a taxa de mortalidade.

Nesses termos, explica-se como a desigualdade, muito promovida pelo neoliberalismo, compromete a democracia, pois os grupos sociais, aqui em termos utilizados por Wendy Brown (2018), que terão o seu acesso a garantias frustrado e a sua cidadania sacrificada para o sucesso do mercado encontram-se em uma posição de vulnerabilidade tão grande que a sua capacidade humana de ação política jamais será plenamente desenvolvida não somente por uma simples descrença nas instituições democráticas e no seu potencial de mudança, mas também porque quando não há o mínimo necessário para que o ser humano desenvolva a sua capacidade de ação, lida aqui na forma de Hannah Arendt (2016, p. 310-312), a sua esfera de atuação jamais alcançará o nível do debate público, pois o que sempre será discutido será a sua imediata sobrevivência, ou seja, não há discussão sobre democracia para aqueles que o neoliberalismo relega ao nível de destituição de garantias.

2 Os direitos sociais estão entrincheirados? Uma tensão entre a efetividade constitucional e as demandas oligárquico-capitalistas

Para estudar a constante tensão entre a efetivação de direitos sociais na forma de políticas públicas e a realização pelo Estado das demandas inerentes ao capital, um conceito importante de análise é o de entrincheiramento, definido como a capacidade de uma instituição, um grupo, uma tecnologia, uma forma social ou mesmo de uma forma cultural tornar-se resistente a mudanças, manter-se

vigentes mesmo após serem submetidas a testes de estresse, que podem vir na forma de crises econômicas, protestos sociais, mudanças na liderança política ou em derrotas militares (STARR, 2019, p. 1-2).

Desenhado pelo sociólogo estadunidense Paul Starr, o entrincheiramento é essencial para que se compreenda a permanência de fenômenos sociais mesmo quando não positivados na forma de uma Constituição, mostrando o Direito como um fenômeno não hermético e passível de influência pelas alterações no contexto social. O autor demonstra a prevalência dessa ideia a partir da separação entre entrincheiramento e institucionalização, o que traz duas principais consequências: a) a institucionalização, tida como a forma jurídico-política de sistemas de regras e de práticas, por depender de entendimento e de legitimidade comuns aos integrantes de uma comunidade, pode ser que não esteja efetivamente entrincheirada, mesmo após previsão legal, assim como valores e práticas sociais podem estar entrincheiradas mesmo sem estarem institucionalizadas; b) o entrincheiramento, por ser um conceito contextual, é visto não como uma condição, mas como um processo, o que representa uma disputa contínua para “manter-se entrincheirado”, dinâmica que uma carta jurídico-constitucional não é capaz de abarcar (STARR, 2019, p. 3).

Para que algo esteja efetivamente entrincheirado, duas restrições devem ser cumpridas: a) a de reversibilidade, tida como a dificuldade de desfazer um desenvolvimento ou uma decisão; b) a de mudança posterior, compreendida como a condução que determinado valor entrincheirado promove em uma direção particular. A partir dessas duas restrições, o entrincheiramento, para além de não ser um conceito estático, não busca provocar inércia, o que significa que o valor entrincheirado orienta o corpo social em uma dinâmica de constante reforço, renovação e resiliência (STARR, 2019, p. 2-3).

As Constituições, nessa perspectiva, representam um modelo de entrincheiramento estratégico, pois representam uma ação deliberada e intencional que busca fazer com que as conquistas de grupos sociais específicos perdurem na escolha das regras que desenham as instituições estatais. Além disso, o entrincheiramento estratégico tem na irreversibilidade o seu objetivo principal, de forma que, no caso dos textos constitucionais, as regras de alteração ou mudança dos seus dispositivos tenham especial atenção (STARR, 2019, p. 5).

Entretanto, as Constituições estão longe de ser a única materialização do entrincheiramento. Merece destaque nessa análise, sem menosprezar outros fatores, a capacidade de as forças econômicas promoverem entrincheiramento, de forma que aqueles que ocupam posições econômicas estratégicas criam uma constelação de forças capaz de barrar potenciais limitações ao acúmulo de capital, o que pode incluir tanto outras classes sociais como medidas estatais que limitam a dinâmica econômica (STARR, 2019, p. 6), em medidas de legalidade duvidosa

que são aceitas pelos governantes dada uma dinâmica de poder que entrincheirou a realidade capitalista, de maneira a não mais concebê-la como um produto contextual da vontade humana, mas como uma parte da própria ordem universal, um aspecto do mundo que o mantém em sua ordem e em sua naturalidade (STARR, 2019, p. 4).

Ao analisar um Brasil que alterna entre momentos democráticos e autoritários, Leonardo Avritzer (2019, p. 16) sustenta a teoria do “pêndulo da democracia”, definida como a estrutura da política brasileira que, ressaltada aos aspectos conjunturais de cada um dos momentos históricos do país, pode ser lida como uma constante oscilação em que ora elites e massas populares partilham um grande entusiasmo pela democracia, ora as elites e a classe média compartilham uma visão antidemocrática, o que influencia os setores populares a aderirem a esse sentimento na forma da antipolítica.

Essa dimensão estrutural do jogo político do país revela ainda uma contínua conciliação do desenvolvimentismo, conceito que entende o Estado como o principal organizador da atividade econômica, com o patrimonialismo, tido como uma zona indistinção entre o público e o privado que espolia os recursos públicos para a manutenção de privilégios de certos grupos, um desenho burocrático que mantém uma relação distante com a efetiva participação cidadã e impõe uma dinâmica de Estado construída de cima para baixo (AVRITZER, 2019, p. 74). Desse modo, o avanço do Estado desenvolvimentista, em vez de implicar uma reestruturação econômica do Brasil, significou apenas uma remodelação da relação do Estado brasileiro com os grupos econômicos, de modo a promover um Estado liberal “à brasileira” que renovou as estruturas patrimonialistas que marcam a história do país e as compatibilizou com os avanços do capitalismo no Brasil (AVRITZER, 2019, p. 76).

Evidencia-se, assim, que os momentos em que o Brasil se inclina à democracia ou ao autoritarismo devem ser capazes de comportar apropriadamente essa relação que está imbricada ao Estado brasileiro. Nessa perspectiva, a Constituição de 1988 representa um movimento pendular que estava inclinado à democracia, à medida em que atende a pressão de movimentos sociais que reivindicam a inclusão por meio de políticas sociais mais amplas especialmente no campo da saúde e da previdência, mas também protegeu as corporações judiciais e políticas dos mecanismos de controle de salários, benefícios e custeio, mostrando como a regulação econômica do país, ao mesmo tempo em que ampliou os direitos sociais e a própria democracia, mantém determinados privilégios, revelando que a reversão da dominação oligárquica pela Constituinte foi meramente parcial (AVRITZER, 2019, p. 96-98).

Entretanto, esse pêndulo deixa de inclinar à democracia quando o Brasil passa a sofrer os efeitos da crise econômica mundial de 2008, momento em

que o desenvolvimentismo estatal brasileiro, que até então conseguia conciliar o Estado patrimonialista com o Estado Social, teve de escolher, no que tange à expansão das políticas econômicas centradas no Estado, entre a manutenção dos privilégios financeiro-setoriais e a continuidade das políticas públicas (AVRITZER, 2019, p. 104-105).

Assim, a partir de 2013, a coalizão desenvolvimentista entre industriais e trabalhadores foi rompida por uma frente única burguesa de plataforma neoliberal, que teve o corte de gastos públicos e as reformas trabalhista e previdenciária como as suas principais bases (SINGER, 2018, p. 39). As medidas tomadas pela então presidenta Dilma Rousseff, que tinham na redução dos juros e no controle de capitais as medidas de maior impacto, geraram no empresariado brasileiro, seja ele financeiro ou industrial, uma solidariedade intercapitalista contra o excessivo intervencionismo de um governo isolado que limitava os interesses do setor em prol do desenvolvimento e interferia no lucro, o motor do capitalismo, por meio do controle do desemprego mesmo em tempos de crise (SINGER, 2018, p. 43-49).

Nesse contexto, o capitalismo global no qual a Constituição se insere interfere no seu caráter dirigente, de fins e objetivos específicos para o Estado e a sociedade pautados nos direitos fundamentais, de modo que a promessa de forte intervenção estatal pela redução das desigualdades entra em choque com a necessidade neoliberal de ampliar as condições de mercado, vertente essa que considera os direitos sociais como extremamente caros e reflexos de uma concepção que um país que pretende se modernizar e se globalizar não pode mais sustentar (VERBICARO; SILVA, 2022, p. 71).

Com o *impeachment* de Dilma, o sistema financeiro retoma o controle sobre a política de juros do país, em um novo governo que realiza cortes profundos nos benefícios sociais, o que afetou principalmente as famílias de baixa renda. Nesse cenário, o sistema financeiro recusa-se por completo a adaptar-se ao sistema político vigente e, além disso, força o Estado brasileiro a priorizar as medidas que atendam ao correto funcionamento do mercado. A instituição de um teto de gastos públicos pela EC nº 95 é a materialização da prevalência das forças do mercado, pois une a recomposição da hegemonia financeira fundada nos juros altos com a recuperação de um Estado quebrado, que provoca gastos que afetam negativamente a economia e que por isso deve reorganizar as suas finanças, em um movimento regressivo não só do tamanho do Estado, mas da própria democracia. Simultaneamente, esse teto de gastos que limitou os investimentos sociais em saúde e educação manteve imunes os gastos com o Poder Judiciário, evidenciando uma seletiva austeridade (AVRITZER, 2019, p. 106-108).

Quando o movimento pendular da política brasileira se afasta da democracia, o que ocorre desde 2013 no Brasil (AVRITZER, 2019, p. 20), as políticas sociais são

vistas como um dos principais limitadores aos interesses do mercado. Entretanto, essas políticas não podem ser suprimidas por leis ordinárias, pois parte considerável das políticas públicas possuem, desde a Constituinte, *status* de norma constitucional.

Em outras palavras, seja para ampliar os direitos sociais, seja para suprimi-los, a Constituição deve ser emendada, uma dinâmica constituinte permanente que envelhece o texto e coloca a atividade governamental, seja qual for a sua orientação ideológica, em um plano constitucional (COUTO; ARANTES, 2006, p. 42), o que demonstra a incapacidade de a Constituinte dar uma resposta entrincheirada, nos termos de Paul Starr, ao conflito distributivo no Brasil. Isso é possível pois os direitos sociais, mesmo constitucionalizados, constituem dispositivos de *policy*, que mudam conforme a conjuntura política ou econômica e, por isso, são próprios dos embates ideológicos e de natureza eminentemente política, diferentemente dos dispositivos de *polity*, como as normas constitucionais sobre organização do Estado e separação dos poderes, que são produtos de consenso entre os atores políticos e, assim, detêm certa estabilidade e, portanto, natureza propriamente constitucional (COUTO; ARANTES, 2006, p. 47).

Nesses casos, a combinação entre rigidez constitucional e uma longa lista de assuntos constitucionalizados resulta em um texto de propósitos conflitantes e que envelhece rapidamente, o que provoca o seu constante emendamento, alterações essas que, com o vácuo entre finanças e economia deixado pelos conflitos internos ao texto, abrem oportunidade para que os ditames neoliberais fossem incorporados na forma de emendas que alteram o supostamente neutro orçamento (VERBICARO; SILVA, 2022, p. 76).

Nessa perspectiva, todos aqueles que discordam da ampla gama de direitos sociais previstos na Carta de 1988, sob a acusação de o texto representar um obstáculo à modernização capitalista no país por conter gastos que comprometem a própria governabilidade (COUTO; ARANTES, 2006, p. 43), uma vez detendo o quórum necessário, podem aprovar uma série de emendas constitucionais que alteram principalmente o campo da tributação e do orçamento (MAUÉS, 2020, p. 21), comprometendo a capacidade constitucional de processar os conflitos distributivos por meio do subfinanciamento das políticas públicas.

3 A Constituição de 1988, o debate político e o processamento de conflitos distributivos: os desafios à resiliência constitucional e a ameaça da extrema direita

A partir de 2013, o compromisso dos principais agentes políticos com o grande ato de coordenação de forças sociopolíticas nacionais que culminou na Constituição de 1988 começa a se enfraquecer. Fatores como a concepção partidária, a

contestação do resultado eleitoral de 2014 e as movimentações institucionais do Congresso Nacional que resultaram no *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff apontaram para um cenário de fragilização do compromisso constitucional no Brasil, indicando que as disputas ideológicas e os conflitos de interesse podem não estar mais sendo completamente processados pelo procedimento constitucional (VIEIRA, 2018, p. 152-153).

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, em 2016, que estabeleceu um teto para os gastos públicos, essa fragilização foi intensificada a partir de uma medida que afetou o sistema de vinculação orçamentária voltado ao financiamento de parte dos direitos sociais, como a educação e a saúde, situação que submete o texto constitucional ao mais intenso teste de estresse de sua história (VIEIRA, 2018, p. 157-158).

Para além disso, a aprovação da emenda retoma críticas quanto a três pontos principais do texto constitucional: a) quanto ao excesso de reformas; b) quanto aos seus conflitos interpretativos; e c) quanto aos seus problemas de ineficácia material. Tais ponderações retomam o debate que remonta à elaboração da Constituição de 1988, de que, paradoxalmente, a amplitude e o detalhamento do seu texto levariam a uma enorme frustração social ao mesmo tempo em que demandariam uma contínua atuação do legislador, o que revela um texto ineficaz, confuso e obsoleto (VIEIRA, 2018, p. 156).

A resiliência constitucional é um conceito que percebe a Constituição de 1988 para além de sua perspectiva originária dirigente, nacional-desenvolvimentista e corporativista, evidenciando-a como um documento sincrético que garantiu a vários setores, desde os interesses corporativistas e patrimonialistas até os movimentos sindicais e as organizações da sociedade civil, que alguma parcela dos seus interesses estivesse inserida no texto constitucional. Essa disputa de interesses, que trouxe uma Constituição em que as fronteiras entre progressistas e conservadores não fosse bem definida pela justaposição de interesses regionais, corporativos e ideológico-partidários, fez com que várias demandas sociais e econômicas tomassem a forma de direitos entrincheirados, em um texto que priorizou uma estratégia de curto prazo de vinculação do processo político a termos específicos em detrimento de uma estrutura procedimental, dada a desconfiança da sociedade na classe política e da classe política em si mesma (VIEIRA, 2018, p. 148-151).

Nesse ponto da discussão, merece destaque a compreensão do motivo pelo qual as elites políticas decidem ceder parte do seu poder político ordinário a partir da delimitação de número restrito de possibilidades determinadas por um texto constitucional. Para a explicação desse fenômeno, utiliza-se o conceito de seguro político, que define o uso das Constituições e também do controle de constitucionalidade como uma forma de seguro contra os riscos advindos de

perdas de poder em resultados eleitorais adversos no futuro, que é feito através de alterações nas normas constitucionais que buscam propiciar seguros recíprocos às elites do governo de turno e da oposição. Assim, são desenvolvidas algumas estratégias importantes: a) inserção no texto constitucional de uma ampla gama de direitos civis e políticos garantidos por cortes constitucionais independentes; b) o entrincheiramento de certas formas de lidar com as questões políticas, vinculando o controle burocrático e as políticas públicas a um determinado modelo substantivo previsto em um texto constitucional detalhado (DIXON; GINSBURG, 2017, p. 989; 994-998).

Além disso, a Constituição, a partir de uma ampla carta de direitos, estabelece objetivos ambiciosos de transformação social tendo como base um sistema político pluralista fruto de uma Constituinte em que não houve um forte consenso sobre uma natureza geral do texto, resultando em um texto detalhado em que a grande maioria dos Constituintes teve vitórias pontuais, um compromisso maximizador que tratou de questões substantivas ao estabelecer diretrizes para as políticas públicas ao mesmo tempo em que protegeu interesses corporativos e regulou assuntos irrelevantes (VIEIRA, 2018, p. 154-155).

Esse texto repleto de incoerências internas, em verdade, representa a continuação de uma tendência que marca as Constituições latino-americanas: a organização de diversas reivindicações de direitos sociais, políticos e econômicos típicas do constitucionalismo social do século XX dentro de uma estrutura de poder típica do constitucionalismo liberal do século XIX, uma acumulação de concepções distintas de democracia e direitos que inclina para diversas vertentes e que vincula interesses sociais a uma estrutura que mantém o poder das elites, uma tensão que pode vir a fragilizar os regimes constitucionais, tornando-os ineficazes (GARRELLA, 2018, p. 187-189).

A forma desenvolvida pelo texto constitucional para contornar essa instabilidade normativa foi uma grande quantidade de emendas constitucionais, algo que, em vez de ser um problema, revelou um texto com uma grande capacidade de adaptação, visto que, ao mesmo tempo em que o sistema e a ordem econômicas, diversas políticas públicas e regimes jurídicos de natureza estatutária foram constantemente alterados, a Carta Magna é resiliente por essas modificações não romperem com o chamado bloco constitucional, composto pelo sistema democrático, pela federação, pelo sistema de organização dos poderes e pelo sistema democrático, este que se manteve estável, revelando um duplo patamar de rigidez constitucional marcado pela existência simultânea de uma certa facilidade para a aprovação de emendas e da manutenção de critérios rígidos para a manutenção do cerne constitucional. Esse é o principal fator que prolonga a expectativa de vida da Constituição de 1988 e evidencia que, em verdade, é um texto detalhado, que

pode ser alterado por consenso em cláusulas específicas, que tem mais chances de ter a sua efetividade mantida ao longo do tempo (VIEIRA, 2018, p. 157-158).

Além disso, a instabilidade normativa, realidade principalmente nos dispositivos constitucionais que regulam as políticas públicas, revelam que, em verdade, projetos de Constituição realmente consolidados devem superar a estrutura determinada pelo paradigma constitucional do pós-guerra e pelo constitucionalismo transformador, focado excessivamente no aspecto normativo da Constituição, em provisões constitucionais fortes. Por mais que o texto enquanto lei não deva nem de longe ser uma questão descartada no debate, o fato é que a Constituição é um projeto que se realiza, sobretudo, por meio da construção de uma política constitucional solidificada dentro da política ordinária, determinando modos de governança que protejam a perspectiva cosmopolita de defesa das garantias fundamentais (GRABER, 2018, p. 686).

Considerando que, com a globalização sendo uma constante econômica mundial, as escolhas de alocação de recursos na esfera de direitos sociais e de políticas públicas devem ser determinadas pelos poderes eleitos, estes que devem determinar dinamicamente como cada garantia constitucional social deve ser efetivada, algo que revela que compromissos constitucionais, especialmente os positivos, não são reforçados em si mesmos, mas validados politicamente (GRABER, 2018, p. 687). Na política brasileira, isso se materializa na forma de um texto constitucional com vários princípios abstratos que demandam a mediação legislativa para que a sua força normativa seja exercida, incompletude essa que coloca o legislador para ponderar entre princípios constitucionais e a realidade fática na realização da vontade constitucional, tudo isso no escopo de atuação ampla do Poder Judiciário, o que mantém a Constituição constantemente atualizada por suas emendas, pela legislação ordinária e até mesmo por sentenças judiciais (VIEIRA, 2018, p. 159).

Quanto à ineficácia material de um texto constitucional, esse debate pode ser analisado a partir do quanto a efetividade de uma democracia é comprometida pela desigualdade econômica de um país, ou seja, partindo da premissa de que democracias constitucionais sem condições econômicas, sociais e políticas igualitárias são regimes formalmente democráticos e materialmente oligárquicos, cabe determinar como estruturas constitucionais podem direcionar a organização econômica em prol de uma equidade relativa de recursos (SITARAMAN, 2018, p. 533; 536-537).

Essa regulação é feita de quatro principais maneiras: a) contenção da luta de classes, compreendendo-a como uma consequência estrutural e buscando apaziguar possíveis revoltas sociais; b) combate à pobreza, com políticas públicas que visem mitigar situações radicais de desigualdade, garantam dignidade e efetivem direitos sociais mínimos; c) enfoque na classe média, sustentando-a como o

modelo econômico da igualdade de recursos em uma sociedade e mantendo-a em certa estabilidade quanto às mudanças radicais no cenário econômico; d) combate às oligarquias, com imposição de limitações e mecanismos de compensação à concentração de renda e o monopólio do poder (SITARAMAN, 2018, p. 541-545).

A partir desses quatro pontos, revela-se que a democracia possui um compromisso com a igualdade que é manifestado de uma dupla maneira: a) a concepção formal de igualdade, definida pela igualdade perante à lei, em que o Poder Público não pode aplicar a lei de modo desigual aos casos por ela regulados; b) a concepção material de igualdade, definida pela não discriminação, que significa a aplicação conjunta de vedações a discriminações legais vedadas pela Constituição (caráter ativo) e da adoção de leis e medidas que proíbam a discriminação e produzam ações que combatam as condições causadoras ou mantenedoras da discriminação. Assim, a igualdade em um regime democrático está para além de uma paridade jurídico-formal entre os indivíduos, que também é importante, mas também em uma busca por equidade material de condições e de acesso a direitos (MAUÉS, 2019, p. 52).

Entretanto, na prática, a maioria das democracias constitucionais contemporâneas preocupa-se apenas com a valorização da classe média e o combate à luta de classes e à pobreza. Deixando a questão oligárquica de lado, o desenho das políticas públicas é limitado, fazendo com que a radical disparidade econômica entre os sujeitos permaneça, corroendo o regime democrático e mantendo-o apenas em seu aspecto formal, populista e demagógico (SITARAMAN, 2018, p. 546).

Nesses casos, o debate público deve ser capaz de visualizar o Direito como um meio pelo qual a discussão pode ser exposta, mas a política e as reivindicações sociais não devem ser limitadas a ele, posicionando-o como um dos fatores de criação de perspectivas futuras de organização política pela limitação da norma enquanto garantidora da crítica e não mais como uma letra que determina as diretrizes de reconfiguração do *status quo*. O Direito, nessa perspectiva, deixa de ter a função garantidora de liberdades individuais e negativas para ser reinventado como um meio para a abertura de espaços de contestação que tornam possíveis a formulação de diagnósticos de tempo das lutas contemporâneas sem, assim, que isso ignore o papel da política e do debate democrático na efetividade de direitos sociais (MAGALHÃES; VERBICARO; SILVA, 2021, p. 243).

Esse não é o panorama político atual dado o reflexo de uma sociedade brasileira que manteve os privilégios patrimonialistas protegidos no texto constitucional por meio de limitadas taxações progressivas e proteção de interesses corporativistas. Ao mesmo tempo em que a ampliação da política do salário mínimo e a incorporação dos mais pobres em redes de serviços básicos eliminaram os aspectos mais inaceitáveis da desigualdade de renda, gênero e cor, essas mesmas

disparidades foram mantidas pela quase inação constitucional no que tange aos mais ricos, além da reprodução de estratos desiguais no acesso à educação, ainda permanentes especialmente no ensino superior (VIEIRA, 2018, p. 147; ARRETICHE, 2015, p. 441; 445; 447; 450-455).

Essa corrosão democrática causada por políticas públicas insuficientemente capazes de lidar com a questão da desigualdade gera democracias enfraquecidas, que o são apenas em sua formalidade, apelo legal esse que é apropriado pela extrema direita para restringir o discurso e as instituições opositoras, discriminar minorias nacionais e pautar interpretações judiciais estritamente formalistas. A partir da insuficiência democrática na resolução de conflitos distributivos, questões neoliberais, conservadoras e reacionárias são envoltas por um constitucionalismo abusivo que fragiliza as instituições por meio de medidas envoltas em um grande tecnicismo legislativo que enfraquece a democracia a partir de: 1) manutenção razoável de eleições; 2) controle repressivo da liberdade de expressão; e 3) manutenção de governos eleitos que não respeitam elementos substantivos da democracia (GRABER, 2018, p. 678-680).

Considerações finais

Portanto, por mais que a tese de Tilly deva ser levada em consideração uma vez que a democracia deve ser defendida mesmo nas mais gritantes desigualdades, a dinâmica estabelecida pelo capitalismo neoliberal evidencia que uma abordagem procedimental do problema permite que o neoliberalismo expanda o seu domínio sobre questões materiais e sociais, de forma que o isolamento de Tilly seria esvaziado a partir de uma democracia que apenas o é em sua formalidade. Assim, uma teoria da democracia capaz de enfrentar o neoliberalismo deve partir de uma análise substantiva, garantindo as condições de vida necessárias para que os cidadãos participem efetivamente dos procedimentos democráticos.

No caso dos direitos sociais no Brasil da Constituição de 1988, ao contrário do que a sua previsão constitucional possa aparentar, são garantias condicionadas aos governos de turno, por serem direitos inerentes ao debate político e sempre suscetíveis a emendas, algo que a experiência constitucional brasileira mostra muito bem. Independentemente de análises valorativas, o fato é que os direitos sociais não são valores entrincheirados nem no Direito e nem na sociedade brasileira, de forma que, a depender do nível de estabilidade e de progresso econômicos, políticas públicas podem ser lidas tanto como importantes incentivos de mínimo existencial, estabilidade, aperfeiçoamento, renda e consumo para as classes mais baixas quanto como gastos sociais excessivos empreendidos por um Estado inflado. Nesse cenário, a história brasileira revela que um primeiro instituto entrincheirado

do país seria o patrimonialismo, visto que a sua estrutura de privilégios consegue resistir mesmo às demandas por austeridade.

Conjunturalmente, revela-se que um segundo instituto entrincheirado seria o capitalismo, que consegue mudar mesmo os compromissos assumidos por um texto constitucional quando isso representa uma ameaça ao desenvolvimento do mercado. Nessa conjuntura, o movimento pendular tem na economia o seu fator determinante, sendo o sucesso da economia o ponto que possibilita o desenvolvimento da democracia e uma crise financeira sendo o fator que compromete a efetividade das instituições públicas. Para que a ciclicidade do movimento pendular seja rompida, o Estado, mesmo que tenha de considerar a situação econômica do país ao desenhar uma política pública, deve ser capaz de manter o compromisso social em si imune às demandas das elites ou das crises econômicas.

Em outras palavras, a democracia deve assumir a importante tarefa de entrincheirar-se, de resistir aos testes de estresse a que é submetida no Brasil pela herança oligárquica patrimonialista e pelo capitalismo financeiro neoliberal.

No caso brasileiro, a resiliência constitucional revela-se como um conceito importante para uma compreensão ampla do fenômeno das emendas constitucionais, de forma que mesmo que algumas delas possam ser vistas com preocupação, a regra é que o processo de conflitos distributivos demanda não só das emendas, mas das leis ordinárias e do próprio Judiciário uma constante atualização que não é realizada apenas juridicamente, mas primordial e adequadamente efetivada pelo processo político, tendo as cláusulas pétreas como princípios norteadores rígidos.

O conceito de Oscar Vilhena Vieira evidencia também que, por mais que da Constituição possam ser retiradas algumas características e procedimentos, o texto é também um conglomerado de interesses contraditórios, mas isso, em vez de ser um problema, revela a necessidade de detalhamento para um texto que pretende ser duradouro e que a definição do conteúdo dos direitos, especialmente os sociais, é um processo político constante de disputa ideológica. Por fim, sociedades que busquem afirmar-se como materialmente democráticas devem preocupar-se com a desigualdade não apenas olhando para os mais pobres, mas também para os mais ricos, sob a ameaça de que uma política redistributiva ineficiente abre margem para democracias formais típicas da extrema direita, que ameaçam a democracia constitucional por medidas que colocam-na em descrédito e que deixam para a economia, para a sociedade e, conseqüentemente, para a disparidade de recursos o processamento dos conflitos sociais.

The processing of distributive conflicts in Brazilian democracy: considerations about the 1988 Constitution's equality project

Abstract: Based on qualitative bibliographical research, this article seeks to investigate the stability of the Magna Carta as an instrument for distributive conflicts in Brazil, given the scenario of conditioning, by neoliberal capitalism and the context of economic crisis experienced by the country, of the Social Rights established by the 1988 Constitution and the public policies arising from them. Based on Paul Starr's theory (2019), it was investigated if the possibility that the nature, realization and even effectiveness of the fundamental rights guaranteed by a constitution, rather than tight guarantees, are guiding contents of an interpretative dispute. As a result, it argues that fundamental rights are certain "statuses", i.e. they are subject to constant updating, which is necessary for the constitutional guarantees and the entire text promulgated in 1988 continue to effectively process distributive conflicts in Brazil.

Keywords: Constitution. Neoliberalism. Social rights. Constitutional resilience. Entrenchment.

Referências

- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- ARRETCHE, Marta. As políticas na trajetória da democracia à redução das desigualdades. In: ARRETCHE, Marta (org.). *Trajetórias das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos*. São Paulo: Editora da UNESP; CEM, 2015, p. 423-454.
- AVRITZER, Leonardo. *O pêndulo da democracia*. São Paulo: Todavia, 2019.
- BROWN, Wendy. *Cidadania sacrificial: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade*. Rio de Janeiro: Zazie Edições, 2018.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, 21(61), p. 41-62, 2006.
- DIXON, Rosalind; GINSBURG, Tom. The forms and the limits of constitutions as political insurance. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, 15(4), p. 988-1012, 2017.
- GARGARELLA, Roberto. Latin America: Constitutions in Trouble. In: GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 177-189.
- GRABER, Mark A. What's in Crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism, and the Fate of Constitutional Democracy. In: GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 665-690.
- MAGALHÃES, Breno Baía; VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado; SILVA, Paulo Henrique Araújo da. As garantias sociais em um Brasil de cidadania fragilizada: uma análise do Direito enquanto demanda emancipatória. In: LIMA, Antônio Ismael da Silva; VILÃO, Carolini Dellavalle; GUIMARÃES, Sandra Suely Moreira Lurine (org.). *Filosofia e Pensamento Crítico do Norte e Nordeste*, Goiânia, v. 1, p. 236-258, 2021.
- MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei. Em: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, 11(1), p. 44-57, 2019.

MAUÉS, Antonio Moreira. 30 anos de Constituição, 30 anos de reforma constitucional. *Revista Direito GV*, São Paulo, 16(1), e1941, p. 1-30, 2020.

SANTOS, Wanderley Guilherme. *A democracia impedida: o Brasil no século XXI*. São Paulo: FGV Editora, 2017.

SINGER, André. *O lulismo em crise: um quebra-cabeça do período Dilma (2011-2016)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SITARAMAN, Ganesh. Economic Inequality and Constitutional Democracy. In: GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 533-549.

STARR, Paul. *Entrenchment: Wealth, Power, and the Constitution of Democratic Societies*. New Haven: Yale University Press, 2019.

STREECK, Wolfgang. *Tempo Comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*. São Paulo: Boitempo, 2018.

THERBORN, Göran. *The Killing Fields of Inequality*. Cambridge: Polity Press, 2013.

TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis: Vozes, 2013.

VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado; SILVA, Paulo Henrique Araújo da. A Constituição de 1988 ainda existe? Um realinhamento de promessas neoliberais a partir do constitucionalismo dirigente invertido. In: LIMA, Antônio Ismael da Silva (org.). *Filosofia em rede: Filosofia para adiar o fim do mundo*. Goiânia: Editora Phillos Academy, 2022, p. 69-78.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA, Paulo Henrique Araújo da. O processamento de conflitos distributivos na democracia brasileira: considerações acerca do projeto de igualdade da Constituição de 1988. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 143-160, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART08.pa.

Política de incentivo fiscal e desenvolvimento na Amazônia: um estudo de caso no arquipélago do Marajó

Silaine Karine Vendramin

Procuradora de Contas do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. Mestre em Direito e Desenvolvimento da Amazônia pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduada em Direito pela FAP e em jornalismo pela Unesp. E-mail: silaine.vendramin@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6241-0062>.

Resumo: O Marajó possui desigualdades históricas entre as demais regiões de integração do Estado do Pará, um dos estados que compõem a Amazônia; então este artigo busca identificar se os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas nessa região, a partir da publicação do Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, cumprem os requisitos formais para a sua concessão, com reflexos positivos no desenvolvimento da região. Foram analisados os processos de concessão de incentivos fiscais às empresas no Marajó durante os anos de 2020 e 2021, concluindo que os procedimentos de concessão dos benefícios cumprem parcialmente os requisitos, com possibilidades mínimas de reflexos positivos no desenvolvimento da região, pois a forma como a renúncia fiscal vem acontecendo ao invés de fomentar o desenvolvimento regional só amplia as desigualdades e beneficia as empresas em detrimento de recursos que poderiam ser investidos diretamente em programas sociais e de infraestrutura para o Marajó.

Palavras-chave: Marajó. Desigualdade regional. Incentivos fiscais.

Sumário: Introdução – **1** A política de incentivo fiscal para o desenvolvimento socioeconômico do Estado do Pará e o *plus* concedido pelo Decreto nº 579/2020 para o Marajó – **2** Análise do cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios fiscais concedidos para o Marajó, entre março de 2020 e dezembro de 2021 – **3** Problemas e soluções na concessão dos incentivos fiscais para o Marajó – Conclusão – Referências

Introdução

Quando se ouve falar em Amazônia, para as pessoas que não vivem na Região, a ideia que se tem é de um grande espaço territorial com certa homogeneidade

de condições de vida. Em que pese já existam diversos estudos e publicações identificando a coabitação na Região Amazônica do ambiente rural com o urbano, de populações tradicionais com quilombolas e descendentes europeus, compondo uma sociedade bastante miscigenada, a verdade é que ainda há poucos estudos publicados sobre regiões específicas de cada pedaço da Amazônia.

Em um Estado continental como o Pará, as regiões definitivamente são bastante heterogêneas, e o planejamento territorial passa a fazer parte da preocupação dos gestores públicos, levando em consideração as peculiaridades de cada local para, a partir delas, promover políticas públicas específicas de desenvolvimento com o objetivo de tentar reduzir as desigualdades entre suas regiões.

Assim, a regionalização territorial do Pará foi definida no Decreto nº 1.066, de 19 de junho de 2008, adotando-se 12 Regiões de Integração (RI): Araguaia, Baixo Amazonas, Carajás, Guajará, Guamá, Lago de Tucuruí, Marajó, Rio Caeté, Rio Capim, Tapajós, Tocantins e Xingu.

A partir dessa divisão territorial foi possível ao Estado coletar dados socioeconômicos individualizados por Região de Integração, termo que aqui será abreviado pela sigla RI, facilitando a elaboração e o gerenciamento de políticas públicas. Nesse sentido, o desenvolvimento territorial pode ser definido como um estágio do processo de mudança estrutural realizado por uma sociedade organizada territorialmente, amparado na otimização dos capitais e recursos (materiais e imateriais) existentes no local, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida da população (DALLABRIDA, 2010).

A RI do Marajó é um território de contrastes. Ela é composta por 17 municípios¹ de difícil acesso, entrecortados por rios, furos e igarapés, formando o maior arquipélago fluvial do mundo. Nela a riqueza natural convive com uma população extremamente pobre e carente. Seus municípios estão entre os que possuem o menor Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) do Brasil. Dados do censo de 2010 apontam o município de Melgaço (no Marajó) como o de menor IDHM dentre os 5.570 municípios brasileiros (PARÁ, 2021).

Para se ter uma ideia mais contundente das grandes diferenças de desenvolvimento intrarregionais no Estado do Pará, relativamente à RI do Marajó, apenas quanto ao desenvolvimento educacional, segundo o “Relatório Projeto Fortalecimento da Educação dos Municípios do Estado do Pará”, elaborado pelo Tribunal de Contas dos Municípios e amplamente divulgado em junho de 2022,² se tomadas

¹ Afuá, Anajás, Bagre, Breves, Cachoeira do Arari, Chaves, Curralinho, Gurupá, Melgaço, Muaná, Oeiras do Pará, Ponta de Pedras, Portel, Salvaterra, Santa Cruz do Arari, São Sebastião da Boa Vista e Soure (Pará, 2021).

² Relatório acessível em: <https://www.cnptcbr.org/wp-content/uploads/2022/07/Relatório-MARAJÓ.pdf>.

em consideração as notas do IDEB:³ os alunos do Marajó só conseguiram uma pontuação média de 3,5 (1º ao 9º ano), enquanto a do Pará oscila de 4,6 a 3,9, e a do Brasil de 5,6 a 4,6, ou seja, o desempenho dos alunos do Marajó está em um nível inferior ao do estado e a dois níveis ao do país (TCMPA, 2022).

Com o intuito de promover o desenvolvimento regional, por meio da redução das desigualdades, além de estimular a atração de novos investimentos e a modernização de empreendimentos já instalados, o governo do Estado do Pará editou o Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, que dispõe sobre o tratamento tributário concedido pela Comissão da Política de Incentivos para projetos na RI do Marajó.

O Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, estabeleceu que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pode ser totalmente isento em determinadas operações para as empresas que tenham interesse em investir nos municípios da região marajoara e atendam a condicionantes dispostas na legislação da Política de Incentivo ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará.

Apesar da função precípua do tributo ser a arrecadação de recursos para a consecução das atividades estatais e a realização de políticas públicas, a atividade tributária também pode servir de indução de comportamentos (função extra-fiscal), fomentando empresas a se instalarem em determinada região para ajudar a desenvolvê-la social e economicamente (OLIVEIRA, 2019). É a tentativa com a chamada RI do Marajó.

A presente pesquisa surge da necessidade de acompanhamento das renúncias concedidas às empresas privadas, a partir das diretrizes estabelecidas no Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, que importam em contrapartida ao desenvolvimento da RI do Marajó.

A questão norteadora é: os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas no Marajó a partir da publicação do Decreto nº 579 cumprem os requisitos formais para a sua concessão, com possibilidade de reflexos positivos no desenvolvimento da região?

A metodologia utilizada foi a dedutiva com pesquisa documental e bibliográfica. Para a coleta de dados foram utilizados relatórios e resoluções encontradas nos endereços eletrônicos da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Econômico Mineração e Energia (Sedeme), Secretaria de Estado da Fazenda (Sefa) e da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisa (Fapespa). Além disso, foram

³ “O IDEB é o principal indicador da qualidade do ensino do Brasil, medido em uma escala que vai de 0 a 10, cujo cálculo obtém-se a partir da combinação de dois critérios de avaliação da educação, que são: o aprendizado e o fluxo escolar. O aprendizado corresponde ao resultado dos estudantes avaliados no Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB), aferido tanto pela Prova Brasil (avaliação censitária do ensino público) e a Avaliação Nacional da Educação Básica (ANEB), que inclui também a rede privada, enquanto o fluxo representa a taxa de aprovação dos alunos” (TCMPA, 2022, p. 14).

solicitadas informações para a Sedeme referentes aos processos de concessão de incentivos fiscais às empresas na RI do Marajó durante os anos de 2020 e 2021.

O primeiro capítulo destaca a política de incentivos fiscais do Estado do Pará e o Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, voltada para estimular o desenvolvimento regional do Marajó e reduzir as desigualdades regionais. O segundo capítulo aborda os dois casos concretos de renúncias fiscais para o Marajó concedidos após a publicação do Decreto nº 579/2020. O terceiro e último capítulo diagnostica os problemas e sugere soluções nos procedimentos concessivos de incentivos fiscais para o Marajó.

1 A política de incentivo fiscal para o desenvolvimento socioeconômico do Estado do Pará e o *plus* concedido pelo Decreto nº 579/2020 para o Marajó

O Estado desenvolve a atividade financeira para atender aos direitos fundamentais e sociais dispostos na carta constitucional, e isso requer: arrecadação de receitas, gestão, fiscalização e a realização do gasto público. Holmes e Sustain (2019) lembram que não há financiamento de direitos sem orçamento, afinal, todos os direitos têm um custo.

A principal fonte de arrecadação de receitas é por meio dos tributos pagos pelas pessoas físicas e jurídicas. Daí importante refletir que nos tributos também está representado o dever de solidariedade do indivíduo (da empresa, entidade etc.) com a sociedade da qual faz parte. É a interface positiva que se estabelece entre a receita tributária e os direitos humanos, na qual as normas tributárias são fonte de financiamento dos direitos fundamentais (PINTO, 2018).

A Constituição Federal (CF) de 1988, no art. 3º, define que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais, sendo ela também erigida como um dos princípios da atividade econômica (art. 170, III, CF/88).

A Constituição do Estado do Pará, no art. 221, I, admite que o Estado pode conceder incentivos fiscais com o objetivo de promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões.

Quando o Estado quer estimular o desenvolvimento de um setor, atividade ou região, ele pode exonerar, total ou parcialmente, o contribuinte de pagar tributo para que o beneficiado promova condutas que tenham o condão de realizar a política incentivada, o que alguns autores denominam de função extrafiscal do tributo. Na verdade, passa-se a arrecadar até menos para induzir ações com propósitos constitucionais (SILVEIRA, 2020).

O Estado pode implementar políticas públicas através de gastos diretos do orçamento ou de forma indireta, utilizando incentivos fiscais (SURREY, 1973). Muitas vezes, o gasto indireto se mostra mais viável e promove a colaboração entre os setores público e privado, o que justifica a necessidade de controle.

Assim, é essencial que exista uma proporção adequada entre a finalidade do incentivo e o gasto indireto que ele gera. Na ausência de uma mensuração consistente, há o risco de o Estado oferecer benefícios que, na verdade, intensificam as desigualdades sociais e econômicas da população (CORREIA NETO, 2016).

A Constituição Federal de 1988 demonstra uma significativa preocupação com o conceito de renúncia de receita no artigo 165, §6º, ao exigir que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado por um demonstrativo regionalizado dos impactos, tanto nas receitas quanto nas despesas, dos benefícios fiscais. Isso implica que o dispositivo exige a identificação dos incentivos fiscais vigentes e a quantificação de seus efeitos financeiros e orçamentários, além de servir como um importante instrumento de transparência nas contas públicas.

Essa preocupação com a transparência também está presente no artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que introduziu medidas relevantes para a criação de incentivos fiscais, incluindo projeções trienais das perdas de arrecadação e mecanismos de compensação caso a renúncia impacte as metas de resultados fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Em conjunto com a função extrafiscal de incentivo, deve haver a preocupação com todos os efeitos que o benefício pode gerar na sociedade. Existem várias externalidades positivas e negativas (PIGOU, 1932) geradas pelos incentivos que devem ser consideradas nessa avaliação.

Isso inclui os resultados macroeconômicos proporcionados pela norma jurídica de incentivo fiscal (como, por exemplo, o aumento do nível de emprego) e seus efeitos financeiro-orçamentários (como a diminuição da arrecadação tributária), além de outras externalidades ambientais, como o aumento da poluição. Todos esses fatores precisam ser ponderados antes, durante e após a implementação da renúncia de receita.

Entretanto, para isso, é necessário compreender como esses incentivos são concedidos (sua finalidade e os instrumentos utilizados) e quais efeitos eles têm a capacidade de gerar.

A Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará tem como finalidade a redução das desigualdades regionais. Ela está fundamentada na Lei nº 6.489/2002, regulamentada pelo Decreto nº 5.615/2002. Tem como base legal outras leis e decretos setoriais: a) Lei nº 6.912/2006 e Decreto nº 2.489/2006 (Indústria do Pescado); b) Lei nº 6.913/2006 e Decreto nº 2.490/2006 (Indústrias em Geral); c) Lei nº 6.914/2006 e Decreto nº 2.491/2006

(Indústria da Pecuária); d) Lei nº 6.915/2006 e Decreto nº 2.492/2006 (Agroindústria); Decreto nº 1.522/2016 (Indústria do Açaí); Decreto nº 579/2020 (Incentivo para a RI do Marajó) etc.

Entre os principais objetivos da Política de Incentivo estabelecidos na Lei nº 6.489/2002 e no Decreto nº 5.615/2002, destacam-se: a criação de emprego e renda, a descentralização das atividades econômicas, a atração de novos investimentos, a competitividade das empresas e a verticalização das cadeias produtivas.

Os incentivos são oferecidos para projetos que visem: a) a criação de novos empreendimentos, b) a modernização, diversificação ou expansão de empreendimentos já existentes, e c) a aquisição de máquinas e equipamentos para o parque industrial. Os projetos podem ser beneficiados com a redução da carga tributária do ICMS nas formas de: crédito presumido, redução da base de cálculo e diferimento ou isenção.

A gestão da política é de responsabilidade da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, que tem a seguinte estrutura organizacional, disposta no Decreto nº 5.615/2002:⁴ 1. Presidência (Sedeme); 2. Plenário (demais titulares); 3. Secretaria Operacional da Comissão (SECOP); 4. Câmara Técnica (representante dos órgãos que a compõem); 5. Grupo de Avaliação e Análise de Projetos (GAAP); e 6. Grupo de Acompanhamento de Projetos Incentivados (GAPI).

Para pleitear e usufruir dos incentivos disponíveis no Estado do Pará, é necessária a apresentação de um Projeto de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeiro à Comissão da Política de Incentivos. Por meio de sistema de cadastro, padronizou-se a modelagem dos projetos, que devem ter indicadores de caráter socioeconômico, espacial, tecnológico e ambiental, com projeções para 5 anos de atividade.

No *site* da Sedeme se encontra a informação de que o prazo mínimo para a tramitação dos projetos é de 90 dias. Não há qualquer informação sobre um prazo máximo, tampouco disponibilização do Regimento Interno, mas apenas sobre como acontece a tramitação:

1. Análise prévia do projeto (formalidade, habilitação e documentos exigidos), na Secretaria Operacional da Comissão – SECOP/SEDEME;

⁴ A presidência da comissão é exercida pelo membro titular da Sedeme e ela é constituída pelos demais titulares dos seguintes órgãos: Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Educação Tecnológica – Sectar; Secretaria de Estado de Fazenda – Sefa; Secretaria de Estado de Desenvolvimento Agropecuário e da Pesca – Sedap; Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – Semas; Secretaria de Estado de Planejamento e Administração – Seplad; Companhia de Desenvolvimento Econômico – Codec; Banco do Estado do Pará – Banpará; e Procuradoria-Geral do Estado – PGE.

2. Avaliação e análise do projeto técnico-econômico pelo Grupo de Avaliação e Análise de Projetos – GAAP;
3. Vistoria técnica ao empreendimento pelo GAAP;
4. Emissão de Parecer do GAAP;
5. Emissão de Parecer pela Câmara Técnica, com recomendações e sugestões técnicas para subsidiar as deliberações do plenário da Comissão de Incentivos;
6. Plenário da Comissão de Incentivos delibera sobre o deferimento ou indeferimento do projeto;
7. Publicação do Ato de concessão dos incentivos (Resolução) (SEDEME, 2023).⁵

Compete à Comissão da Política de Incentivos deliberar sobre os pleitos dos projetos de incentivos fiscais, após parecer prévio da Câmara Técnica, com o apoio do GAAP, analisando o cumprimento das condicionantes, deferindo ou indeferindo o incentivo, e definindo o montante do benefício e o tempo de duração de acordo com as projeções feitas ao quinto ano do projeto encaminhado pelas empresas e os critérios estabelecidos na legislação, conforme Anexo do Decreto nº 5.615/2002.

É fundamental compreender que há dois “subníveis” de instrumentos jurídicos (CORREIA NETO, 2016): um relacionado ao ato legislativo que institui a regra do benefício fiscal no ordenamento jurídico (como as leis e decretos mencionados anteriormente) e outro referente ao ato administrativo que concede o benefício a um contribuinte específico, identificado individualmente, o que, no Estado do Pará, é realizado por meio de Resolução da Comissão da Política de Incentivo ao Desenvolvimento Socioeconômico.

No caso do Estado do Pará, para que os incentivos sejam concedidos e a resolução seja publicada, é preciso que a comissão avalie certos critérios estabelecidos na legislação, conforme indicados a seguir:

⁵ Disponível em: <https://www.sedeme.pa.gov.br/politica-de-incentivos#tramitacaodosprojetos>. Acesso em: 31 mar. 2023.

Quadro 1 – Critérios para análise de empreendimentos

Critérios	Pontuação	
	Mínima	Máxima
Empregos diretos	3	24
Agregação de valor	3	24
Estágio/verticalização (CNAE)	3	20
Compras no Estado	2	18
Inovação	1	7
Sustentabilidade	1	7
TOTAL	13	100

Fonte: Pará (2002). Nota: Anexo II do Decreto nº 5.615/2002.

Para cada um dos critérios, é estabelecida individualmente uma faixa de pontuação que pode atingir o máximo de 100 pontos. A pontuação obtida nesses critérios pode ser aumentada com pontos extras, caso a atividade faça parte das cadeias produtivas prioritárias (20 pontos) ou se o projeto for implantado em municípios com médio, baixo ou muito baixo Índice de Desenvolvimento Humano – IDHM (com 10, 20 ou 30 pontos, respectivamente).

Conforme a faixa de pontuação obtida pelo projeto, a Comissão estabelece o percentual do benefício, que pode variar entre 50% e 90%, e define o prazo de fruição, que pode ser de 7 a 15 anos, com a possibilidade de renovação até atingir o limite máximo de 30 anos.

Em caso de deferimento do benefício, a Comissão da Política de Incentivo é responsável pelo monitoramento e análise do cumprimento das condicionantes para a manutenção dos benefícios fiscais, com apoio do GAPI, durante toda a vigência do incentivo e envio à Assembleia Legislativa, anualmente, de relatório contendo o nome das empresas que: a) cumpriram as exigências legais; b) foram advertidas a cumprirem as condicionantes; e c) tiveram suspensos ou cancelados seus incentivos.

Em 2 de março de 2020 o Estado do Pará promulgou o Decreto nº 579, que estabelece um ponto extra de incentivo para as empresas se instalarem na RI do Marajó, chegando a uma redução total do tributo. Ele tem o objetivo de:

promover o desenvolvimento regional através da redução das desigualdades e desvantagens locacionais que historicamente os empreendimentos privados ali enfrentam, e aumentar a atividade econômica e a integração com as demais regiões do Estado, com *geração de emprego e renda e verticalização dos recursos naturais de maneira sustentável* (PARÁ, 2020) (grifos da autora).

O ponto a mais de incentivo para as empresas se instalarem na RI do Marajó é estabelecido por meio dos seguintes instrumentos:

I - *Crédito presumido de 100%* (cem por cento) calculado sobre débito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incidente nas saídas internas e interestaduais dos produtos fabricados na região;

II - *Isenção* sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) no fornecimento, em operações internas, *de insumos, inclusive energia elétrica utilizada no processo produtivo* (PARÁ, 2020) (grifos da autora).

Dessa forma, a redução do tributo objetiva incentivar um comportamento desejado. Com base nessa lógica, o Estado do Pará elaborou sua Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico, com vistas a promover o desenvolvimento regional.

2 Análise do cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios fiscais concedidos para o Marajó, entre março de 2020 e dezembro de 2021

Partindo de condições reais e verificáveis, é possível organizar na lei certos instrumentos (requisitos e contrapartidas), com vistas à realização de resultado planejado ideal – redução das desigualdades regionais, e empiricamente constatável (confrontando os requisitos e dados projetados com o efetivado na realidade).

Mas, antes de adentrar na análise de efetividade, é preciso verificar se os requisitos normativos e habilitatórios para a concessão dos benefícios foram cumpridos pela Comissão da Política de Incentivos, conforme a legislação em vigor.

Esse tipo de análise somente se justifica nas situações de benefícios onerosos, em que o gozo do incentivo fiscal, ou sua quantificação/modulação, esteja condicionado ao atendimento de exigências específicas cuja avaliação depende de providência administrativa.

Assim, a Resolução da Comissão da Política de Incentivo foi eleita para produzir efeitos de exoneração e indução, com base nas leis da Política de Incentivo do Pará, que serve de introdução do incentivo fiscal concedido de forma individualizada.

Para essa investigação se solicitou à Sedeme informações sobre os dados e processos concedendo incentivos fiscais para o Marajó nos anos de 2020 e 2021.

No *site* da Sedeme foi possível verificar que até dezembro de 2021 não havia publicidade das resoluções, apenas informações sobre a legislação da Política de Incentivos e de como fazer a solicitação do benefício.

Porém, não havia informação quanto aos benefícios concedidos (empreendimentos, regiões, contrapartidas etc.), tampouco sobre o monitoramento e avaliação. Evidenciando a *carência* de transparência. Após solicitações para a Sedeme, a partir de janeiro de 2022, foram acrescentadas duas abas no *site*: uma de atos concessivos⁶ e a outra de estatísticas e gráficos,⁷ com algumas informações regionalizadas sobre as concessões, porém ainda carecendo de informações a respeito das contrapartidas e acompanhamento para o controle social.

No *site* da Sefa,⁸ em aba nada intuitiva, foram identificadas 44 resoluções em 2020 e 24 em 2021, pela Comissão da Política de Incentivos, concedendo, alterando ou revogando tratamento tributário benéfico para o pagamento do ICMS (isenção, redução da base de cálculo, diferimento e crédito presumido) em todo o Estado do Pará. Porém, nestas resoluções só há o nome da empresa e o tratamento tributário diferenciado, sem informações sobre a localidade do empreendimento e nem sobre as contrapartidas para acompanhamento da sociedade. Portanto, não foi possível identificar quais atos concessivos seriam para empresas no Marajó.

Continuando a pesquisa por reportagens sobre o tema na internet, uma matéria⁹ indicava a concessão de incentivos fiscais para duas empresas no Marajó. Segundo dados do governo (AgenciaPará), as empresas beneficiadas foram: Fruta Pronta e Induspar. De acordo com a reportagem “ambas são projetos de ampliação e modernização das indústrias e representam muito bem a produção regional tipicamente amazônica que atende o mercado local e internacional”. Ou seja, não são novas empresas, somente ampliação e modernização de empresas que já se situavam na região.

⁶ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiMDM4NzY5ODAtNGNjZi00ZGM5LWE4YTQtOWUwMTk2Y2EyNTcwliwidCI6ImRkYmY2NzZjLTA3NTAtNGQ0ZC04YzQ5LTl2MDg5ZTc3Y2U0ZiJ9>. Acesso em 30/01/2022.

⁷ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiYzA0ZjY0ZjctZTFhYy00NWY4LTkyYzktZWY1OTRkNGU0OGJhliwidCI6ImRkYmY2NzZjLTA3NTAtNGQ0ZC04YzQ5LTl2MDg5ZTc3Y2U0ZiJ9>. Acesso em 30/01/2022.

⁸ Disponível em: <http://www.sefa.pa.gov.br/index.php/legislacao/3138-secti>. Acesso em: 31 mar. 2023.

⁹ Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/30174/>. Acesso em: 28 set. 2021.

Considerando a ausência de informações suficientes à pesquisa em meio público, o que é dever do Estado desde a promulgação da Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011), recentemente melhor identificada para matérias de benefícios tributários pela alteração do Código Tributário Nacional, com a inclusão do inciso IV, no §3º, do art. 198, e tendo em vista a competência funcional de uma das pesquisadoras prevista no art. 4º do Regimento Interno – Resolução 01/2020-MPC/PA-Colégio do *órgão* ao qual pertence,¹⁰ não lhe restou alternativa, diante da ausência de cumprimento do ordenamento jurídico nacional a não ser abrir Procedimento Administrativo Preliminar (PAP) nº 2021/0118-6, do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC-PA), quando então o *órgão* passou a cumprir seu dever legal e publicizou as seguintes informações:

A Resolução nº 13, de 31 de julho de 2021, que concede tratamento tributário benéfico à empresa Induspar, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Pará (DOE/PA), em 13 de agosto de 2021, Processo Sedeme nº 2020/793772, de 05.10.2020. Esta informação sobre o processo consta na Resolução, porém no projeto da Induspar a data de envio, gerada de forma digital, consta como 06.12.2020, portanto a formação do processo teria acontecido dois meses antes do encaminhamento do projeto, o que denota certo conflito de informações. Se considerarmos a data que consta na Resolução, o Processo teve a duração de 9 meses de tramitação para a devida resposta à empresa.

A Resolução nº 14, de 21 de julho de 2021, que concede tratamento tributário benéfico à empresa Fruta Pronta, foi publicada no DOE/PA em 03.08.2021, Processo Sedeme nº 2020/848058, de 20.10.2020. A data de envio gerada digitalmente no Projeto é 19.10.2020, portanto, sem conflito de informações e com 9 meses de tramitação do processo para a resposta à empresa.

A base legal para a concessão dos incentivos das duas empresas foi a Lei nº 6.913/2006 e o Decreto nº 2.490/2006, da Indústria em Geral. Importante consignar que estas leis setoriais possuem as mesmas disposições da Lei da Política de Incentivos nº 6.489/2002 e do Decreto nº 5.615/2002, já analisados. Nas Resoluções não constam o Decreto nº 1.522/2016 (do Açaí) e nem o Decreto nº 579/2020 (RI do Marajó), mas eles foram citados nos pareceres do GAAP e da Câmara Técnica. No entanto, tais pareceres não são publicados e, portanto, não são de fácil acesso à sociedade.

¹⁰ Art. 4º - Ao Ministério Público de Contas compete:

I – promover a defesa da ordem jurídica, guardando a Constituição e as Leis, fiscalizando sua execução, requerendo perante o Tribunal de Contas do Estado as medidas e providências do interesse da Justiça, da Administração e do Erário, bem como outras definidas em lei ou que decorram de suas funções (MPC, 2020, p. 2).

Os dois projetos são bem parecidos em sua estrutura. As empresas fazem as projeções para o ano de elaboração do projeto e os anos subsequentes até o quinto ano de: vendas internas e interestaduais; compras internas (inclusive de insumos) no Estado e interestaduais; receita bruta; número de empregos; ações de inovação; aquisição de equipamentos e indicadores de sustentabilidade.

Em análise das informações para o quinto ano dos projetos:

Quadro 2 – Resultado da Análise das Empresas Fruta Pronta e Induspar

Crítérios	Pontuação	Resultado da Análise Fruta Pronta	Pontuação Fruta Pronta	Resultado da Análise Induspar	Pontuação Induspar
EMPREGOS DIRETOS					
10 a 50	3	26 colaboradores	3	22 colaboradores	3
51 a 100	8				
101 a 150	13				
151 a 200	18				
201 a 250	21				
Acima de 250	24				
AGREGAÇÃO DE VALOR		(Receita Bruta – Total Geral de Insumos)/ Receita Bruta) x 100		(Receita Bruta – Total Geral de Insumos)/ Receita Bruta) x 100	
8% a 18%	3	46%	18	85%	24
19% a 29%	8				
30% a 40%	14				
41% a 51%	18				
52% a 62%	20				
Acima de 63%	24				
COMPRAS NO ESTADO		(Total de compras no Pará/Total de Compras geral) x 100		(Total de compras no Pará/Total de Compras geral) x 100	
5% até 16%	2	97%	18	76%	18
17% até 28%	4				
29% até 40%	10				
41% até 52%	16				
Acima de 53%	18				
ESTÁGIO DE VERTICALIZAÇÃO		Tabela de atividade CNAE		Tabela de atividade CNAE	
1º estágio	3	3	20	3	20
2º estágio	10				
3º estágio	20				

INOVAÇÃO		Ações disposta no Anexo do Decreto nº 2.490/2006		Ações disposta no Anexo do Decreto nº 2.490/2006	
1 ação	1	2 ações (2 pontos): aquisição de máquinas e equipamentos; outras preparações técnicas para aquisição e distribuição	2	1 ação (1 ponto): aquisição de máquinas e equipamentos	1
2 ações	2				
3 ações	4				
4 ações	5				
5 a 6 ações	6				
7 ou mais ações	7				
SUSTENTABILIDADE		Indicadores dispostos no Anexo do Decreto nº 2.490/2006		Indicadores dispostos no Anexo do Decreto nº 2.490/2006	
3 indicadores	1	13 indicadores: redução da emissão de gases efeito estufa; consumo eficiente de água e energia; conformidade com as normas ambientais; eficiência no uso de materiais utilizados na produção; programa de reciclagem e preservação do meio ambiente; aumento/ estabilidade do faturamento; tributos pagos ao governo; folha de pagamento; valor adicionado, valor das contribuições sociais; investimentos; volume de produção; cumprimento das práticas trabalhistas.	5	13 indicadores: redução da emissão de gases efeito estufa; consumo eficiente de água e energia; conformidade com as normas ambientais; eficiência no uso de materiais utilizados na produção; aumento/ estabilidade do faturamento; tributos pagos ao governo; folha de pagamento; valor das contribuições pagas ao governo; valor adicionado conforme projeto; investimentos; volume de produção; cumprimento das práticas trabalhistas; seguridade dos direitos humanos.	5
4 a 7 indicadores	2				
8 a 11 indicadores	3				
12 a 15 indicadores	5				
Acima de 16 indicadores	7				
TOTAL DE PONTOS CRITÉRIOS BÁSICOS:			66		71

Localização IDHM (Adicional)	10, 20 ou 30 pontos	Portel - Não tem pontuação por ser projeto de ampliação	0	Afuá - Não tem pontuação por ser projeto de ampliação	0
Cadeia prioritária (Adicional)	10, 15 ou 20 pontos	Industrialização de produtos alimentícios a partir do açaí	20	Industrialização de palmito em conserva de palmeira de açaí	0
Pontuação total			86		71
Prazo de fruição		86 a 90 pontos	14 anos	71 a 75 pontos	11 anos
Percentual do benefício sem o Decreto nº 579/20		86 a 90 pontos	85%	71 a 75 pontos	70%
Percentual do benefício com o Decreto nº 579/20			100%		100%

Fonte: Elaboração Própria (2022). Nota: Quadro elaborado com base no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006 e no PP MPC/PA nº 2021/0118-6.

O primeiro critério de análise para a pontuação dos projetos é o emprego direto. Os dois projetos (Fruta Pronta e Induspar) são de ampliação, ou seja, tecnicamente as empresas já existiam. Porém, a empresa Fruta Pronta, apesar de ter seu ato de constituição em 2016, na planilha do projeto apresentado não constava empregado na situação atual, somente após o primeiro ano de projeção que constavam 15 empregados até chegar ao quinto ano com 26. A Induspar, por sua vez, constituída em 1998, na descrição da empresa coloca que possui 16 empregados e na planilha, elaborada por ela própria, consta como situação atual 5 empregados diretos, 13 no primeiro ano de projeto e 22 no quinto ano (projeção).

A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, “a”, dispõe que deve haver utilização prioritária de mão de obra local e o art. 7º, I, “a”, do Decreto nº 2.490/2006 diz que deve constar no projeto o número de empregos a serem gerados e/ou mantidos pelo empreendimento, com os respectivos níveis de qualificação profissional e número de contratações no mercado local. Porém, nos projetos não há esse detalhamento.

O emprego formal é um importante dado do progresso de uma população, pois, além de representar um meio de auferir renda para a subsistência familiar, garante direitos e deveres entre empresários e empregados (NUSDEO, 2016). Tanto que a busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII, da CF/88) figura como um princípio regulador da atividade econômica, podendo ser implementado a partir de incentivos à iniciativa privada no sentido de criar e manter níveis adequados de emprego.

A RI do Marajó é responsável por apenas 2,6% dos empregos formais do Estado do Pará, sendo que o setor da Administração Pública detém 71,8% do

total do estoque formal da região, seguido por Serviços, 16,2%, e Comércio, 7,4% (PARÁ, 2021).

De acordo com os dados desta RI, há predominância dos setores primário e terciário na composição do PIB e dos empregos gerados, e o secundário ainda é bem inexpressivo. Segundo Nusdeo (2016), essa é uma característica do sub-desenvolvimento: alta participação do setor primário da economia na formação da renda, o setor secundário (indústria) é atrofiado e o terciário (serviço) inflado, devido ao grande contingente de serviços de reduzida ou nula produtividade.

Nesse sentido, ao analisar os dados oficiais de emprego do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED (durante os anos de 2020 e 2021, até o mês de julho, marcados pela ocorrência da pandemia de coronavírus (Covid-19), houve pouca variação nos números de empregos formais.

No entanto, em Portel, onde está localizada a empresa Fruta Pronta, houve uma variação negativa de empregos em julho de 2021. Não foi possível obter os dados específicos individualizados por empresas. Caso a projeção de 26 empregos no quinto ano se confirme, ainda assim será insuficiente para cobrir este *deficit* e atender a demanda da população. Em Afuá, onde está localizada a empresa Induspar, houve uma variação positiva de 47 empregos em julho de 2021. Caso a projeção de 22 empregos no quinto ano se confirme, a situação pode melhorar, mas ainda assim é insuficiente.

O segundo critério a ser analisado é a agregação de valor, que é feita por meio do cálculo: $(\text{Receita Bruta} - \text{Total Geral de Insumos}) / \text{Receita Bruta} \times 100$. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, “b”, diz que o projeto deve trazer diversificação técnico-econômica e integração do empreendimento à economia do Estado, de modo a promover o processo de agregação de valor na atividade beneficiada.

Quanto maior o percentual de agregação de valor, maior a possibilidade de crescimento, de investimentos e geração de empregos (NUSDEO, 2016). A empresa Fruta Pronta apresentou um percentual de agregação no valor de 46% e a Induspar de 85%.

O terceiro critério da pontuação é o de compras no Estado, que é feito por meio do cálculo: $\text{Total de Compras no Pará} / \text{Total Geral de Compras} \times 100$. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, “c”, diz que o projeto deve prever elevação futura da receita do imposto gerada na atividade beneficiada ou nas atividades econômicas interligadas.

Quanto à internalização das compras a empresa Fruta Pronta projeta adquirir 95% de suas aquisições no Estado do Pará. Já a Induspar projeta apenas 5,45% das suas compras totais no Estado do Pará.

Porém, para efeito de cálculo dos critérios básicos, foi utilizado o item 3, subitem 3.1, de aplicação metodológica do Decreto nº 990/2020, segundo o qual

para os projetos que indiquem a necessidade de adquirir insumos (matéria-prima, produtos intermediários e embalagens) fora do território paraense e, comprovadamente, não forem produzidos no Estado, deve ser aplicada a seguinte metodologia: $\text{Participação de Compras no Pará} = \frac{\text{Total de Compras no Pará}}{(\text{Total Geral de Compras} - \text{Insumos adquiridos fora do Estado})} \times 100$. Com a aplicação desta metodologia, o GAAP chegou ao valor de 76%, considerando que a maior parte dos insumos necessários utilizados pela empresa Induspar são produzidos fora do Estado.

Porém, não foi encontrada na documentação apresentada essa comprovação. Inclusive o representante da CODEC ressaltou em sua manifestação no parecer do GAAP que “a empresa poderia fazer aquisição de embalagens no Estado. A partir da instalação de empresas de embalagens que tenham condições de atendê-la”.

O quarto critério é o estágio de verticalização, que se dá de acordo com a tabela da atividade CNAE. Produtos primários tendem a ter menos valor no mercado, enquanto aqueles que passam por processo de industrialização passam a ter mais valor. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, “e”, diz que o projeto deve prever contribuição para a verticalização, a integração e a consolidação de cadeias produtivas da economia paraense. Como as duas empresas se referem a produtos industrializados e não primários, elas se encontram no 3º estágio.

O quinto critério é a inovação. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, II, “b”, diz que o projeto deve apresentar incorporação de tecnologias modernas e competitivas, adequadas ao meio ambiente. As ações de inovação estão descritas no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, sendo, por exemplo: aquisição de máquinas e equipamentos; pesquisa e desenvolvimento (P&D); treinamento de mão de obra; aquisição de *software*; dentre outras.

Mazzucato (2016) ensina que é necessária a conjugação dos *insights* econômicos de Keynes (1973) e de Schumpeter (1982) para o Estado se desenvolver. De acordo com Keynes (1973), o governo deve ser o investidor do último recurso quando o setor privado ficar paralisado. E, na atual economia da era do conhecimento, não basta somente investir em infraestrutura ou gerar demanda para a expansão da produção, pois a inovação sempre foi, segundo Schumpeter (1982), a força que move o crescimento na economia de mercado. A empresa Fruta Pronta apresentou duas ações de inovação e a Induspar somente uma.

O sexto critério são as ações de sustentabilidade ambiental, econômica e social. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, II, “a” e “c”, diz que o projeto deve observar o disposto na legislação ambiental em vigor e promover a reintegração de áreas degradadas ao ciclo produtivo. Os indicadores de sustentabilidade estão descritos no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, sendo, por exemplo: redução das emissões de gases efeito estufa e nocivos à saúde, de efluentes líquidos e de resíduos sólidos (esfera ambiental); incremento ou manutenção do valor da remuneração de

pessoal (esfera econômica); investimentos no desenvolvimento da comunidade/sociedade do entorno e pactuação com programas governamentais (esfera social).

Segundo Freitas (2019) somente as políticas convergentes com a sustentabilidade multifacetada (social, econômica, ambiental, ética e jurídico-política) são constitucionalmente legítimas e estão em consonância com o desenvolvimento sustentável intergeracional. As empresas Fruta Pronta e Induspar apresentaram 13 indicadores de sustentabilidade.

A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, III, diz que o projeto deve observar, relativamente ao caráter espacial, comprovação que assegure a localização do empreendimento no interior do Estado, em distritos industriais ou em áreas apropriadas à natureza do projeto, consoante com a desconcentração espacial de atividades econômicas dos centros urbanos. Os dois projetos estão de acordo com essa característica, uma vez que se situam na RI do Marajó e em local propício à produção de açaí, além de possuir palmeiras nativas do fruto em abundância na própria região.

No que se refere ao adicional de localização para implantação de empresa em municípios de médio, baixo e muito baixo IDHM, as empresas Fruta Pronta e Induspar não receberam por serem projetos de ampliação, ou seja, as empresas já estavam instaladas nos locais. Em relação ao adicional da atividade ou cadeia prioritária, que é feito de acordo com a importância estratégica para a verticalização da cadeia produtiva, a empresa Fruta Pronta foi beneficiada (por industrializar diversos produtos do fruto do açaí) e a Induspar (pela industrialização da palmeira do açaí – palmito) não.

Após a análise dos critérios, a pontuação para definir o tempo de fruição do incentivo fiscal, conforme Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, foi a da empresa Fruta Pronta 14 anos, e a Induspar 11 anos. E o percentual da isenção foi de 100% devido ao enquadramento no Decreto nº 579/2020. Caso não houvesse esse ponto a mais, a empresa Fruta Pronta obteria 85% e a Induspar 70%.

Considerando o percentual resultante da análise da empresa Fruta Pronta, o GAAP calculou o valor da renúncia fiscal para o período de 14 anos, que girará em torno de R\$ 17 milhões, mais R\$ 38.141,20 sobre aquisição de máquinas e equipamentos. Se avaliado os 5 primeiros anos do projeto, o valor dos investimentos fixos e financeiros versus renúncia fiscal será de cerca de R\$ 4 milhões de renúncia x R\$ 1 milhão de investimentos da empresa.

Da mesma forma, considerando o percentual resultante da análise da empresa Induspar, o GAAP calculou o valor da renúncia fiscal para o período de 11 anos, que girará em torno de R\$ 6.521.356,94 milhões, mais R\$ 26.826,80 sobre aquisição de máquinas e equipamentos. Se avaliado os 5 primeiros anos do projeto, o valor dos investimentos versus renúncia fiscal será de cerca de R\$ 2.901.840,07 milhões de renúncia x R\$ 3.250.057,26 milhões de investimentos da empresa.

Importante salientar que não houve visitas técnicas no local das instalações devido à pandemia de covid-19. Relativamente às certidões de regularidade fiscal, trabalhista e ambiental, as empresas as apresentaram e foram notificadas a regularizar algumas que no momento da análise já se encontravam vencidas.

Com o Decreto nº 990/2020 as empresas são obrigadas a realizar anualmente a Declaração de Empreendimento Incentivado (DEI). Para isso, as empresas devem encaminhar à Sedeme, até 30 de junho de cada exercício, a declaração com informações e resultados econômico, fiscal, financeiro e ambiental, referente ao ano-base declarado, acompanhada de documentos comprobatórios.¹¹ A Comissão da Política de Incentivos realiza, anualmente, com o apoio do GAPI, a avaliação dos projetos incentivados de forma a verificar os impactos socioeconômicos e se as projeções realizadas estão ocorrendo conforme o planejado. Caso não estejam, poderá haver reduções graduais no percentual de isenção, conforme o Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006.

Caso haja o descumprimento de obrigações, a Comissão da Política de Incentivos poderá suspender o benefício até a regularização ou interrompê-lo, conforme art. 13 do Decreto nº 2.490/2006. Além disso, de acordo com o art. 11 da Lei nº 6.913/2006, constatada a utilização do incentivo fiscal sem o cumprimento das condições estabelecidas, ficará o beneficiário, sem prejuízo das penalidades cabíveis, obrigado a ressarcir ao Estado o valor correspondente ao imposto dispensado.

3 Problemas e soluções na concessão dos incentivos fiscais para o Marajó

Foram observadas diversas falhas na concessão de incentivos fiscais para as empresas Fruta Pronta e Induspar.

A primeira delas foi a demora na tramitação dos processos. Os dois demoraram 9 meses para serem analisados. Em tese, a pandemia poderia justificar o atraso, mas não um tempo tão grande, tendo em vista que o processo é enviado e analisado de forma eletrônica, adequando-se perfeitamente ao trabalho *on-line* feito durante a pandemia.

Todos os procedimentos de análise foram seguidos, exceto a vistoria técnica, com a justificativa de que não foi realizada devido à pandemia de covid-19.

Foram encontradas ainda algumas inconsistências de informações, como a data de envio e abertura do processo da Induspar e algumas divergências de

¹¹ Disponível em: https://www.sedeme.pa.gov.br/pol%C3%ADtica-de-incentivos#contexto_geral. Acesso em: 2 dez. 2021.

informações entre as descrições das empresas nos projetos e os números projetados nas planilhas.

Há uma falta de transparência em relação à Política de Incentivos Socioeconômicos do Estado do Pará. As resoluções que concedem os benefícios estão em aba de difícil acesso no *site* da Sefa e não possuem dados qualitativos básicos para o acompanhamento e controle social.

As pontuações se dão com base em projeções de 5 anos de atividade do projeto, por meio de critérios dispostos na legislação. Denota-se, com isso, certo descompasso destes cálculos com os trienais da LRF. O que dificulta a análise do cômputo deles na Lei Orçamentária. Seria mais lógico se os cálculos fossem com base no terceiro ano, coincidindo com os cálculos da LRF. Inclusive a Procuradora de Contas de São Paulo Élide Graziane Pinto (2018) defende que os prazos dos benefícios deveriam ser trienais e, caso houvesse renovação, haveria de se refazer os cálculos a cada 3 anos.

Além disso, observou-se que os critérios são os mesmos para implantação e ampliação, somente o adicional de localização em função do IDHM é que fica de fora para ampliação. Porém, implantação normalmente requer mais aporte e traz mais benefícios sociais e locais.

Relativamente aos indicadores de sustentabilidade dispostos no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, muitos pontuam o que já seria um dever legal, como: conformidade com as normas ambientais e observância das condicionantes do licenciamento ambiental; segurança do trabalho e saúde ocupacional; cumprimento das práticas trabalhistas.

Há, no entanto, alguns indicadores muito relevantes e pertinentes que poderiam ter uma pontuação até mais elevada, como: uso racional das fontes renováveis e eficiência energética e hídrica; exigência de um posicionamento socioambiental dos fornecedores; investimentos na conservação e preservação da biodiversidade; programa de reciclagem e preservação do meio ambiente. Esses indicadores exigem um real investimento da empresa em ações de responsabilidade social.

Além disso, não há qualquer razoabilidade entre os valores de investimento da empresa e a renúncia de receita proporcionada pelo Estado e nem entre o valor da renúncia e o ganho socioeconômico do Estado.

A empresa Fruta Pronta, por exemplo, teve um cálculo de R\$ 1 milhão de investimentos da empresa X; R\$ 4 milhões de renúncia do Estado para os primeiros 5 anos de projeto, mas, se considerar os 14 anos de benefício, o valor da renúncia fiscal salta para R\$ 17 milhões e ela só projeta empregar 26 colaboradores. Da mesma forma, a empresa Induspar teve um cálculo de R\$ 3.250.057,26 milhões de investimentos da empresa X, R\$ 2.901.840,07 milhões de renúncia do Estado

nos primeiros 5 anos, mas considerando o período de 11 anos, a renúncia fiscal salta para R\$ 6.521.356,94 milhões e ela só projeta empregar 22 colaboradores.

Deveria haver uma lógica razoável entre o investimento da empresa, incluindo os investimentos em ações de sustentabilidade (além das obrigações legais) que beneficiem a comunidade ao entorno e o meio ambiente e o valor total da renúncia de receita. No entanto, a renúncia não poderia superar os investimentos comprovados pelas empresas.

A forma como a renúncia fiscal vem acontecendo, ao invés de fomentar o desenvolvimento regional, amplia as desigualdades, beneficiando as empresas em detrimento de recursos que poderiam ser investidos diretamente para o Marajó.

Goularti (2021), em estudo sobre a renúncia de receita do Estado do Pará, diz que as políticas regionais, apesar de terem sido importantes para a desconcentração produtiva, acabaram por legitimar a lógica de mercado ao financiar investimentos nas regiões mais adensadas. Verificou que entre 2015 e 2020 a Região Metropolitana de Belém foi a que recebeu o maior número de renúncias, enquanto a RI do Marajó, a menos contemplada. Em 2020 a região Metropolitana de Belém ficou com 43,27% das renúncias estaduais, enquanto o Marajó ficou com apenas 0,96%.

Ao mesmo tempo em que as políticas fiscais promovem a territorialização, também promovem a desterritorialização dos locais com menor infraestrutura que não atraem as empresas. Os problemas políticos não podem ser resolvidos por meio de uma única ação ou por ações fragmentadas (SHMIDT, 2018). Uma política de incentivos fiscais só faz sentido quando não falta infraestrutura em serviços essenciais.

Amartya Sen (2000) diz que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente social, e as instituições possuem papel fundamental para a garantia dessas liberdades capacitadoras do ser humano, isso inclui acesso à educação de qualidade, saneamento, saúde, emprego etc.

Conclusão

O Marajó, conhecido pelo cartão-postal e pelas belezas naturais, esconde a pobreza da população, que sofre com infraestrutura e serviços sociais precários.

A Política de Incentivos Fiscais do Estado do Pará tem como objetivo a redução das desigualdades regionais. E, com o intuito de promover o desenvolvimento do Marajó, por meio da atração de novos investimentos e a modernização de empreendimentos já instalados, o governo do Estado do Pará editou o Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, que dispõe sobre o tratamento tributário concedido, pela Comissão da Política de Incentivos, para projetos na RI do Marajó,

concedendo um ponto a mais de incentivo, chegando à isenção total do ICMS em determinadas operações.

Correia Neto (2016) chama a atenção que os objetivos da norma de renúncia de receita a vinculam e constituem critérios para a sua validade. Afinal, os benefícios fiscais possuem dois lados bem delineados: ao mesmo tempo em que constituem incentivo para determinada política pública, são também renúncia de receita.

Dessa forma, para saber se os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas no Marajó a partir da publicação do Decreto nº 579 cumprem os requisitos para a sua concessão, com possibilidade de reflexos positivos no desenvolvimento, observou-se que, após dois anos de publicação do decreto, apenas duas empresas conseguiram o incentivo fiscal para ampliar suas instalações na RI do Marajó.

As duas resoluções que concederam o benefício para as empresas foram publicadas no DOE-PA, porém nelas não constam o local do incentivo, nem as contrapartidas, tampouco o CNPJ da empresa (somente o nome) ou que se trata de ampliação, ao invés de implantação.

Dessa forma, a opacidade desta política impede o controle social sobre os recursos públicos concedidos, tornando-a duvidosa em termos de reais resultados.

Nos casos de incentivos onerosos como estes, cada benefício merece especial atenção em relação aos efeitos idealmente projetados (nos projetos apresentados) e realmente concretizados. A análise inicial dos requisitos e critérios para a concessão do benefício já nos traz um importante indicativo dos benefícios socioeconômicos que o empreendimento projeta gerar.

Diversos problemas para a concessão de incentivos fiscais foram identificados.

O primeiro deles é uma reflexão normativa, referente às pontuações dos projetos, que se dão com base em projeções de 5 anos de atividade, havendo, com isso, um certo descompasso destes cálculos com os trienais da LRF. O que dificulta a análise do cômputo deles na Lei Orçamentária. Além disso, houve uma demora excessiva na tramitação dos processos.

Ademais, os critérios são os mesmos para implantação e ampliação. No entanto, implantação geralmente requer mais aporte e traz mais benefícios sociais e locais. Desta forma, para os casos de ampliação poderia haver um limite menor de redução tributária. Afora os indicadores de sustentabilidade, pontuando o que já seria um dever legal.

Da análise das duas empresas foi constatado que não há qualquer razoabilidade entre os valores de investimento da empresa e a renúncia de receita, tampouco entre o valor da renúncia e o ganho socioeconômico do Estado.

Portanto, os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas no Marajó a partir da publicação do Decreto nº 579 cumprem

parcialmente os requisitos formais para a sua concessão, com possibilidades mínimas de reflexos positivos no desenvolvimento da região. Isso porque, ao invés de fomentar o desenvolvimento regional, resta o beneficiamento das empresas em detrimento de recursos que poderiam ser investidos diretamente em programas sociais e de infraestrutura para o Marajó.

Assim, não há uma única resposta acerca de qual Amazônia se destina a política de incentivos fiscais. Para algumas regiões, a política de incentivos fiscais indiretos, por meio de concessão de benefícios tributários como isenção, remissão, redução de base de cálculo ou alíquota, pode ser importante; contudo, para regiões em que a ausência de infraestrutura é muito significativa, pouco importa a concessão dessa modalidade de benefício fiscal, pois o isolamento regional, agregado à dificuldade de acesso, carência de mão de obra qualificada, entre outros problemas por pouca política pública de gasto direto, inviabiliza o desenvolvimento econômico.

20 de outubro de 2024, Belém (PA), Brasil.

Tax incentive policy and development in the Amazon: a case study in the Marajó archipelago

Abstract: Marajó has historical inequalities among the other integration regions of the State of Pará, one of the states that make up the Amazon, so this article seeks to identify whether the procedures for granting tax benefits dispensed to companies in this region, from the publication of the Decree n. 579, of March 2, 2020, meet the formal requirements for its concession, with positive effects on the development of the region. The processes for granting tax incentives to companies in Marajó during the years 2020 and 2021 were analyzed, concluding that the procedures for granting benefits partially meet the requirements, with minimal possibilities of positive effects on the development of the region, since the way in which the Tax waivers have been taking place, instead of promoting regional development, it only widens inequalities and benefits companies to the detriment of resources that could be invested directly in social and infrastructure programs for Marajó.

Keywords: Marajo. Regional inequality. Tax breaks.

Referências

- CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.
- DALLABRIDA, Valdir Roque. *Desenvolvimento regional: por que algumas regiões se desenvolvem e outras não?* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- GOULARTI, Juliano Giassi. *Política de Renúncia de Receita do Estado do Pará: limites e insuficiências na promoção do desenvolvimento econômico*. 1. ed. Florianópolis, SC: Editora Insular, 2021.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos*: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KEYNES, J. M. *The General Theory and After*: defense and development. London: Cambridge University Press, 1973.

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado Empreendedor*. Desmascarando o mito do setor público vs. Setor privado. São Paulo: Portflorio-Penguin, 2016.

MPC-PA. *Resolução nº 001/2020-MPC/PA-Colégio, de 7 de fevereiro de 2020*. Aprova o Regimento Interno do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. Disponível em: http://www.mpc.pa.gov.br/arquivos/atos/REGIMENTO_INTERNO_DO_MPC_-_Alterado_pela_Resolucao_n._29-2022_site_MPC.pdf. Acesso em: 31 mar. 2023.

NUSDEO, Fabio. *Curso de economia*: introdução ao direito econômico. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Regis F. de. *Curso de direito financeiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

PARÁ. *Decreto nº 5.615, de 29 de outubro de 2002*. Aprova o Regulamento da Lei nº 6.489, de 27 de setembro de 2002, que dispõe sobre a Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará. Diário Oficial do Estado do Pará, Belém, v. 112, n. 29.819, 8 nov. 2002.

PARÁ. *Decreto nº 579, de 2 de março de 2020*. Dispõe sobre o tratamento tributário concedido para projetos na Região de Integração do Marajó. Diário Oficial do Estado do Pará, Belém, v. 129, n. 34.132, 3 mar. 2020.

PARÁ. *Lei nº 6.913, de 3 de outubro de 2006*. Dispõe sobre o tratamento tributário aplicável as indústrias em geral. Diário Oficial do Estado do Pará, Belém, 4 out. 2006.

PARÁ. *Região de Integração Marajó Perfil Socioeconômico e Ambiental*. FAPESPA, 2021.

PIGOU, Arthur C. *The Economics of Welfare*. 4. ed. London; Macmillan and Co., 1932.

PINTO, Élda Graziane. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal? *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 30 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal?>. Acesso em: 8 set. 2021.

SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1982.

SEDEME (PA). *Política de Incentivos*. 2023. Disponível em: <https://www.sedeme.pa.gov.br/pol%C3%ADtica-de-incentivos#tramitacaodosprojetos>. Acesso em: 31 mar. 2023.

SEFA (PA). *Contencioso Fiscal*: Resoluções ICMS (Categoria: legislação). 2023. Disponível em: <http://www.sefa.pa.gov.br/index.php/legislacao/3138-secti>. Acesso em: 31 mar. 2023.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *O direito financeiro e a redução de desigualdades*. São Paulo: D'Plácido, 2020.

SURREY, Stanley S. *Pathwaystotaxreform: theconceptoftaxexpenditures*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1973.

TCMPA. *Relatório Projeto Fortalecimento da Educação dos Municípios do Estado do Pará*. Etapa Marajó. Disponível em: <https://www.cnptcbr.org/wp-content/uploads/2022/07/Relatório-MARAJÓ.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VENDRAMIN, Silaine Karine. Política de incentivo fiscal e desenvolvimento na Amazônia: um estudo de caso no arquipélago do Marajó. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC-PA*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 161-184, jul./dez. 2024. DOI: 10.52028/MPCPA.v02.i04-ART09.pa.

Revista do

Ministério Público de Contas do Estado do Pará

RMPC-PA



PEÇAS E PARECERES

PEÇAS E PARECERES

ESTUDO TÉCNICO CAO/MPC Nº 01/2024

Referência: Estudo Técnico – 1º Semestre – 2024

Solicitação: 2ª PC/MPC-PA – Memorando nº 019/2024

Temática: Execução orçamentária e financeira dos órgãos de segurança pública do Estado do Pará

Responsável Técnico: Centro de Apoio Operacional – CAO

Coordenador: Dr. Felipe Rosa Cruz

Identificação do estudo

O presente estudo técnico apresenta a análise da execução orçamentária e financeira dos órgãos de segurança pública do Estado do Pará, notadamente: Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social (SEGUP), Polícia Militar (PM), Polícia Civil (PC), Corpo de Bombeiros Militar (CBMPA), Centro de Perícias Científicas Renato Chaves (CPCRC), Instituto de Ensino de Segurança do Pará (IESP) e Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), dos anos de 2022 a 2024.

SECRETARIA DE
SEGURANÇA PÚBLICA
E DEFESA SOCIAL

GOVERNO DO
PARÁ



SECRETARIA DE
ADMINISTRAÇÃO
PENITENCIÁRIA

GOVERNO DO
PARÁ

O objetivo deste estudo é subsidiar, com base em elementos técnico-especializados, uma eventual e futura ação colaborativa e estratégica deste *Parquet* Especializado com os principais órgãos de segurança pública do Estado, a fim de que se verifique, ao final, após a devida avaliação, a viabilidade de proposições e sugestões que promovam o aperfeiçoamento da execução da política de segurança pública do Estado do Pará.

Teve por escopo o levantamento de materiais, a coleta de dados e a análise das informações disponibilizadas nos relatórios do Transparência Pará, de gestão, de prestação de contas, de avaliação do Plano Plurianual (PPA) do Poder Executivo do Estado relacionados ao âmbito dos órgãos de segurança pública, bem como dos dados minerados e extraídos do *Business Object* (BO) e das Secretarias de Estado da Fazenda (SEFA) e Planejamento e Administração (SEPLAD).

O desenvolvimento do referido estudo técnico está em observância ao disposto no art. 31, inciso I, da Resolução nº 01/2020 – MPC/PA – Colégio, que trata das atribuições do Centro de Apoio Operacional (CAO).

As informações coletadas estão apresentadas em quadros, tabelas e gráficos, de modo a permitir uma sistematização dos dados.

Para a organização das informações, levou-se em consideração as solicitações expedidas no Memorando nº 019/2024 – 2ª PC/MPC-PA, o qual solicita a realização de um estudo técnico acerca da execução orçamentária e financeira dos órgãos de segurança pública do Estado do Pará, contendo os seguintes enfoques:

- O exame detalhado acerca dos investimentos realizados em prol da segurança pública estadual, com a demonstração do comparativo do crescimento/diminuição dos recursos destinados aos órgãos de segurança pública de 2022 a 2024, incluindo os oriundos de transferências voluntárias realizadas por outros entes da federação (Item I);
- A identificação das principais despesas efetuadas pelos órgãos de segurança pública, incluindo as suas respectivas naturezas, além do percentual de comprometimento desses gastos no orçamento destinado a cada órgão estadual (Item II);
- Os projetos, ações e programas que demandam o maior volume de recursos do orçamento destinado aos órgãos de segurança pública, seguido dos resultados (positivos ou negativos) alcançados (Item III); e
- A identificação das principais dificuldades encontradas pela gestão dos órgãos de segurança pública para execução do orçamento e das políticas públicas de segurança do estado (Item IV).

Logo, a opção pela sequência dos tópicos citados foi estabelecida tanto para atender às solicitações do Memorando nº 019/2024 bem como para permitir uma compreensão lógica deste estudo técnico. Na sequência, é apresentada uma contextualização da segurança pública estadual, seguida da exposição dos enfoques.

Contextualização da segurança pública estadual

O Plano Estadual de Segurança Pública e Defesa Social (2022-2031)¹ representa um dos principais instrumentos de gestão no campo das políticas públicas de segurança e defesa social do estado do Pará, dispondo os objetivos de futuro e as ações estratégicas que as instituições de segurança devem adotar para garantia da qualidade de vida e bem-estar da população.

O Plano está inserido no âmbito do Sistema de Segurança Pública do Estado do Pará – SESP, instituído em 2 de fevereiro de 1996, através da Lei nº 5.944, e foi reorganizado pela Lei nº 7.584, de 28 de dezembro de 2011, com a denominação de Sistema Estadual de Segurança Pública e Defesa Social – SIEDS, abrangendo a seguinte estrutura:

I – Órgãos de Deliberação Colegiada: a) Conselho Estadual de Segurança Pública – CONSEP – tem por finalidade definir sobre as políticas e medidas relevantes na **área** de segurança pública no Estado do Pará e b) Conselho Estadual de Trânsito – CETRAN, **órgão** consultivo, deliberativo e normativo estadual do Sistema Nacional de Trânsito, no **âmbito** do Estado do Pará,

II – Órgãos de Natureza Consultiva: a) Comitê Integrado de Gestores da Segurança Pública – CIGESP; b) Comitê Integrado de Corregedores de Segurança Pública – CICSP; c) Gabinete Interinstitucional de Gerenciamento e Negociação – GIGN; e d) Gabinete de Gestão Integrada de Segurança Pública – GGI/PA;

III – Órgãos de Natureza Especial: a) Ouvidoria do Sistema e b) Diretoria do Disque-Denúncia.

IV – Órgão Central do Sistema: Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social – SEGUP;

V – Órgãos sob Supervisão Técnica e Operacional: a) Polícia Militar do Pará; b) Corpo de Bombeiros Militar do Pará; c) Polícia Civil do Estado do Pará; d) Departamento de Trânsito do Estado do Pará; e) Secretaria de Estado de Administração Penitenciária; e f) Polícia Científica do Pará.

¹ Link de acesso: <https://segup.pa.gov.br/plano-estadual>.

Ainda no campo da segurança pública paraense, essas instituições contam com o Instituto de Ensino de Segurança do Pará – IESP, criado pela Lei nº 6.257, de 17 de novembro de 1999, com a finalidade de promover a formação e a qualificação de recursos humanos destinados às atividades de proteção dos cidadãos, quanto à segurança e riscos coletivos, e faz parte da estrutura orgânica da SEGUP, conforme a Lei nº 7.584/2011. Em 18 de dezembro de 2014, por meio da Resolução nº 742 do Conselho Estadual de Educação, o IESP foi credenciado como instituição de ensino superior, passando a ter a competência, dentre outras, de conferir graus acadêmicos.

Fortalecimento institucional, valorização dos profissionais, fomento da participação social, atendimento dos grupos vulneráveis, qualificação de investimentos e estratégias de inteligência são algumas das iniciativas que buscam dar continuidade ao processo de redução dos indicadores criminais e aumento da sensação de segurança na sociedade paraense.

Esse planejamento decenal está inserido no contexto da implementação da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, por meio da Lei nº 13.675/2018, que incumbiu aos entes da federação implementarem seus planejamentos decenais para o sistema de segurança pública. Neste contexto, a partir de 2021, o Estado do Pará empregou esforços interinstitucionais na organização de um plano que – ao promover estratégias de fortalecimento institucional, participação social e valorização dos profissionais – seja capaz de garantir a continuidade do desempenho estadual na redução da violência e da sensação de insegurança em todo o território estadual.

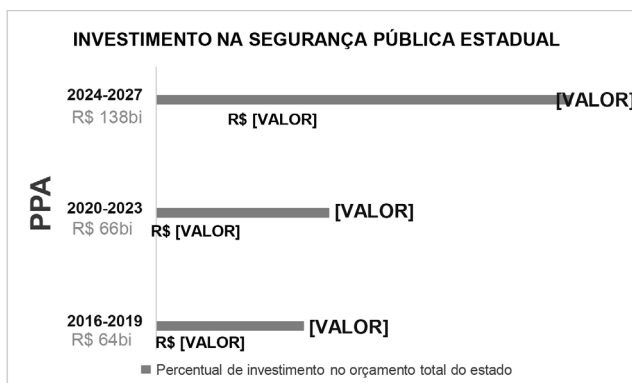
As ações são orientadas a partir de três eixos diretivos que se transversalizam, mas abordam o traçado de distintos projetos e programas do Sistema de Segurança Pública e Defesa Social do Pará (SIEDS) na busca pela consolidação de uma cultura de paz: 1) fortalecimento das instituições de segurança pública e defesa social; 2) multicausalidade da violência; e 3) segurança pública municipal.

A seguir, são apresentados os enfoques deste estudo técnico.

I Investimento na segurança pública do estado do Pará no Plano Plurianual (PPA)

Em atendimento ao enfoque dos investimentos realizados em prol da segurança pública estadual, com a demonstração do comparativo do crescimento/diminuição dos recursos destinados aos órgãos de segurança pública de 2022 a 2024, o gráfico 1 apresenta o percentual de investimento previsto nos respectivos Plano Plurianuais do Estado do Pará, extraídos do site da SEPLAD:²

Gráfico 1 – Percentual de investimento na Segurança Pública do Estado do Pará



Fonte: CAO (2024).

² Link de acesso: <https://seplad.pa.gov.br/plano-plurianual-ppa/>.

O gráfico 1 indica, por meio dos Planos Plurianuais³ (2016-2019, 2020-2023 e 2024-2027), um movimento de crescimento no orçamento destinado ao programa temático Segurança Pública e Defesa Social. Percebe-se que do valor total do PPA de 2016/2019, que foi de R\$ 64 bilhões, cerca de R\$1,9 bilhão (2,97%) foi destinado à área de segurança de pública. No PPA seguinte, 2020/2023, que teve R\$66 bilhões como valor total orçado, o valor destinado à Segurança Pública foi de R\$2,2 bilhões (equivalente a 3,33%), o que representou um aumento de 15% em relação ao PPA anterior. No Plano Plurianual mais recente, que contempla os anos de 2024/2027, por sua vez, do total orçado de R\$138 bilhões, foram atribuídos à segurança pública R\$5,3 bilhões (3,88%), o maior volume de recursos destinados à segurança pública, confirmando a tendência de crescimento observada nos últimos anos.

Quanto aos recursos para investimentos oriundos de transferências voluntárias realizadas por outros entes da federação, o CAO, em pesquisa realizada nos Balanços Gerais do Estado (BGEs), no site da SEFA,⁴ identificou as principais transferências recebidas da União, destinadas à segurança pública estadual, conforme dados do quadro 1:

Quadro 1 – Investimentos oriundos de transferências voluntárias na Segurança Pública do Estado do Pará

ANO	VALOR RECEBIDO (R\$) do FNSP		VALOR RECEBIDO (R\$) do FUNPEN		OUTRAS TRANSF.P/ SEGURANÇA PÚBL.	
	Orçado	Arrecadado	Arrecadado		Orçado	Arrecadado
2021	15.500.000,00	0	3.328.007,30	3.742.806,16	500.000,00	0
2022	43.000.000,00	0	2.400.000,00	3.849.727,00	180.000,00	0
2023	18.825.000,00	71.609.449,05	3.590.959,00	5.571.188,16	623.605,00	65.037,77
TOTAL	77.325.000,00	71.609.449,05	9.318.966,30	13.163.721,32	1.303.605,00	65.037,77
TOTAL RECEBIDO EM 2021/2022/2023						84.838.208,14

Fonte: CAO (2024)

Uma das principais transferências recebidas e direcionadas para ações de segurança pública é do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), instituído no âmbito do Ministério da Justiça. Esse é um fundo especial de natureza contábil, que tem por objetivo garantir recursos para apoiar projetos, atividades e ações destinados ao reequipamento, treinamento e qualificação das polícias civis e militares, corpos de bombeiros militares e guardas municipais; sistemas de informações, de inteligência e investigação, bem como de estatísticas policiais; estruturação e modernização da polícia técnica e científica; programas de polícia comunitária e programas de prevenção ao delito e à violência, dentre outros. Tem acesso aos recursos do FNSP o ente federado que tenha instituído plano local de segurança pública; os integrantes do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas (Sinesp), que cumprirem os prazos estabelecidos pelo órgão competente

³ O Plano Plurianual representa o principal instrumento de planejamento orçamentário dos governos (federal, estadual e municipal). No caso do estado do Pará, o mais recente PPA 2024-2027 integra projetos estratégicos contínuos com ampliação de investimentos em diversas frentes e contornos regionais, como o Programa Estadual Amazônia Agora (PEAA), instituído em 2020, orienta o conjunto de ações multissetoriais e interfederativas. Para a apresentação dos investimentos, levou-se em consideração a destinação para o programa temático Segurança Pública e Defesa Social de todos os órgãos e entidades que compõem o Sistema Estadual de Segurança Pública e Defesa Social (SIEDS), não apenas os órgãos que são objeto deste estudo.

⁴ Link de acesso: <http://www.sefa.pa.gov.br/index.php/receitas-despesas/contabilidade-geral/4593-balanços-gerais>.

para o fornecimento de dados e informações ao Sistema. O estado do Pará recebeu do FNSP, no período de 2021 a 2023, o total de R\$ 71.609.449,05.

Outro tipo de transferência específica relacionada à segurança pública é oriundo do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, que foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, instituído no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, gerido pela Secretaria Nacional de Políticas Penais – Senappen. Os recursos do fundo são repassados aos estados para a execução de estratégias e ações para a construção e para a ampliação de estabelecimentos penais, assim como para a garantia do tratamento penal com as políticas públicas de assistências penitenciárias. É gerido pelo Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça. O Pará recebeu mais de R\$ 13 milhões, entre 2021 e 2023, do Fundo Penitenciário Nacional.

II Principais despesas efetuadas pelos órgãos de segurança pública

Em atendimento ao enfoque das principais despesas efetuadas pelos órgãos de segurança pública, levou-se em consideração a natureza dos dados e o percentual de comprometimento dos gastos destinados. Desse modo, de acordo com o levantamento realizado no site Transparência Pará (2024),⁵ os órgãos da segurança pública do estado do Pará⁶ realizaram um total de despesa de R\$ 11.782.249.669,52 (onze bilhões, setecentos e oitenta e dois milhões, duzentos e quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e dois centavos) entre os anos de 2021 e 2023, conforme se observa no quadro 2:

Quadro 2 – Principais despesas efetuadas pelos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará

Órgão	Orçamento	Financeiro	% de Execução
Centro de Perícias Científicas	590.544.064,74	577.250.273,58	97,75%
Corpo de Bombeiros Militar	1.121.502.738,21	1.060.613.556,12	94,57%
FISP	150.846.771,67	98.055.349,48	65,00%
Polícia Civil do Pará	2.752.195.995,74	2.713.720.263,46	98,60%
Polícia Militar do Pará	5.374.526.785,69	5.249.243.375,82	97,67%
SEAP	1.800.779.304,68	1.624.583.065,24	90,22%
SEGUP	651.163.345,54	458.783.785,82	70,46%
Total	12.441.559.006,27	11.782.249.669,52	94,70%

Fonte: CAO (2024).

O percentual de execução do orçamento chegou a 94,70% na média geral, com destaque para a Polícia Civil, que executou 98,60% do orçamento disponível nesse período, o Centro de Perícias Científicas com 97,75% de execução orçamentária, e a Polícia Militar (97,67%). Por outro lado, o Fundo de Investimento da Segurança Pública (FISP) obteve o menor percentual de execução orçamentária, apenas 65%, ao lado da Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social (SEGUP) com 70,46%.

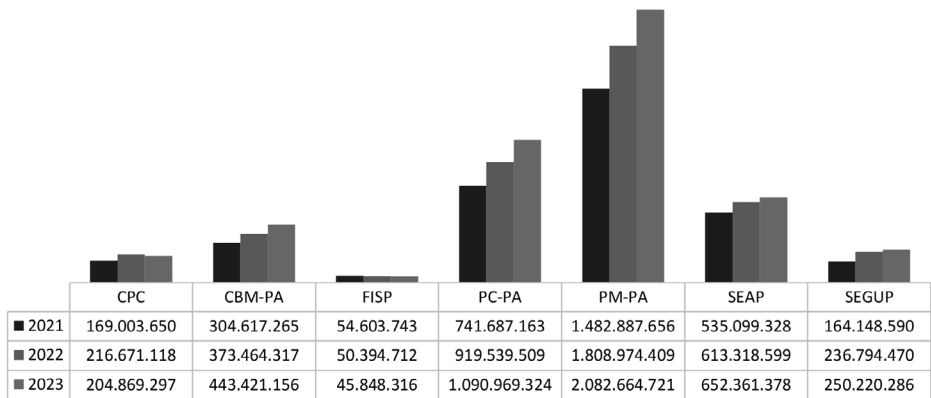
⁵ Link de acesso: <https://www.sistemas.pa.gov.br/portalthransparencia/>.

⁶ Os órgãos considerados são: Centro de Perícias Científicas (CPC), Corpo de Bombeiros Militar (CBM), Fundo de Investimento da Segurança Pública (FISP), Polícia Civil (PC-PA), Polícia Militar (PM-PA), Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) e Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social (SEGUP). O Instituto de Ensino de Segurança do Pará (IESP) não foi incluído nesta parte do estudo por não possuir dotação orçamentária própria, fazendo parte da estrutura administrativa da SEGUP. O Departamento de Trânsito do Estado do Pará (DETRAN-PA), apesar de compor o sistema de segurança pública estadual, não foi objeto do presente estudo. O FISP foi incluído no presente estudo por possuir dotação orçamentária própria e representar uma importante fonte de recursos para área de segurança pública.

Aspectos orçamentários

O aspecto orçamentário demonstra a autorização de gasto concedida aos órgãos públicos, materializada através da Lei Orçamentária Anual (LOA) e respectivos créditos adicionais. Neste sentido, o presente tópico traz à baila a análise dos orçamentos dos órgãos da segurança pública paraense contemplados no presente estudo no período de 2021 a 2023, conforme o gráfico 2 a seguir:

Gráfico 2 – Orçamento dos Órgãos da Segurança Pública do Estado do Pará

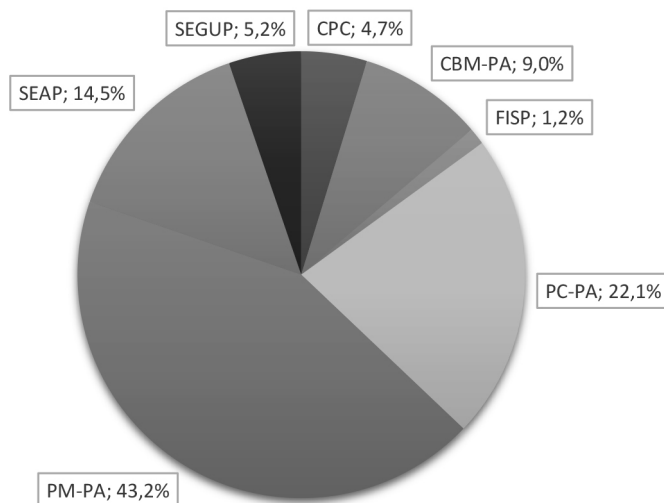


Fonte: CAO (2024).

No gráfico é possível observar o valor dos orçamentos dos órgãos da segurança pública do Pará entre 2021 e 2023. Nota-se que vem ocorrendo um aumento nos valores fixados ao longo dos anos para a maioria dos órgãos em comento. A exceção ficou em relação ao FISP, o qual vem suportando uma diminuição da dotação orçamentária ao longo dos anos, e ao Centro de Perícias Científicas (CPC), que teve redução de 5,44% em 2023.

Nesse diapasão, o maior orçamento da área da segurança pública é o da Polícia Militar do Pará (PM-PA), chegando a representar mais de 43% de todo o volume de recursos empregados no período analisado, seguido pela Polícia Civil do Pará (PC-PA), com pouco mais de 22% dos recursos, e pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), com cerca de 14,5%, de acordo com o gráfico 3:

Gráfico 3 – Divisão do orçamento dos Órgãos da Segurança Pública do Estado do Pará



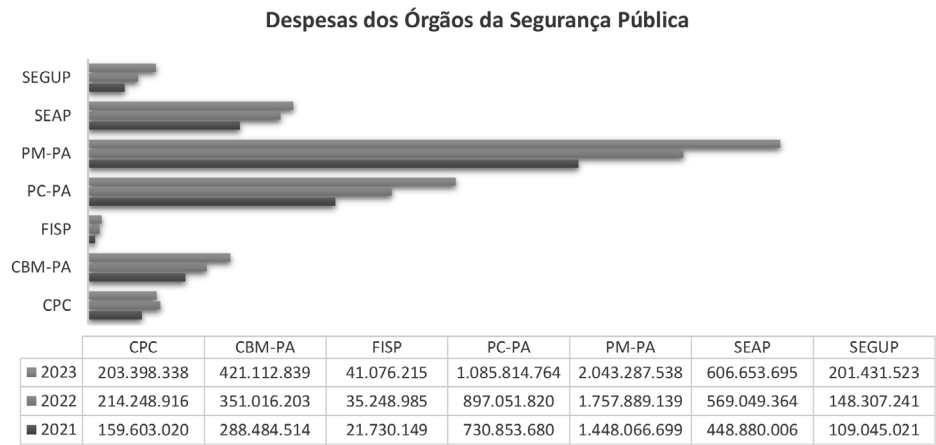
Fonte: CAO (2024).

Lado outro, a menor fatia dos recursos ficou com o FISP, apenas 1,2%, o que faz sentido, pois representa apenas um fundo de investimento sem estrutura administrativa própria, diferentemente do que ocorre com as forças policiais que demandam grande contingente de pessoal e material. Em seguida, aparecem o CPC, com 4,7%, e SEGUP, com 5,2%.

Aspectos financeiros

O aspecto financeiro demonstra o efetivo desembolso de recursos públicos, ou seja, as despesas que realmente foram realizadas, tendo cumprido os estágios da despesa pública (empenho, liquidação e pagamento). Assim, para melhor identificação e compreensão dos dados, o gráfico 4 mostra os desembolsos de recursos realizados pelos órgãos da segurança pública paraense contemplados no presente estudo no período de 2021 a 2023, tomando como referência a classificação da despesa por categoria econômica e grupo de despesa:

Gráfico 4 – Desembolso dos recursos realizados pelos Órgãos da Segurança Pública do Estado do Pará



Fonte: CAO (2024).

O gráfico anterior demonstra o total de despesas realizadas pelos órgãos da segurança pública no período estudado. É possível notar que, ao longo dos anos, o valor despendido pelos órgãos vem aumentando na maioria dos casos. A exceção foi o CPC, que teve redução de 5,3% em 2023, fato que está alinhando a redução orçamentária sofrida no mesmo período, tal qual demonstrado no tópico anterior. De modo contrário, o FISP, que sofreu redução do orçamento durante todo intervalo de tempo analisado, aumentou o total de dispêndios ano a ano, chegando a quase dobrar o valor despendido de 2021 para 2023.

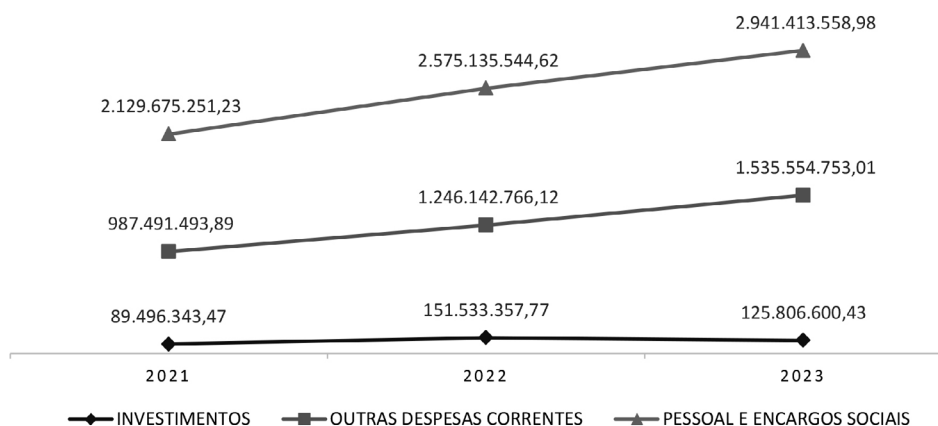
Nessa esteira, os três órgãos com maior dispêndio de recursos são os mesmos que detêm os maiores orçamentos da área, quais sejam: PM-PA (44,5%), PC-PA (23%) e SEAP (13,7%); bem como FISP (0,83%), SEGUP (3,9%) e CPC (4,9%), os quais detêm os menores orçamentos, são os que menos gastaram no período. O fato que chama a atenção é que a Secretaria de Segurança Pública, apesar de possuir um orçamento superior ao Centro de Perícias Científicas, realizou menos despesas durante todos os anos do estudo.⁷

Nesse contexto, o gráfico 5 apresenta o compilado das despesas realizadas pelos órgãos analisados por grupo de natureza de despesa (investimento, outras despesas correntes e pessoal e encargos sociais),⁸ lembrando que a presente classificação agrega os elementos de despesa de mesmas características quanto ao objeto de gasto.

⁷ A tese que pode justificar esse fato é que o CPC aproveita melhor o orçamento disponível, chegando a um percentual de 97,75% de execução orçamentária. Ao passo que a SEGUP executou apenas 70,46%.

⁸ Não se apresentou os demais grupos (Amortização da Dívida, Inversões Financeiras, Juros e Encargos da Dívida e Reserva de Contingência) porque os órgãos estudados não realizaram tais despesas.

Gráfico 5 – Despesas realizadas pelos Órgãos da Segurança Pública do Estado do Pará



Fonte: CAO (2024).

Como é possível notar, o principal gasto esteve concentrado no grupo pessoal e encargos sociais, correspondendo a quase de 65% do total despendido, seguido por outras despesas correntes, com cerca de 32% e, por fim, o grupo investimento ficou com apenas 3% do total de recursos executados na comparação do triênio.

No panorama geral, a maioria das despesas cresceu ao longo do período analisado. O grupo investimento, apesar de ter sofrido queda de 17% entre 2022/2023, obteve o maior percentual de crescimento no comparativo ano a ano, quando, em 2022, logrou um aumento de 69% em relação a 2021. Por sua vez, o grupo outras despesas correntes foi o que alcançou o maior incremento no triênio, variando 55% entre 2021/2023. Já o grupo pessoal e encargos sociais aumentou em 38% seu valor no comparativo trienal.

Noutra vertente, ao se analisar o índice de execução do orçamento por grupo de natureza de despesa (GND), observa-se que pessoal e encargos sociais foi o que alcançou melhor resultado, chegando a quase 100% no período. Em seguida, veio o GND outras despesas correntes com média de 93,44% de execução e, posteriormente, o grupo investimento com apenas 49,84%. Os dados estão dispostos no quadro 3.

Quadro 3 – Execução do orçamento dos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará

PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS			
Ano	Previsto	Executado	% Execução
2021	2.136.746.297,58	2.129.675.251,23	99,67%
2022	2.583.556.433,23	2.575.135.544,62	99,67%
2023	2.951.203.094,55	2.941.413.558,98	99,67%
Total	7.671.505.825,36	7.646.224.354,83	99,67%
OUTRAS DESPESAS CORRENTES			
Ano	Previsto	Executado	% Execução
2021	1.052.519.099,22	987.491.493,89	93,82%
2022	1.359.007.180,70	1.246.142.766,12	91,70%
2023	1.622.485.820,12	1.535.554.753,01	94,64%
Total	4.034.012.100,04	3.769.189.013,02	93,44%
INVESTIMENTOS			
Ano	Previsto	Executado	% Execução
2021	262.781.998,78	89.496.343,47	34,06%
2022	276.593.518,87	151.533.357,77	54,79%
2023	196.665.563,22	125.806.600,43	63,97%
Total	736.041.080,87	366.836.301,67	49,84%

Fonte: CAO (2024).

Desse modo, é perceptível que o ponto nevrálgico da execução do orçamento da segurança pública é o grupo investimentos. Este chegou a deter quase 8% do orçamento do setor em 2021, contudo, o nível de execução foi de apenas 34%. Nos anos seguintes a representação dos investimentos diminuiu. Em 2022 foi de 6,5% e a execução foi de cerca de 55%, já em 2023, chegou à casa dos 4%, sendo executado quase 64% do orçamento disponível.

No quadro 4 a seguir pode-se vislumbrar o nível de execução dos investimentos por parte dos órgãos da segurança pública entre 2021/2023. Conforme mencionado anteriormente, a média da execução orçamentária do setor foi de cerca de 50%. Os maiores investimentos foram realizados pela SEGUP, com cerca de R\$ 94,5 milhões aplicados no período, representando um quarto de todo o investimento da área. Em seguida, vem a SEAP, com mais de R\$ 65,5 milhões investidos, e a Polícia Militar, com quase R\$ 65 milhões empregados. Os três órgãos em conjunto realizaram 61% de todo o investimento em segurança pública no Estado.

Quadro 4 – Execução dos investimentos dos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará

Órgão	Previsto	Executado	% Execução
CPC	20.326.157,45	10.340.650,23	50,87%
CBM-PA	85.149.784,17	57.511.613,16	67,54%
FISP	93.579.290,90	55.718.928,33	59,54%
PC-PA	37.102.506,65	18.325.645,95	49,39%
PM-PA	124.356.545,48	64.791.095,72	52,10%
SEAP	162.065.203,65	65.669.049,42	40,52%
SEGUP	213.461.592,57	94.479.318,86	44,26%
Total	736.041.080,87	366.836.301,67	49,84%

Fonte: CAO (2024).

Nesta senda, observam-se, também, os órgãos que realizaram os menores investimentos do setor: CPC e Polícia Civil. O primeiro aplicou pouco mais de R\$ 10 milhões e o segundo, cerca de R\$ 18 milhões. O nível de execução orçamentária destes órgãos ficou em torno de 50% e representou quase 8% do investimento do setor.

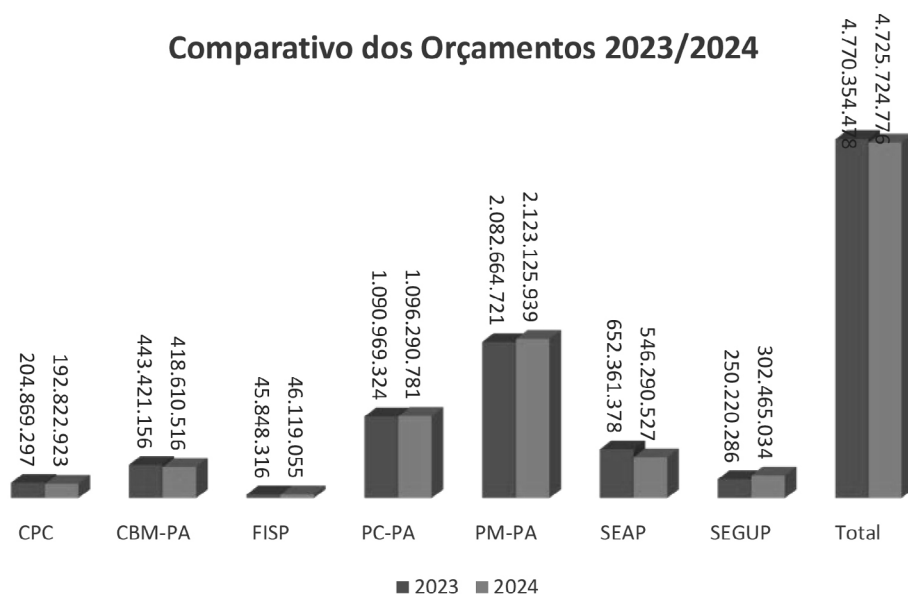
Já com relação ao desempenho orçamentário-financeiro dos órgãos em análise, a maioria obteve uma performance acima da média, com destaque para o Corpo de Bombeiro Militar (CBM-PA), que conseguiu atingir 67,5% de execução dos investimentos previstos. Por outro lado, a SEAP foi o que alcançou o menor nível de atingimento das metas, apenas 40,5%. Cabe destacar que ela detinha o segundo maior orçamento da respectiva área no período analisado, atrás somente da SEGUP.

Aspectos orçamentários – 2024

Com relação ao ano corrente, apresentamos uma breve análise dos aspectos orçamentários, considerando que a execução orçamentário-financeira está em curso, o que inviabiliza uma análise mais acurada. Neste sentido, o gráfico 6 traz o comparativo dos orçamentos dos órgãos da segurança pública entre 2023 e 2024.⁹

⁹ Os valores dos orçamentos de 2024 são os constantes na LOA 2024 e créditos adicionais publicados até 30 de abril de 2024. Como é cediço, o orçamento passa por ajustes ao longo do ano, seja por créditos suplementares, especiais ou até extraordinários, fato que pode alterar os valores até o final do presente ano.

Gráfico 6 – Comparativo dos orçamentos dos Órgãos da Segurança Pública do Estado do Pará

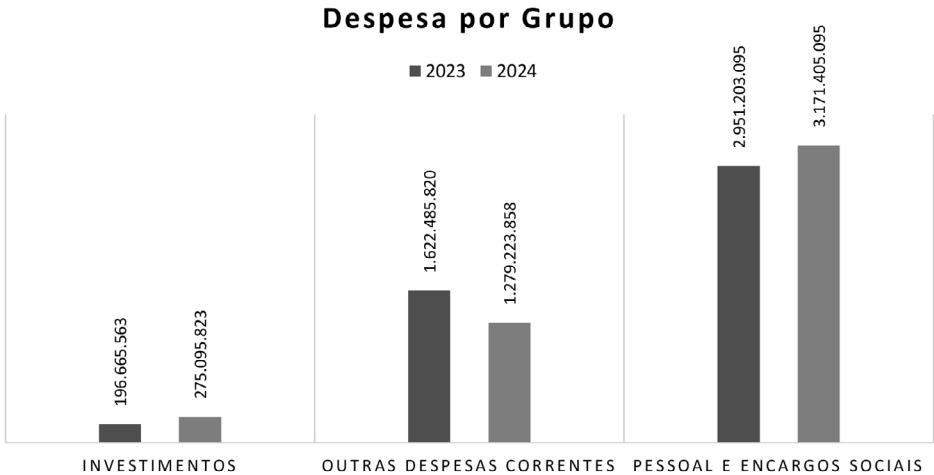


Fonte: CAO (2024).

Nesta linha, o que se observa é que houve uma leve redução de 0,9% dos recursos destinados à área de 2023 para 2024, passando de R\$ 4,77 bilhões para R\$ 4,72 bilhões. A representação do orçamento do setor frente ao orçamento geral do Estado (OGE) passou de 10,94% no ano anterior para 10,73% no ano corrente, uma queda de 1,96%. Três órgãos sofreram redução no orçamento: SEAP (-16,2%), CPC (-5,8%) e CBM-PA (-5,6%). Ao passo que os demais tiveram aumento, com destaque para a SEGUP, que recebeu um incremento de quase 21%, representando mais de R\$ 50 milhões extras.

Quanto ao grupo de natureza de despesa, nota-se que houve uma grande redução do valor previsto para outras despesas correntes em 2024, chegando a mais de R\$ 343 milhões de diminuição (-21%). Por outro lado, os investimentos previstos cresceram quase 40%, o que corresponde a um aumento de cerca de R\$ 78,5 milhões. Já o grupo pessoal e encargos sociais teve um crescimento de 7,5%, o que representa um acréscimo de R\$ 220 milhões. Os dados são apresentados no gráfico 7 a seguir.

Gráfico 7 – Natureza das despesas dos Órgãos da Segurança Pública do Estado do Pará



Fonte: CAO (2024).

Nessa perspectiva, considerando que o grupo investimento é o que vem obtendo o menor nível de execução orçamentária ao longo dos anos, buscou-se apresentar uma análise pormenorizada do grupo. O quadro 5 demonstra o valor previsto para investimentos em 2023 e 2024.

Quadro 5 – Valor previsto para investimentos nos Órgãos de Segurança Pública do estado do Pará

Órgão	2023	2024	% Variação
CPC	1.419.683,00	1.948.168,00	37,23%
CBM-PA	47.359.940,74	18.570.620,59	-60,79%
FISP	23.510.651,99	19.330.311,29	-17,78%
PC-PA	7.656.907,20	6.155.210,00	-19,61%
PM-PA	31.105.907,33	66.005.052,11	112,19%
SEAP	26.116.280,36	21.187.594,11	-18,87%
SEGUP	59.496.192,60	141.898.867,00	138,50%
Total	196.665.563,22	275.095.823,10	39,88%

Fonte: CAO (2024).

Conforme já mencionado acima, os investimentos previstos para 2024 cresceram quase 40% em comparação ao ano anterior. Contudo, este crescimento está concentrado em três órgãos da segurança pública, quais sejam, SEGUP (138,5%), PM-PA (112%) e CPC (37%). Os demais órgãos trou-

xeram investimentos menores em comparação a 2023. Neste cenário, a questão que se impõe é se a execução orçamentária dos investimentos do presente ano será mais satisfatória do que a dos anos anteriores. Lembrando que, nos últimos três anos, o nível médio de execução foi de 50%.

III Demonstrativo dos projetos, ações e programas que demandam o maior volume de recursos do orçamento destinado aos órgãos de segurança pública

Para avaliar os projetos, ações e programas que demandam o maior volume de recursos do orçamento destinados aos órgãos de segurança pública, faz-se necessário analisar os números das despesas efetivamente realizadas, já mencionados no item II do presente estudo e disposto no quadro 6:

Quadro 6 – Despesas executadas pelos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará

Despesa	2021		2022		2023		21/22/23	
	R\$	%	R\$	%	R\$	%	R\$	%
Pessoal/ encargos	2.129.675.251,53	66,41	2.575.135.544,62	64,81	2.941.413.558,98	63,91	7.646.224355,13	65,04
Outras desp. corr.	987.491.493,89	30,79	1.246.142.766,12	31,36	1.535.554.753,01	33,36	3.796.189.013,02	31,84
Investi- mentos	89.496.343,47	2,79	151.533.358	3,83	125.806.600	2,73	366.836.301,67	3,11
TOTAL	3.206.663.088,89	100	3.972.811.668,51	100	4.602.774.912,42	100	11.782.249.669,82	100

Fonte: CAO (2024).

Constatou-se que os maiores volumes de recursos estão concentrados no grupo de pessoal e encargos sociais, que representa o somatório dos gastos com quaisquer espécies remuneratórias de servidores ativos, inativos e pensionistas, bem como dos contratos de terceirização relacionados à substituição de servidores ou empregados públicos, considerado o principal gasto do governo, correspondendo a uma média 65% do total despendido.

O segundo maior gasto evidenciado foi com o grupo outras despesas correntes. Estas consti- tuem a base para a prestação de serviços públicos e compreendem, na área de segurança pública, os gastos relativos ao apoio administrativo, material de consumo, equipamentos de proteção, realização de missões e ações integradas, entre outras, e que no período em estudo representaram uma média de 31% da despesa total.

No que concerne ao restante dos recursos, 3,11% (R\$366,8 milhões) foram aplicados no gru- po investimentos, que são as despesas que contribuem para a produção ou geração de novos bens ou serviços e integram o patrimônio público, referentes a obras e aquisição de equipamentos (materiais permanentes) para as atividades da área de segurança pública do estado.

No quadro 7, também já apresentada no item II deste estudo, é possível avaliar o percentual de execução dos recursos da segurança pública direcionados para os Investimentos em comparação com as outras categorias de despesas. Percebe-se que no período de estudo o valor executado dos investimentos aumentou de 34% em 2021 para 63% em 2023, valor esse bem mais baixo, quando se compara com o percentual de execução das despesas com pessoal/encargos e outras despesas correntes que foi de 99% e 93% respectivamente, conforme disposto no quadro 3.

Com foco no combate à criminalidade, prevenção à violência e na melhoria dos serviços pres- tados à população, os investimentos são estruturados em projetos de infraestrutura, de desenvolvi- mento de sistemas de inteligência, integração e inovação, assim como na valorização dos agentes

de segurança pública estaduais. É aqui que se concentram os gastos com investimentos da área de segurança pública do Estado.

A análise dos motivos dos menores percentuais de execução dos Investimentos, a seguir, teve como base os Relatórios Anuais de Avaliação do PPA – Exercícios 2021, 2022 e 2023, disponibilizados no sítio eletrônico da Secretaria de Planejamento e Administração do Pará.¹⁰

O Programa de Segurança Pública esteve representado no PPA 2020-2023 com compromissos regionais, abrangendo todas as 12 Regiões de Integração do Estado, e distribuídos nos objetivos a seguir:

- **Gerenciar Situações de Risco Coletivo e Desastres,**
- **Realizar a Custódia Penal,**
- **Reduzir a Violência e Criminalidade e**
- **Valorizar os Agentes de Segurança Pública.**

Os projetos e ações planejados para o período (2020/2023) ficaram sob a responsabilidade do Corpo de Bombeiros Militar do Pará – CBM, Fundo da Assistência Social da PMPA – FASPM, Polícia Civil do Estado do Pará, Polícia Militar do Pará – PM, Secretaria de Estado de Administração Penitenciária – SEAP e Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social, e estão resumidos no quadro 7:

Quadro 7 – Projetos/ações dos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará

ÓRGÃO	PROJETO/AÇÃO
<i>CBM</i>	Construção de Grupamento de Bombeiro Militar
<i>SEAP</i>	Construção/Ampliação de Presídios, cadeias públicas, unidades prisionais, centros de recuperação
<i>SEGUP</i>	Implantação de bases integradas e delegacias fluviais, Implantação de Centros Integrados de Operações
<i>PM</i>	Construção de batalhões da PM
<i>PC</i>	Adequação de delegacias e seccionais urbanas, implantação de delegacias fluviais, Implantação de sistemas (Auto de Prisão em Flagrante Audiovisual e Boletim de Ocorrência Unificado)

Fonte: CAO (2024).

Análise de 2021

Em relação ao ano de 2021, conforme a figura 1 a seguir, apenas 26,8% das ações propostas foram concluídas; 32,1% estavam conforme o programado e os 41,1% restantes mereciam atenção, estavam abaixo do esperado ou não iniciados.

¹⁰ Link de acesso: <https://seplad.pa.gov.br/ppa-2020-2023>.

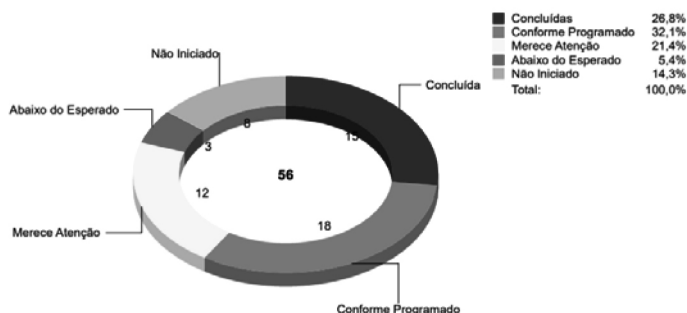
Figura 1 – Compromissos dos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará – 2021



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO ANUAL DE AVALIAÇÃO DO PPA - EXERCÍCIO 2021

3. Compromissos Regionais



Fonte: SEPLAD (2024).

Os principais motivos relatados que levaram à baixa execução dos investimentos em 2021 foram:

- Necessidade de reprogramação financeira;
- Necessidade de reformulação de processo licitatório;
- Obra paralisada, em fase de reelaboração de projeto para inicialização de novo processo licitatório, que envolve a redefinição de novos custos e prazos;
- Problemas na liberação do terreno, inviabilizando a execução do compromisso;
- Não realização da obra externa que viabilizaria o projeto proposto;
- Problemas na liberação do terreno previsto;
- Desistência da empresa contratada para prestação do serviço;
- Necessidade de realinhar a proposição inicial às atuais necessidades do sistema.

Considerando os motivos listados, se conclui que foram responsáveis pela execução de apenas 34% do orçamento da segurança pública em 2021.

INVESTIMENTOS			
Ano	Previsto	Executado	% Execução
2021	262.781.998,78	89.496.343,47	34,06%

Análise de 2022

Quando se avalia a execução do orçamento frente aos investimentos de 2022, tem-se que 62,5% das ações previstas foram concluídas e 12,5% estavam conforme o programado, mostrando um melhor desempenho em relação a 2021; os 25,1% restantes mereciam atenção ou estavam abaixo do esperado, conforme figura 2:

Figura 2 – Compromissos dos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará – 2022

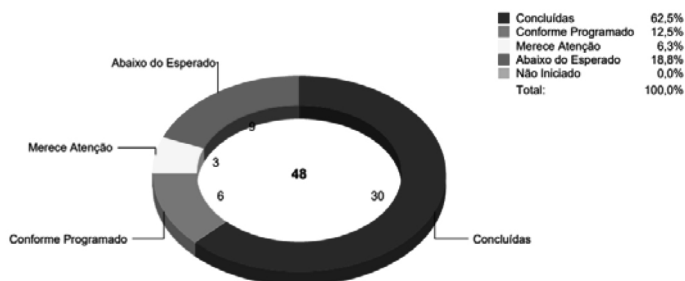


GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO ANUAL DE AVALIAÇÃO DO PPA - EXERCÍCIO

2022

3. Compromissos Regionais



Fonte: SEPLAD (2024).

Os principais motivos que provocaram atrasos nas entregas de algumas ações relacionadas aos investimentos em 2022 foram:

- Desistência de empresa vencedora de licitação de cumprir o objeto contratado;
- Necessidade de adequação de documentação técnica para posterior licitação e de propostas comerciais;
- Necessidade de negociação quanto ao aporte de recursos para conclusão de algumas ações;
- Atraso nos processos licitatórios para contratação dos serviços a serem executados.

Os motivos descritos, na sua maioria envolvendo questões relacionadas aos processos licitatório e/ou contratação, permitiram que a execução do orçamento evoluísse de 34% em 2021 para 54,8% em 2022.

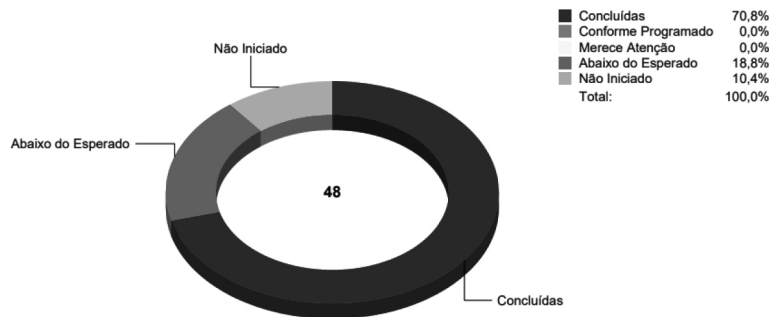
INVESTIMENTOS			
Ano	Previsto	Executado	% Execução
2022	276.593.518,87	151.533.357,77	54,79%

Análise de 2023

Ao analisar as informações de 2023, tem-se que 70,8% das ações previstas foram concluídas e 29,2% estavam abaixo do esperado ou não iniciadas, sendo 2023 o ano de melhor realização das ações propostas dentre o período de estudo.

Figura 3 – Compromissos dos Órgãos de Segurança Pública do Estado do Pará – 2023

3. Compromissos Regionais



Fonte: SEPLAD (2024).

Os principais motivos que impediram a total execução das ações e projetos em 2023 foram:

- Necessidade de readequação de projeto para iniciar novos certames licitatórios, além de mudança de estratégia da área de Segurança Pública;
- Algumas ações/projetos não foram realizadas até 2023 e passaram a compor o PPA2024/2027, mas sem informar a justificativa;
- Projetos inviabilizados por motivos técnicos e orçamentários.

Dentre os três anos em estudo, quando se compara o ano de 2023 aos demais, percebe-se uma melhora significativa e gradual no percentual de execução das ações, em que o ano de 2021 alcançou 34%, 2022 com 54,8%, e 2023 com 63,9%.

INVESTIMENTOS			
Ano	Previsto	Executado	% Execução
2023	196.665.563,22	125.806.600,43	63,97%

Ações/programas com maior alocação de recursos, por órgão

Utilizando-se da análise dos relatórios de acompanhamento das ações realizadas pelos órgãos da segurança pública do Pará, disponibilizados no SIGPLAN – Sistema Integrado de Planejamento, acessado via aba transparência pública da SEGUP,¹¹ foi possível identificar as ações, de cada órgão estudado, que consumiram o maior volume de recursos.

¹¹ Link de acesso: <https://www.sistemas.pa.gov.br/sigplan/transparencia>.

ORGÃOS / AÇÕES	2021/2022/2023	
SEAP	R\$	%
Gerenciamento do serviço penitenciário	571.690.200,74	89,8
SEGUP		
Ações integradas de segurança pública	287.807.273,40	96,16
CBM		
Adequação de unidades do CBM	55.047.690,51	55,18
Operações de combate a incêndios, busca e salvamento	35.564.449,63	35,65
PM		
Realização de policiamento ostensivo	293.628.638,00	74,5
PC		
Realização de ações/Missões especiais	140.190.548,90	77,84
POLÍCIA CIENTÍFICA		
Implementação de serviços de perícias	82.231.337,10	99,59

Fonte: CAO (2024).

III.I Resultados

Após a apresentação dos principais projetos, ações e programas que demandam o maior volume de recursos do orçamento destinado aos órgãos de segurança pública (item III), são apresentados a seguir os resultados alcançados nas respectivas ações dos órgãos analisados com base nos relatórios de avaliação do PPA dos anos de 2021, 2022 e 2023.

SEAP

Na Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), conforme o quadro 8, a ação que mais demandou volume de recurso no orçamento foi a de **Gerenciamento do Serviço Penitenciário**.

Quadro 8 – Meta de Gerenciamento do Serviço Penitenciário – SEAP

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Gerenciamento do Serviço Penitenciário	Custodiado atendido	Un	17.648	19.430	110	105.551	192.136	179.384	93
2022				19.757	19.142	97	105.519	192.291	187.500	98
2023				20.533	20.903	102	187.606	213.009	205.188	96

Fonte: CAO (2024).

De acordo com os relatórios de avaliação do PPA (2021, 2022 e 2023), a ação **Gerenciamento do Serviço Penitenciário** possui recursos provenientes de fontes de recursos ordinários do tesouro estadual, de convênios e do Fundo Penitenciário do Estado do Pará (FUNPEP).

Conforme os relatórios, a ação foi realizada nas 12 Regiões de Integração (RIs) do estado e os recursos foram aplicados na aquisição de material de higiene e limpeza, colchões; pagamento de mão de obra carcerária, alimentação terceirizada, serviços de utilidade pública (água, energia elétrica, telefonia fixa e móvel, etc.); locação de rádios transceptores, veículos, scanner corporal, *stand* de tiros; manutenção predial, de geradores e veículos. Esses e outros tantos serviços são indispensáveis ao bom funcionamento das unidades prisionais, objetivando propiciar cuidado aos custodiados(as), buscando a humanização do cárcere.

SEGUP

Na Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social (SEGUP), conforme o quadro 9, o que mais demandou volume de recurso no orçamento foram as **Ações Integradas de Segurança Pública**, que apresentou os seguintes resultados:

Quadro 9 – Meta de Ações Integradas de Segurança Pública – SEGUP

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Ações Integradas de Segurança Pública	Ação gerenciada	Proc	103	100	97	32.922	76.523	22.286	29
2022				200	124	62	78.722	132.571	52.783	40
2023				200	200	100	25.683	103.781	57.346	55

Fonte: CAO (2024).

Conforme os relatórios a ação **Gerenciamento das Ações Integradas de Segurança Pública** é executada pela SEGUP, FISP e FESPDS, para possibilitar a coordenação das operações integradas de segurança pública e Defesa Civil nas 12 RIs.

Os investimentos realizados foram direcionados ao pagamento de locomoção de agentes, aquisição/manutenção de equipamentos operacionais e manutenção de unidades.

CBM

No Corpo de Bombeiros Militar (CBM), duas ações se destacaram por demandar os maiores volumes de recursos no orçamento: Adequação das Unidades do CBM e Operações de Combate a Incêndios, Busca e Salvamento e Atendimento Pré-hospitalar, detalhadas nos quadros 10 e 11:

Quadro 10 – Adequação das Unidades – CBM

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Adequação das Unidades do CBM	Unidade adequada	Un	55	42	76	15.286	34.875	11.911	34
2022				53	46	87	24.378	33.773	19.736	58
2023				19	14	74	30.267	57.631	45.301	79

Fonte: CAO (2024).

A ação **Adequação de Unidades do CBM**, com execução do CBM e FISP, objetiva dotar as unidades do CBM de capacidade operacional no que tange à infraestrutura física, através da aquisição de equipamentos, obras de reformas e adequações, além de manutenção das instalações e da aquisição

de materiais de informática e de equipamentos operacionais, EPIs, flutuadores e salva-vidas, por exemplo. Os recursos previstos foram oriundos: da alienação de bens, de recursos ordinários do tesouro estadual; de diversos convênios firmados com o Fundo de Investimento em Segurança Pública (FISP); e de operação de crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES):

Quadro 11 – Operações de Combate a Incêndios, Busca e Salvamento e Atendimento Pré-hospitalar – CBM

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Operações de Combate a Incêndios, Busca e Salvamento	Ocorrência atendida	Un	50.493	46.211	92	3.335	6.288	4.713	77
2022				61.510	48.375	79	1.795	10.159	10.061	99
2023				52.861	49.623	94	9.368	26.549	21.142	80

Fonte: CAO (2024).

Avalia-se que a ação de **Operações de Combate a Incêndios, Busca e Salvamento e Atendimento Pré-hospitalar**, programada e executada pelo CBM em todas as Regiões de Integração, destinada a viabilizar os atendimentos de ocorrências a pessoas em situação de perigo/risco em vias públicas, nas residências, ou nos momentos de lazer, a fim de minimizar os danos causados por sinistros, apresentou desempenho adequado em relação ao programado, respondendo às demandas apresentadas pela população, considerando-se uma redução da procura, ocasionada pelas medidas de isolamento social, impostas pela pandemia de covid-19, principalmente no ano de 2021.

Os recursos alocados nessa ação são empregados na aquisição de material de serviço, despesas logísticas e diárias para os militares, aquisição de diversos EPIs de incêndio urbano e florestal, locação de *pick-ups* e ambulâncias, aquisição de outros materiais e pagamento de diárias aos agentes que atendem aos chamados de urgência e emergência recebidos pelas unidades operacionais do CBMPA. As operações de combate a incêndios florestais realizadas em 2022, por meio das Operações Fênix, atenderam 81 municípios das 12 Regiões de Integração, corroborando com o Decreto nº 2.887/2023, que trata de emergência ambiental ocorrida em diversos municípios do Estado, além da participação nas operações “Curupira” e “Amazônia Viva” iniciadas em 2020. Os recursos foram na ordem de R\$ 21,1 milhões, provenientes do tesouro estadual e FEBOM (Fundo Especial de Bombeiros).

PM/PA

Na área da Polícia Militar (PM), destacou-se a ação de **Realização de Policiamento Ostensivo** como responsável por demandar o maior volume de recursos no orçamento da PM e que apresentou os resultados detalhados no quadro 12:

Quadro 12 – Realização de Policiamento Ostensivo – PM/PA

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Realização de Policiamento Ostensivo	Atendimento realizado	Un	1.035.287	1.802.243	174	81.749	94.213	83.452	89
2022				1.287.909	2.026.479	158	78.261	112.976	86.520	77
2023				1.394.689	2.193.169	157	89.733	138.526	123.657	89

Fonte: CAO (2024).

A ação de **Realização de Policiamento Ostensivo**, executada pela PMPA, destina-se a viabilizar, material e financeiramente, ações preventivas e repressivas aos delitos, incluindo orientação, advertência, abordagem, atendimento assistencial, apoio a diversos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, além de ações de fiscalização de trânsito e ambiental. Ressalta-se que a referida corporação registra todos os seus atendimentos através do Boletim de Atendimento Policial Militar (BAPM), o qual está inserido no SIGPOL (Sistema de Gestão Policial), tornando essa ação referência para a apuração do indicador de processo Índice de Atendimento Policial por 100 mil habitantes. A meta prevista de atendimentos realizados foi superada nos três anos ora avaliados. O recurso financeiro disponível nas fontes do tesouro estadual e convênios foi utilizado para o custeio de diárias; aquisição de materiais bélico, hospitalar e permanente, além da locação/aquisição de veículos (renovação da frota), e compra de armas, munições e conjuntos de coletes balísticos.

PC/PA

Em relação à Polícia Civil (PC), destacaram-se as ações de **Realização de Ações da Polícia Judiciária e a Realização de Missões Especiais de alta complexidade** como maiores demandantes de recursos no orçamento da PC, apresentando os resultados no quadro 13:

Quadro 13 – Realização de Ações e Missões Especiais – PC/PA

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Realização de Ações da Polícia Judiciária	Procedimento concluído	Un	76.226	54.224	71	19.979	39.144	38.985	100
2022				78.371	72.047	92	19.881	41.768	41.329	99
2023				75.009	123.334	164	43.103	56.643	56.625	100

Fonte: CAO (2024).

Por meio da ação “Realização de Ações da Polícia Judiciária”, programada e executada pela PCPA, foram provisionados recursos do tesouro estadual para o pagamento dos contratos de manutenção da área finalística, na locação de imóveis, locação de veículos e manutenção das unidades assim como no de diárias para deslocamento dos servidores, que dão suporte a operações realizadas em datas que geram fluxo intenso de pessoas, como Carnaval, Círio de Nazaré, período eleitoral, Lei Seca, Semana Santa, etc.

Quadro 14 – Realização de Missões especiais de alta complexidade – PC/PA

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Realização de Missões especiais de alta complexidade	Missão realizada	Un	1.633	954	58	6.370	5.451	5.093	93
2022				1.510	686	45	16.066	4.028	3.126	78
2023				1.515	1.115	74	10.084	6.538	5.588	85

Fonte: CAO (2024).

A ação **Realização de Missões Especiais de Alta Complexidade** é programada pela PMPA e PCPA, para o custeio de operações, de forma integral e pacífica, em todo o Estado do Pará. Ações essas que se resumem a medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse (determinadas pela Justiça) de natureza coletiva em imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis; são realizadas pelos Batalhões de Missões Especiais (BMEs) e Grupamentos Táticos Operacionais (GTOs), com emprego de tropas com treinamentos especiais. O recurso foi utilizado para o pagamento de diárias dos militares e para manutenção e aquisição de material permanente para os batalhões.

Quadro 15 – Realização de Missões do Grupamento Aéreo e Fluvial

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Realização de Ações do grupamento Aéreo e Fluvial	Missão realizada	Un	1.270	2.059	162	14.039	29.281	27.689	95
2022				1.285	1.395	109	14.956	39.287	34.140	87
2023				1.080	1.643	152	72.507	66.851	66.692	100

Fonte: CAO (2024).

A ação **Realização de Missões do Grupamento Aéreo e Fluvial** financia as operações realizadas pelo Grupamento Fluvial (GFLU) e pelo Grupamento Aéreo de Segurança Pública (GRAESP), em todas as Regiões de Integração, atendendo demandas espontâneas, não sendo possível prever com exatidão a necessidade regional. O recurso financeiro é proveniente do tesouro estadual e é utilizado na aquisição de novas embarcações, lanchas, motores, dentre outros equipamentos, além de locação e manutenção de aeronaves e embarcações, custeio de diárias etc. O Grupamento Aéreo de Segurança Pública (GRAESP) também apoiou as diversas Operações Amazônia Viva, realizadas em conjunto com o programa “Meio Ambiente e Ordenamento Territorial Sustentável”.

Polícia Científica do Pará (PCP/PA)

Em relação à Polícia Científica (PCP), destacou-se a ação de **Implementação de Serviços de Perícias Técnico-científicas** como responsável por demandar o maior volume de recursos no seu orçamento, apresentando os resultados no Quadro 16:

Quadro 16 – Implementação de Serviços de Perícias Técnico-científica – PC

ANO	AÇÃO	PRODUTO	Un	Execução Física			Execução Orçamentária/Financeira			
				Meta prevista	Meta realizada	%	Dotação inicial	Dotação real	Despesa realizada	%
2021	Implementação de serviços periciais	Perícia realizada	Un	35.537	44.212	124	10.643	19.381	17.026	88
2022				40.955	44.280	108	13.731	27.539	26.471	96
2023				39.881	48.063	121	25.984	37.487	38.729	103

Fonte: CAO (2024).

Com a execução da ação “**Implementação de Serviços de Perícias Técnico-científicas**”, executada pela Polícia Científica do Pará (PCPPA), que anteriormente se denominava Centro de Perícias Científicas Renato Chaves, órgão com finalidade de subsidiar o Poder Judiciário, com a produção técnico-científica da prova material e do conhecimento pericial, contribuindo tanto com a fase pré-processual quanto com a investigação, o inquérito policial e com a fase processual da persecução penal, assegurando assim o respeito aos direitos humanos e a integração com o SIEDS. Os recursos são oriundos de convênio, do tesouro estadual e recursos próprios da administração indireta, e são direcionados para despesas com diárias para deslocamento de servidores, aquisição de material de consumo e material permanente, além de despesas do exercício anterior.

IV Principais dificuldades encontradas pela gestão dos órgãos de segurança pública para execução do orçamento e das políticas públicas de segurança do estado

Diante dos dados apresentados ao longo deste estudo, foi possível identificar, com base nos relatórios de gestão e de avaliação do PPA analisados que, ao longo dos anos (2021, 2022 e 2023), as principais dificuldades encontradas pela gestão dos órgãos de segurança pública na execução do orçamento e das políticas públicas de segurança do Estado do Pará estão relacionadas a um somatório de fatores, que não podem ser compreendidos de modo isolado.

Do ponto de vista financeiro, os órgãos indicam que a necessidade de reprogramação financeira, atraso e reformulação de processo licitatório e a necessidade de negociação quanto ao aporte de recursos para a conclusão de algumas ações estão entre os principais desafios encontrados para a execução do orçamento da segurança pública estadual.

Do ponto de vista operacional e logístico, as principais dificuldades enfrentadas pelos órgãos de segurança pública para a execução do orçamento estão relacionadas à necessidade de readequação orçamentária diante de obra paralisada, bem como em fase de reelaboração de projeto para inicialização de novo processo licitatório, que envolve a redefinição de novos custos e prazos, carência de planejamento do setor e deficiências administrativas.

Além disso, aspectos burocráticos, como problemas na liberação do terreno, inviabilizando a execução do compromisso, desistência da empresa contratada para prestação do serviço, necessidade de adequação de documentação técnica para posterior licitação e de propostas comerciais, são outros aspectos que provocam atrasos nos cronogramas e que demandam o realinhamento da proposição inicial às atuais necessidades do sistema, considerando a imprevisibilidade desses eventos.

Para mais, outra dificuldade encontrada refere-se a mudanças de estratégia da área de segurança pública, que reclama a necessidade de readequação de projeto para iniciar novos certames licitatórios, e que comprometem a execução regular do orçamento.

Particularmente, algumas ações e projetos que não foram realizados até 2023 passaram a compor o PPA 2024/2027, não constando, no entanto, a justificativa. Outros projetos foram considerados inviabilizados por motivos técnicos e orçamentários, indicando possível carência de melhor planejamento, assim como deficiências administrativas.

Apesar dessas dificuldades, percebe-se uma melhora significativa e gradual no percentual de execução das ações no decorrer dos anos de 2021 a 2023, quando a execução saiu de 34% (2021), passando por 54,8% (2022) e atingindo 63,9% (2023).

Conclusões

O presente estudo buscou analisar a execução orçamentária e financeira dos órgãos de segurança pública do Estado do Pará. Para tal intento, utilizou-se do acervo de dados e informações disponibilizados nos sites oficiais do Executivo Estadual, assim como dos respectivos relatórios de transparência, gestão, prestação de contas e avaliação relacionados ao âmbito dos órgãos de segurança pública, o que possibilitou a obtenção dos dados fundamentais para este levantamento.

Nesse contexto, considerando os enfoques solicitados no Memorando nº 019/2024 – 2ª PC/MPC-PA, detalhados nos itens I, II, III e IV, foi possível identificar um movimento de crescimento no orçamento destinado ao programa temático da segurança pública, que saltou de R\$ 1,9 bilhão (PPA 2016-2019) para R\$ 5,3 bilhões (PPA 2024-2027). Além disso, o estudo constatou que as transferências voluntárias do FNSP, do FUNPEN e outras transferências para a segurança pública, nos anos de 2021 a 2023, somam mais de R\$ 84 milhões.

No que concerne às despesas, o estudo constatou que órgãos da segurança pública do Estado do Pará realizaram um total de despesa de mais de R\$ 11 bilhões entre os anos de 2021 e 2023, sendo a PC/PA, a PM/PA e a SEAP os órgãos que receberam maior volume de recursos. Ademais, este trabalho averiguou que o ponto mais sensível da execução do orçamento da segurança pública é o grupo investimentos, com percentuais de execução aquém do esperado. Os maiores investimentos foram realizados pela SEGUP, SEAP e PM/PA.

Quanto aos projetos e ações que demandaram maior volume de recursos, os destaques foram a SEAP, a SEGUP e o CBM. Os que possuem os melhores percentuais de execução são a Polícia Científica, a SEGUP e a SEAP. No que se refere às principais dificuldades para a execução do orçamento, certamente a necessidade de readequação orçamentária é a principal sinalização dos órgãos responsáveis pela gestão da segurança pública estadual.

Pelo exposto, cabe ressaltar que este estudo buscou atender ao objeto requerido para o momento, nos termos do Memorando nº 019/2024 – 2ª PC/MPC/PA.

É o estudo técnico.

Belém, 22 de maio de 2024.

(assinado eletronicamente)

Lena Márcia de Oliveira Campos

Analista Ministerial – Controle Externo/Matrícula 200255

Wilk Farias Freire

Analista Ministerial – Ciências Contábeis/Matrícula 200292

Francisco Eduardo Araújo de Castro da Paz

Estagiário de Pós-Graduação – Direito/Matrícula 500035

PEÇAS E PARECERES

Processo nº TC/001982/2024

Classe: Petição Constitucional (*Querela Nullitatis*)

Convênio: SAGRI nº 003/2012

Concedente: Secretaria de Agricultura – SAGRI

Conveniente: Prefeitura de Cachoeira do Arari

Responsável: Jaime da Silva Barbosa – Prefeito à época

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) CONSELHEIRO(A) RELATOR(A) DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ,

PETIÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO A VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE NOTIFICAÇÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. TRANSGRESSÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO SOBRE PRESCRIÇÃO (RESOLUÇÃO TCE Nº 19.503/2023) A PROCESSOS JÁ COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Petição Constitucional em face de acórdão que julgou irregulares as contas do Convênio nº 003/2012, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cachoeira do Arari e a Secretaria do Estado de Agricultura – SAGRI, impondo ao responsável, o Sr. *Jaime da Silva Barbosa*, as obrigações de ressarcimento aos cofres públicos estaduais no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e o pagamento de multa regimental.

Em suma, o peticionante, na qualidade de prefeito do município de Cachoeira do Arari, firmou o Convênio nº 003/2012 no valor global de R\$ 119.000,00 (cento e dezenove mil reais), sendo R\$ 100.000,00 (cem mil reais) oriundos de recursos estaduais e R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) concernentes à contrapartida municipal, objetivando a “recuperação da malha viária de interligação da PA-154, em Cachoeira do Arari até a Comunidade Santa Clara no Distrito de Caracará”.

Em análise do Processo nº 508746/2014, verificou-se que, embora tenha recebido o repasse dos valores pactuados em 17/05/2012, o responsável (Sr. *Jaime da Silva Barbosa*, *prefeito à época*) não realizou a remessa das contas, tampouco encaminhou qualquer documentação comprobatória das despesas. Dessa forma, diante da referida omissão, o Tribunal de Contas instaurou tomada de contas especial e, por meio de sua Unidade Técnica, emitiu Relatório opinando pela irregularidade das contas relacionadas ao Convênio nº 003/2012.

Ato contínuo, visando possibilitar o exercício do direito de ampla defesa e contraditório, a Corte de Contas expediu em 30/06/2016 carta de citação direcionada ao Sr. Jaime da Silva Barbosa, a qual se mostrou frutífera, uma vez que o ex-gestor solicitou vista aos autos do processo e manifestou-se requerendo a prorrogação de prazo para apresentação de sua defesa.

Por conseguinte, em análise ao pedido de dilação do prazo, a Corte de Contas decidiu por seu deferimento, determinando a notificação do Sr. Jaime Barbosa. A partir disso, o ex-gestor foi devidamente notificado acerca do teor da decisão em igual endereço da citação.

Após isso, os autos retornaram para análise da Unidade Técnica, que emitiu o Relatório Técnico Complementar – RTC, o qual manteve a decisão pela condenação do Sr. Jaime da Silva Barbosa. O referido RTC foi sucedido por Parecer Ministerial, que reiterou a responsabilidade do ex-prefeito pela não prestação das contas.

Então, em **18/10/2019** o Tribunal de Contas expediu notificação de audiência ao peticionante para manifestar-se acerca do parecer deste *Parquet* de Contas, contudo, a referida comunicação não foi frutífera.

À vista disso, a Corte de Contas procedeu com a citação por edital do Sr. Jaime da Silva Barbosa, com a sua publicação em Diário Oficial, conforme previsto no art. 212 do RITCE-PA.

Posteriormente, em **02/03/2020**, o TCE-PA encaminhou ao Sr. Jaime da Silva Barbosa a primeira notificação de julgamento, endereçada à **Sede da Prefeitura Municipal de Cachoeira do Arari** (endereço profissional do peticionante) considerando que a notificação pessoal ao endereço anteriormente informado não logrou êxito.

Destaque-se que a referida notificação de julgamento no endereço profissional sagrou-se frutífera, pois em **05/03/2020** o peticionante requereu vista dos autos por meio de advogado, acostando a respectiva Procuração.

Por conseguinte, considerando que no Mandato não constava o endereço residencial do Sr. Jaime Barbosa, foi expedida em **10/03/2020** nova notificação ao endereço profissional do peticionante informando acerca da transferência da Sessão de Julgamento do processo de Tomadas de Contas Especial para a data de 17/03/2020, sendo a notificação devidamente recebida em **11/03/2020**.

Então, em **17/03/2020** o Plenário do TCE-PA proferiu decisão materializada no Acórdão nº 60.411/2020, nos termos destacados no excerto:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, e nos termos do voto da relatora, com fundamento no art. 56, inciso III, alíneas “a” e “d”, c/c os arts. 62 e 83, inciso VII, da Lei Complementar nº 81, de 26 de abril de 2012:

- 1) Julgar irregulares as contas e condenar o Sr. JAIME DA SILVA BARBOSA, ex-Prefeito do Município de Cachoeira do Arari, CPF: 055.766.872-72, à devolução aos cofres públicos estaduais do valor de R\$ 100.000,00 (Cem mil reais), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora a partir de 17/05/2012, até a data do seu efetivo recolhimento;
- 2) Aplicar-lhe multas no valor de R\$ 1.001,03 (mil e um reais e três centavos), pelo dano ao erário estadual e R\$ 1.001,03 (mil e um reais e três centavos), pelo não encaminhamento da prestação de contas;
- 3) Encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Estadual, após o trânsito em julgado da decisão, para que sejam tomadas as medidas legais cabíveis.

O referido acórdão foi publicado no dia **23/09/2020**. Em seguida, o TCE-PA remeteu ofício ao Sr. Jaime da Silva Barbosa dando-lhe ciência da decisão com as orientações para o recolhimento das multas e regularização processual, o qual foi recebido na data de **15/10/2020**.

A decisão transitou em julgado em **09/10/2020**, conforme certidão anexa aos autos.

Não tendo havido resposta, em **29/03/2021** o *Parquet* de Contas, em cumprimento ao disposto no art. 205, II, do RITCE/PA, encaminhou para a PGE-PA as informações e documentos para a adoção das medidas cabíveis.

Isto posto, em **01/02/2024** o Sr. Jaime da Silva Barbosa propôs a Petição Constitucional ora em análise, requerendo:

1. A nulidade do Acórdão nº 60.411, bem como todos os atos posteriores, devendo, em princípio, ser oportunizado ao Peticionante a manifestação quanto ao Parecer Ministerial para que, posteriormente, seja realizado novo julgamento das contas, com os comunicados devidos aos advogados habilitados e ao responsável, cujo endereço atual consta no preâmbulo desta manifestação;

2. O reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente prevista no art. 11 da Resolução nº 19.503/2023- TCE/PA, uma vez transcorridos mais de 03 (três) anos entre a última manifestação no processo originário e a presente data.

Em seguida, os autos foram encaminhados à 3ª CCG, que se manifestou no **Relatório Técnico** pela improcedência da Petição Constitucional.

Por fim, vieram os autos para apreciação ministerial.

No essencial, é o relatório. Passo à manifestação.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da inexistência de vício na comunicação processual. Do dever do responsável em manter o seu endereço atualizado. Da nulidade de algebeira

Ab initio, oportuno frisar que o objetivo da presente petição é impugnar suposto vício transrescisório (*querela nullitatis insanabilis*), tendo em vista que o peticionante pleiteia a declaração de nulidade do Acórdão nº 60.411/2020, no bojo do Processo Originário nº 508746/2014, sob o argumento de que não fora intimado da sessão de julgamento, em afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal.

Nesse contexto, cumpre *a priori* esclarecer que a *querela nullitatis insanabilis* consiste em instrumento processual excepcional que poderá ser utilizado quando ausente ou nula a citação, não se tenha oportunizado o contraditório e/ou ampla defesa à parte integrante do processo.

Da análise do caso em tela, *verifica-se não haver qualquer mácula no ato de citação do peticionante*. Isto porque, compulsando os autos originários, é possível aferir que o ex-gestor – atendendo a expediente citatório dirigido ao seu endereço residencial – tomou ciência do inteiro teor do procedimento e, inclusive, apresentou manifestação.

Entretanto, o que alega o peticionante na exordial é que o vício apto a avalizar a declaração da nulidade do acórdão guerreado estaria centrado em ato de intimação, o que, como é sabido, distingue-se da citação.

Assim, por não se tratar de expediente citatório, mas de notificação, cujo eventual vício convalidesceu com o trânsito em julgado, não há o que se falar em vício transrescisório.

Destarte, ainda que se considerasse a possibilidade de eventual vício da intimação de julgamento constituir causa para a decretação da nulidade da decisão, observa-se que a Notificação de Julgamento nº 111/2020 foi regularmente expedida ao endereço profissional constante nos autos, em conformidade ao que dispõe o art. 213 da RITCE/PA, *in verbis*:

Art. 213. *Presumem-se válidas as comunicações dirigidas ao endereço residencial ou profissional constante nos autos ou no rol dos responsáveis, devendo o responsável, interessado ou procurador legalmente autorizado atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva. (grifamos)*

Logo, é válida a comunicação processual direcionada ao endereço profissional do responsável. Esse, aliás, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas do Pará, conforme se vê dos julgados a seguir colacionados, a saber:

EMENTA: PETIÇÃO CONSTITUCIONAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONVÊNIO. COMUNICAÇÃO DE AUDIÊNCIA. CORREIO. AR. ENDEREÇO PROFISSIONAL. VALIDADE. NOTIFICAÇÃO DE JULGAMENTO. ENDEREÇO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1 – *Deve ser reputada válida a comunicação realizada pela via postal, mediante telegrama postado eletronicamente com aviso de recebimento, encaminhado ao endereço profissional do responsável, uma vez que evidencia o cumprimento dos ditames dos arts. 211, II, e 213 do RITCE;*

2 – A comunicação realizada pela via postal no âmbito do Tribunal de Contas já foi oportunamente debatida pela Suprema Corte, que assentou entendimento reconhecendo a validade da expedição de carta registrada com aviso de recebimento e desnecessidade de intimação pessoal do responsável. Jurisprudência. (...) (Acórdão 64.550/2023 – Relator Conselheiro Odilon Inácio Teixeira)

PETIÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 5ª, XXXIV DA CF. INSTITUTO DA QUERELA NULLITATIS. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PERICULUM IN MORA NÃO VERIFICADO. ELEIÇÃO MUNICIPAL JÁ HAVIA OCORRIDO QUANDO DA ANÁLISE PRELIMINAR EM CAUTELAR. NO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. NOTIFICAÇÃO DE JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE DESTINO POSTAL DIVERSO E RECEBIMENTO POR TERCEIROS. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

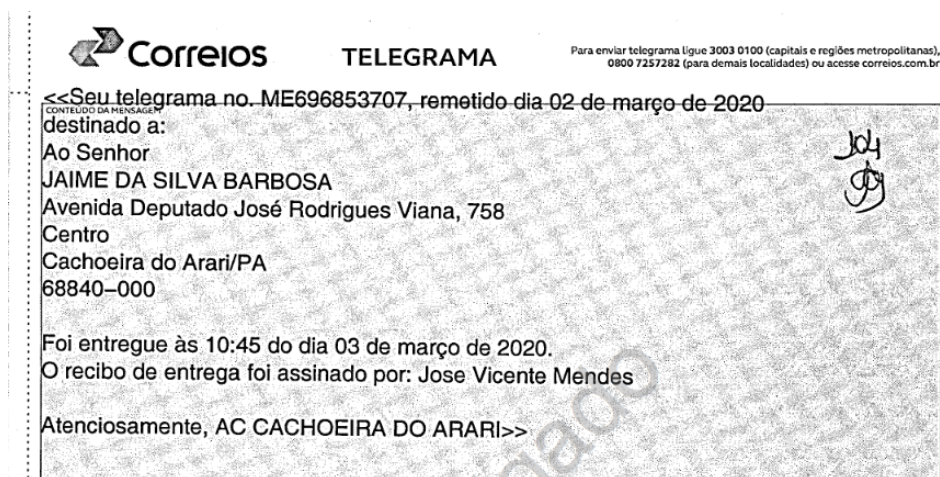
1. Instituto da querela nullitatis insanabilis pode ser ajuizada a qualquer momento após a constatação da nulidade insanável;

2. Quando ausente a presença do periculum in mora que justifique a concessão da medida cautelar, resta desnecessária a apreciação do pressuposto atinente a plausibilidade jurídica da pretensão alegada (fumus boni iuris), por se tratar de requisitos cumulativos;

3. Não há no Regimento Interno deste Tribunal (Ato nº 63/2012) a obrigatoriedade de notificação pessoal acerca de inclusão de processo em pauta para julgamento, é necessário apenas que seja entregue, mediante carta registrada com aviso de recebimento, ao endereço do destinatário;

4. Presumem-se válidas as comunicações dirigidas ao endereço residencial ou profissional do responsável, devendo o mesmo ou procurador atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, por força do que dispõe o art. 213 do RITCE/PA. (Acórdão 61.611/2021 – Relatora Conselheira Substituta Milene Dias da Cunha). (grifamos)

Portanto, não merece prosperar a alegação aduzida pelo peticionante na exordial de que não houve o recebimento das notificações de julgamento por estarem direcionadas a endereço diverso de sua residência. Isso porque, conforme se observa, o Tribunal de Contas expediu Notificação de Julgamento nº 108/2020 ao endereço profissional do ex-gestor e logrou êxito na comunicação, vejamos:



Por conseguinte, em **05/03/2020**, data posterior ao recebimento da notificação supracitada, o ex-prefeito solicitou “Termo de Vistas aos Autos” por intermédio de seu advogado, inclusive acostando Procuração ao processo, conforme verifica-se:

TERMO DE VISTA DOS AUTOS Nesta data compareceu à Secretaria do Tribunal de Contas do Estado o(a) Sr(a). <u>VANDERSON QUARESMA DA SILVA</u>, oportunidade em que fez vista do presente processo, tomando ciência do que nele se contém, para, sendo de seu interesse, pronunciar-se a respeito do mesmo, nos termos do Regimento deste Tribunal. Outrossim, registre-se que foram solicitadas e entregues as cópias das seguintes peças do processo: (X) Termo de convênio e termos aditivos (X) Parecer do Departamento Técnico (X) Manifestação do Ministério Público de Contas () Fls. () O INTERESSADO NÃO SOLICITOU CÓPIAS. Em <u>05/03/2020</u>.  Município nº <u>001/3021</u>	PROCURAÇÃO OUTORGANTE: O MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO ARARI – PREFEITURA MUNICIPAL, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 04.884.482/0001-40 com Sede na Avenida José Rodrigues Viana, Nº 785, Centro, Cachoeira do Arari/PA, CEP: 68.840-000, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Sr. JAIME BARBOSA DA SILVA, brasileiro, Advogado, CPF sob o nº 055.765.872-72, residente e domiciliado nesta cidade de Cachoeira do Arari-PA. OUTORGADOS: GABRIEL PEREIRA LIRA, União estável, brasileiro, Advogado, inscrição na OAB/PA nº 17.448. VANDERSON QUARESMA DA SILVA, casado, brasileiro, advogado, inscrição na OAB/PA nº 17.266 e EDIMAR DE SOUZA GONÇALVES, casado, brasileiro, advogado, com inscrição na OAB/PA sob o nº 16.456, todos com endereço profissional na Trav. Almirante Waldencolk, 811, Ed. Village Milenium, sala 1002, bairro: Nazaré, Cep: 66035-030, Belém - Pa. PODERES: Para o foro em geral, cível, comércio, Justiça do Trabalho, Militar, Federal e Criminal, bem como nos Tribunais de Contas, compreendidos todos poderes da cláusula “ad judicia”, inclusive os executados no art. 105 do CF/88, como transigir, acordar, receber e dar quitação, salvo o de receber citação inicial, facultada a atuação dos mandatários em conjunto ou separadamente, permitido o subestabelecimento da presente procuração no todo ou em parte. Gabinete do Prefeito de Cachoeira do Arari (PA), 05 de fevereiro de 2020.  Cartório MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO ARARI - PREFEITURA MUNICIPAL DE
---	--

Desta forma, a Notificação de Julgamento nº 108/2020 encaminhada ao endereço profissional do peticionante se revelou eficaz, uma vez que, aplicando-se o princípio da instrumentalidade das formas, o comparecimento do ex-gestor ao processo é apto a sanar quaisquer eventuais vícios de comunicação processual, tendo atingido sua principal finalidade, qual seja: informar ao responsável que seu processo de contas está em vias de julgamento. Inclusive, é o que se abstrai do art. 211, §2º, do RITCE/PA, a saber:

Art. 211. A audiência, a citação ou a notificação, far-se-ão, conforme o caso:

§2º *Supre a falta da audiência, da citação ou da notificação, o comparecimento espontâneo do responsável, interessado ou procurador legalmente autorizado, desde que havido após a determinação.* (grifamos)

Ademais, cumpre salientar que, após o supracitado pedido de vista, não foi suscitada qualquer nulidade ou equívoco de endereço, tampouco foi indicado na Procuração¹ endereço residencial do ex-gestor. Ao contrário, observa-se apenas o endereço referente à Sede da Prefeitura Municipal de Cachoeira do Arari.

Da análise do instrumento de mandato supracitado, constata-se que a qualificação do peticionante se atém apenas em informar genericamente que o Sr. Jaime da Silva Barbosa é “**residente e domiciliado na Cidade de Cachoeira do Arari – PA**”.

Nessa circunstância, o art. 213 do RITCE-PA é categórico ao prescrever que:

Art. 213. Presumem-se válidas as comunicações dirigidas ao endereço residencial ou profissional constante nos autos ou no rol dos responsáveis, *devendo o responsável, interessado ou procurador legalmente autorizado atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.* (grifamos)

¹ Processo nº 508746/2014, peça 04, pág. 128 do e-TCE.

É importante observar, portanto, que o peticionante descumpriu o dever processual de manter atualizado o seu endereço perante o TCE, impondo, como consequência, a validade de todas as comunicações realizadas.

É impossível ao Tribunal de Contas ou a qualquer órgão com capacidade jurisdicional acompanhar em tempo real as mudanças de endereços das partes sujeitas à sua jurisdição. Aliás, é exatamente por isso que a LOTCE, em seu art. 4º,² prevê a existência de um rol de responsáveis, com todos os dados cadastrais inerentes a eles.

Ou seja, todo aquele que gere verba pública estadual deve manter seus dados cadastrais atualizados perante a Corte de Contas estadual, não podendo valer-se, posteriormente, da quebra desse dever para suscitar nulidades processuais.

Trata-se, portanto, de um ônus processual e republicano do responsável, que deverá manter sempre atualizada a Corte de Contas acerca de todas as mudanças em sua situação pessoal.

No caso em análise, percebe-se que o peticionante em momento algum procurou a Corte de Contas para informá-la qual seria o endereço que melhor atenderia a seus intuitos defensivos. Ao contrário, observa-se que a parte se manifestou nos autos, solicitou por diversas vezes vistas do processo, no entanto, não suscitou qualquer nulidade ou equívoco no destino postal das comunicações expedidas pela Corte de Contas.

Ademais, é importante consignar que, ainda que ocorresse falha na intimação, o que não é o caso dos autos, posto que o peticionante foi notificado em endereço profissional, é necessário que seja demonstrado flagrante prejuízo processual, atraindo a incidência da máxima de que não há nulidade sem demonstração de prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

A propósito, o Supremo Tribunal Federal entende que mesmo se tratando de nulidade absoluta não se deve anular o ato, em nome da boa-fé processual, vez que a alegação tardia afronta um padrão objetivo de comportamento processual, que reclamaria das partes diligência na sinalização para os vícios do processo percebidos e prontamente alegáveis.

Nesse diapasão, da análise do presente caso se descortina evidente transgressão ao princípio da boa-fé processual, pois somente em **01/02/2024** que o peticionante propôs a presente *querela*, quando já absolutamente transitado em julgado o acórdão.

Ocorre que, embora se trate de vício transrescisório, cuja decretação pode ocorrer de ofício e a qualquer tempo, o requerente não poderia mantê-lo oculto, lançando mão quase **04 (quatro) anos** depois do julgamento, com o intento de ver declarada a sua nulidade e, consequentemente, beneficiar-se de tal movimento.

Outrossim, sublinhe-se que a orientação do STJ é firme no sentido de que a alegação de nulidade, mesmo as de natureza absoluta, devem ser suscitadas pela parte interessada na primeira oportunidade que tenha para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão.

Eis ementa de acórdão exemplificativo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL

NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da nulidade de atos processuais exige efetiva demonstração de prejuízo suportado pela parte interessada, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.

2. Cabe à parte, na primeira oportunidade que tiver nos autos, alegar a nulidade absoluta, sob pena de preclusão.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 4.236/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 02/04/2014). (grifamos)

² Art. 4º Para o desempenho de sua competência, o Tribunal receberá, em cada exercício, o rol de responsáveis e suas alterações, e outros documentos ou informações que considerar necessários, na forma estabelecida no Regimento Interno.

É o que está consagrado há tempos em todos os normativos processuais: a parte que deu causa à nulidade jamais poderá suscitá-la em seu favor. É o que diz tanto o antigo CPC (art. 243)³ quanto o atual (art. 276),⁴ bem como o Regimento Interno do TCU (art. 173),⁵ todos aplicáveis no âmbito do TCE, por força do art. 104 da LOTCE.⁶

Por sinal, esta esteira de argumentos vai ao encontro da regra da proibição do *“venire contra factum proprium”* (vir contra seus próprios atos), que encontra perfeito abrigo no âmbito do estudo das invalidades processuais.

Aqui faz-se por vislumbrear, aparentemente, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de “nulidades de algibeira”, quais sejam, aquelas guardadas pela parte, muitas vezes causadas por si próprias, com o fito de argui-las em momento que lhe pareça mais oportuno.

A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada “nulidade de algibeira ou de bolso” (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

Assim, por qualquer ângulo que se divise o caso em questão, não há como se garantir acolhida à pretensão do peticionante, devendo-se, portanto, manter-se hígido o *decisum* transitado em julgado.

2.2 Da impossibilidade de aplicação das Resoluções TCE nº 19.503/2023 e nº 18.785/2016 ao presente caso

Requer o peticionante que, uma vez decretada a nulidade do Acórdão nº 60.441, seja reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme dispõe a Resolução TCE nº 19.503/2023, tendo em vista o transcurso do prazo de mais de 03 (três) anos desde a última manifestação nos autos do processo originário até a presente data.

Da análise do pleito, observa-se a inaplicabilidade ao que está expresso no art. 17 da referida resolução ao caso concreto, pois a decisão que imputou ao Sr. Jaime da Silva Barbosa a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário **transitou em julgado em 19/03/2020**. Veja-se o que diz o citado dispositivo:

Art. 17. O disposto nesta Resolução aplica-se somente aos processos nos quais *não tenha ocorrido o trânsito em julgado no Tribunal de Contas do Estado do Pará até a data de publicação desta norma*. (grifamos)

No mais, cumpre revisitar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em matéria análoga assim tem decidido:

4.1 *Com a superveniência da sentença transitada em julgado, opera-se, por conseguinte, a preclusão máxima, mediante a conformação da coisa julgada, reputando-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”* (art. 474 do CPC/1973; art. 508 do CPC/2015, com redação similar).

5. [...] Em uma ou outra situação, é indispensável que a questão aduzida na ação rescisória tenha sido objeto de deliberação na ação rescindenda, o que não se confunde com exigência de prequestionamento do dispositivo legal apontado.

³ Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

⁴ Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

⁵ Art. 173. A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa ou para a qual tenha, de qualquer modo, concorrido.

⁶ Art. 104. Nos casos omissos será subsidiária da presente Lei, sucessivamente e no que couber:

I - a legislação referente ao Tribunal de Contas da União;

II - o Código de Processo Civil.

5.1. No particular, a questão relacionada à prescrição, embora fosse possível, não foi tratada, de ofício, pelo juiz, tampouco foi suscitada, como seria de rigor, pela parte a que beneficiaria com o seu reconhecimento, caso fosse de seu interesse, não havendo, assim, nenhuma deliberação sobre a matéria no bojo da ação rescisória. De todo inconcebível, assim, o manejo de ação rescisória, sob a tese de violação literal de lei, se a questão a qual o preceito legal apontado na ação rescisória deveria supostamente regular não foi objeto de nenhuma deliberação na ação originária.

6. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.749.812/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 19/9/2019.) (grifamos)

Com efeito, descabida a pretensão do peticionante, uma vez que a superveniência de novo entendimento sobre a prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário, personificado na Resolução TCE nº 19.503/2023, não atinge os casos já fulminados pelo trânsito em julgado.

Corroborando mais ainda com essa análise fático-jurídica, convém dizer que até mesmo o julgamento pelo STF do RE 636886, que deu origem à tese da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, ocorreu em 20/04/2020 e transitou em julgado em 05/10/2021,⁷ ou seja, muito após a concretização do trânsito em julgado da decisão condenatória que o peticionante visa anular.

Portanto, não prospera o pedido de reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente ao caso em tela, considerando a ocorrência do trânsito em julgado do Acórdão nº 60.441 em 19 de março de 2020, em respeito ao preceituado no art. 17 da Resolução TCE nº 19.503/2023.

3. DA CONCLUSÃO

À luz do exposto, este Ministério Público de Contas opina pela **IMPROCEDÊNCIA** da petição constitucional subscrita pelo Sr. Jaime da Silva Barbosa, mantendo, com isso, incólumes as disposições do Acórdão nº 60.441 de 17/03/2020, porquanto demonstrada a validade das comunicações processuais realizadas durante a tramitação da Tomada de Contas Especial (Processo nº 508746/2014).

Belém, 19 de junho de 2024.

Patrick Bezerra Mesquita

Procurador de Contas

Titular da 4ª Procuradoria de Contas

⁷ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348147496&ext=.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2024.

PEÇAS E PARECERES

Processo nº TC/009452/2023

Classe: Representação

Referência: Concorrência Pública nº 03/2022-Detran-PA

Representado: Departamento de Trânsito do Estado do Pará – Detran-PA

Litisconsortes Passivos: Bel Casa Construção Civil e Serviços Ltda. e FVB Construção e Sinalização de Trânsito EIRELI

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) CONSELHEIRO(A) RELATOR(A) DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ,

REPRESENTAÇÃO. PROCESSO LICITATÓRIO. IRREGULARIDADE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTS. 20 E 21 DA LINDB. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NULDADE. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÃO CORRETIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1 RELATÓRIO

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar formulada pela empresa Dataprom Equipamentos e Serviços de Informática Industrial LTDA. em razão de supostas irregularidades relativas à Concorrência Pública nº 03/2022, promovida pelo Departamento de Trânsito do Estado do Pará – Detran-PA, cujo objeto é o “registro de preços para a eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Manutenção, Implantação e Instalação de Sistema Semafórico, com fornecimento dos materiais, mão de obra e equipamentos, conforme necessidade, nas vias dos Municípios e Rodovias Estaduais do Estado do Pará”, no valor estimado de R\$ 174.000.000,00 (cento e setenta e quatro milhões de reais).

Em síntese, a representante narra a presença de ilegalidades quanto às previsões editalícias, notadamente em relação a exigências excessivas acerca da qualificação técnica, a necessidade de apresentação de amostras, a realização do certame em lote único, a ausência de previsão de critérios de atualização monetária e de juros, bem como a imposição de condicionantes ilícitas ao pagamento.

Com base nesses apontamentos, a representante pleiteou, em sede de cognição sumária, a concessão de medida cautelar para suspender a Concorrência Pública nº 03/2022/Detran-PA e todos os atos dela subsequentes.

Seguido o regular processamento do feito, foi proferida a decisão consubstanciada na Resolução nº 19.516/2023, de 11.07.2023 (peça 24), na qual o Plenário do Tribunal de Contas, acompanhando o voto da eminente Conselheira Relatora (peça 22), deferiu a cautelar pleiteada, determinando a imediata suspensão do procedimento licitatório e dos atos dele decorrentes.

Em 02.08.2023, o Detran-PA apresentou defesa (peça 31 – Expediente – 013636/2023), reiterando todos os fundamentos técnicos e jurídicos da decisão administrativa que indeferiu a

impugnação apresentada pela empresa Dataprom, ora representante. Segundo a autarquia, a empresa Dataprom não trouxe argumentos novos, razão pela qual reputou desnecessária a reprodução do que já foi fundamentado na decisão que indeferiu a impugnação ao edital, destacando apenas: i) a ausência de fundamentação para a alegação de direcionamento para a empresa Newtesc, apresentando link de site de outra empresa que supostamente fabrica o mesmo item; e ii) que o objeto deve ser licitado em sua integralidade, sob a justificativa de que o fracionamento seria tecnicamente inviável.

Em nova manifestação à peça 37.1, a representante impugnou as razões da defesa e reiterou os termos da exordial, pleiteando a anulação do instrumento convocatório.

Na sequência, as empresas Bel Casa Construção Civil e Serviços LTDA. e FVB Construção e Sinalização de Trânsito EIRELI, em razão da constituição de consórcio para participarem do procedimento licitatório denunciado na representação, denominado Consórcio BF, ingressaram nos autos pleiteando a habilitação na condição de litisconsórcio passivo necessário, bem como a reconsideração da decisão consubstanciada na Resolução nº 19.516/2023, que deferiu a medida cautelar no sentido de suspender o certame (peça 40).

Em decisão formalizada através da Resolução nº 19.540/2023, de 12/09/2023 (peça 43), acompanhando o voto da eminente Conselheira Relatora (peça 41), essa Eg. Corte de Contas revogou a medida cautelar outrora concedida, a fim de dar prosseguimento ao certame licitatório, bem como deferiu o ingresso das sobreditas empresas na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, determinando à representante a retificação da inicial, sob pena de indeferimento e extinção do feito.

Através do Ofício nº 06612/2023/SEGER-TCE (peça 45), as empresas habilitadas nos autos como litisconsortes passivos foram notificadas, por meio de representante legal, para a ciência da referida decisão, além de ser concedido prazo para manifestação acerca da representação. Outrossim, o Detran/PA foi notificado, por meio do Ofício nº 07481/2023/SEGER-TCE (peça 48), quanto ao teor da decisão corporificada na Resolução nº 19.540/2023.

Em 19.09.2023, a representante requereu a retificação do polo passivo, em atenção à determinação da Eg. Corte de Contas, bem como o restabelecimento dos efeitos da cautelar concedida por meio da Resolução nº 19.516/2023 (peça 49.1).

Em decisão à peça 49.4, a eminente Conselheira Relatora se manifestou pelo indeferimento do pleito formulado pela representante, sob o fundamento de que os pedidos de reconsideração e de habilitação das empresas já haviam sido julgados pelo Plenário do Tribunal de Contas em 13.09.2023.

Em 17.11.2023, a representante Dataprom apresentou nova manifestação (peça 52.1), pleiteando a certificação do decurso do prazo para as empresas litisconsortes passivas necessárias se manifestarem sobre a representação, bem como o restabelecimento dos efeitos da decisão que concedeu a cautelar.

Ato contínuo, em Relatório Técnico (peça 55), a 7ª CCG opinou pela procedência parcial das razões da representação, sugerindo a nulidade do certame e o saneamento dos vícios apontados, por meio da publicação de novo edital.

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas (peça 60), este *Parquet* Especializado requereu a intimação das empresas admitidas nos autos na condição de litisconsortes passivos necessários, bem como da autarquia representada, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, sobretudo em relação à conclusão da Unidade Técnica.

Regularmente notificados,¹ o prazo transcorreu *in albis*, conforme certidão à peça 73.

Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público de Contas para exame e parecer.

É o relatório.

¹ DIL-5/2024 (peças 65 e 67), destinada à empresa BEL CASA CONSTRUÇÃO CIVIL E SERVIÇOS LTDA (CNPJ: 05.783.082/0001-01), por meio de seu advogado, Dr. PAULO DAVID PEREIRA MERABET, OAB/PA 12.211 (CPF: 651.377.442-04), cujo termo se deu em 17/04/2024 e; DIL-6/2024 (peças 68 e 70), destinada ao DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO PARÁ-DETRAN, na pessoa de seu Procurador-Chefe, Dr. RODRIGO GONDIM DA SERRA (CPF: 697.407.712-20), cujo termo se deu em 18/04/2024.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Segundo se depreende dos autos, o debate repousa sobre possíveis irregularidades insertas nas previsões editalícias da Concorrência Pública nº 03/2022 do Detran-PA, conforme a seguir:

- a) previsão de exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias no instrumento convocatório;
- b) exigência de qualificação técnica que extrapola o rol taxativo previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93;
- c) exigência de que seja apresentada, em fase de amostras, uma série de itens excessivos e impertinentes, sem que se tenha qualquer garantia de contratação;
- d) realização do certame em lote único, ignorando condições e características geográficas do Estado do Pará;
- e) previsões atinentes aos pagamentos, tendo em vista que são condicionados à comprovação da regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada, em ofensa aos art. 55 e 87 da Lei nº 8.666/93;
- f) ausência de previsão de critérios de atualização monetária (juros e atualização);
- g) omissões e imprecisões de algumas previsões e exigências veiculadas no instrumento convocatório, que impediriam as licitantes de formularem as propostas com precisão.

O Relatório Técnico da 7ª CCG – Segurança Pública e Defesa Social concluiu pela procedência da representação quanto às seguintes irregularidades:

- a) ilegalidade quanto ao item 7.5.5.2 do edital da concorrência pública, referente à exigência do certificado emitido pela fabricante que ateste qualificação técnica para manutenção corretiva, por trazer exigência técnicas estranha ao rol do art. 30 da Lei nº 8.666/93;
- b) ilegalidade quanto ao item 18 do edital e o subitem 29.4 do projeto básico que condiciona o pagamento à comprovação de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada, conforme interpretação da Corte Superior de Justiça e do TCU acerca dos art. 55, XIII, e 78, I, da Lei nº 8.666/93;
- c) ilegalidade quanto à omissão dos critérios de correção monetária e juros de mora nas hipóteses de eventuais pagamentos a destempo, por violação frontal ao art. 40, XIV, “c”, da Lei nº 8.666/93 e precedentes da Corte Constitucional e de outros tribunais.

Quanto às alegações referentes à i) previsão de exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias no instrumento convocatório; ii) ilegalidade na realização do certame em lote único; e iii) exigência de apresentação de itens excessivos e impertinentes na fase de amostras; a 7ª CCG manifestou-se pela improcedência da representação, nos seguintes termos:

No tocante ao argumento do possível direcionamento da licitação em decorrência de exigências excessivas, impertinentes e desnecessária, não merece prosperar tendo em vista que a contratação do objeto é serviço técnico complexo que foi devidamente motivada sob o aspecto técnico dos elementos descritivos no edital, projeto básico e estudo técnico, cumprindo os preceitos legais atinentes ao projeto básico, nos termos do art. 6º, IX, c/c art. 12, II e III, da Lei nº 8.666/93;

Concernente ao subitem 11.1, alíneas b, c e g, e item 26, do edital do certame licitatório, referente as exigências excessivas e impertinentes a amostras restringem a competitividade e participação do certame, não demonstra desacordo com art. 43, IV e V, da Lei nº 8.666/93 e precedentes do TCU, dessa forma, sugere-se o não acolhimento do mencionado argumento;

Quanto à ilegalidade na realização do certame em lote único, por conseguinte violação do dever de parcelamento do objeto e a ampla competitividade, não deve ser acolhida por ter sido fundamentada pela autarquia representada devido à inviabilidade técnica (interoperatividade), por simples interpretação do verbete nº 247 do TCU, bem como obediência dos art. 3º, §1º c/c art. 15. IV e art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 (item 4.4 do relatório).

Pois bem.

Examinando os fólios, revela-se desnecessária a reprodução de todos os fundamentos jurídicos que presidem o exame desta representação naquilo em que estamos de acordo com o minucioso relatório técnico elaborado pela 7ª CCG – Segurança Pública e Defesa Social, que consta à peça 55 dos autos.

Sendo este o contexto, resta subscrever parcialmente as conclusões trazidas pelos técnicos dessa Eg. Corte. No entanto, penso ser o caso de pontuar duas discordâncias, e imprimir um adendo quanto às conclusões lançadas pela douta Unidade Técnica do TCE, notadamente no que tange às pechas identificadas.

Comecemos pelas discordâncias.

No que concerne ao item 18 do edital e ao subitem 29.4 do projeto básico, que condicionam o pagamento à comprovação de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada, verifica-se que a autora da representação defende a ilegalidade das referidas cláusulas uma vez que a não apresentação da documentação implicaria a retenção do pagamento devido por serviços já prestados.

Refutando as alegações da empresa representante, o Detran-PA afirmou que as previsões editalícias relacionadas ao pagamento estariam em consonância com a legislação e com a jurisprudência.

Neste ponto, compreende-se que a exigência foi pautada no desejo da Administração se cercar das cautelas necessárias com a finalidade de se resguardar de possíveis prejuízos ocasionados pelo não pagamento de verbas trabalhistas e/ou da responsabilização subsidiária por débitos previdenciários não honrados pela contratada, em linha, inclusive, com as preocupações dispostas no Acórdão nº 57.674 deste Eg. TCU. Embora se reconheça que eventual irregularidade fiscal, trabalhista ou previdenciária não pode servir de fundamento peremptório para a negativa de pagamento por serviços efetivamente prestados, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa da Administração, por outro lado, não é de se desmerecer a preocupação com o resguardo do Erário.

Contudo, a corporificação dessas preocupações deveria se dar na linha do que previsto no Acórdão nº 57.674, e não pela negativa pura e simples de pagamento. De todo modo, a despeito de acompanhar o entendimento esposado pela d. Unidade Técnica no que tange à distinção entre os requisitos de habilitação e o dever de a contratada manter durante toda a execução contratual as condições de habilitação e qualificações exigidas na licitação, *reputa-se que a previsão editalícia impugnada não compromete o caráter competitivo do certame, porquanto se destina somente ao contratado*.

Em outras palavras, a bem-intencionada previsão editalícia combatida, inobstante inadequada,² não é capaz de comprometer o sucesso da licitação em análise, assim como não é apta a afastar a participação de potenciais interessados, muito menos de macular a procedimental licitatória.

Na realidade, a questão em tela se restringe à etapa contratual referente ao pagamento, razão pela qual poderá ser impugnada pelo próprio contratado, na hipótese de eventual negativa de pagamento, caso repete necessário.

Outra discordância reside na repercussão jurídica da omissão dos critérios de correção monetária e juros de mora nas hipóteses de eventuais pagamentos feitos a destempo, em inobservância ao que vaticina o art. 40, XIV, “c” e “d”, da Lei nº 8.666/93.³

² Não há respaldo legal para que o pagamento de serviços contratados pela Administração Pública fique condicionado à comprovação da regularidade fiscal ou à quitação dos encargos trabalhistas, previdenciários e comerciais relacionados à execução da avença, uma vez que o contratado deve ser remunerado pelos serviços que efetivamente executou, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa da Administração. Acórdão TCU 2197/2009-Plenário. RELATOR: BENJAMIN ZYMLER. Data da Sessão: 23.09.209.

³ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, *obrigatoriamente*, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, e descontos por eventuais antecipações de pagamentos; [...] (grifo nosso).

Em Relatório Técnico, a 7ª CCG opinou pela procedência da representação quanto a este item, sob alegação de ilegalidade relativa à ausência da previsão dos critérios de correção monetária (juros e atualização), *in verbis*:

Destarte, a ausência da previsão no edital e no contrato referente à aplicação de índice de correção monetária e juros de mora, em eventual hipótese de a Administração Pública adimplir fora do prazo previsto, manifesta flagrante ilegalidade, pois o art. 40, caput utiliza a locução obrigatoriamente para os itens que devem estar no edital, no qual consta o regime de pagamento previsto no inciso XIV, alínea c, da Lei nº 8.666/93.

Neste aspecto, em dissonância ao entendimento esposado pela Unidade Técnica, entende-se que a referida omissão não é capaz, por si só, de macular o instrumento convocatório e, por consequência, os atos dele decorrentes.

Muito embora o art. 40, XIV, “c” e “d”, da Lei nº 8.666/93 estabeleça que o edital indicará, obrigatoriamente, as condições de pagamento, incluindo o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos e as compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, *a nosso sentir, a nulidade em si só deverá ser considerada em hipóteses que envolvam a omissão de cláusulas com repercussões essenciais ao contrato capazes de afetar a idoneidade do próprio procedimento licitatório*, mormente se gerarem prejuízo à competitividade e à busca pela seleção da proposta mais vantajosa para Administração.

Vale ressaltar que a correção monetária visa apenas preservar o valor financeiro do que foi pactuado, assegurando, sobretudo em tempos de repique inflacionário, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro originário entre as partes, *de modo que sua aplicação não depende de previsão contratual expressa, mas decorre do princípio que veda o enriquecimento sem causa (art. 884, caput, do Código Civil)*.

Na mesma senda, os juros moratórios possuem a finalidade de indenizar o credor pela mora do devedor e, tratando-se de obrigação positiva, líquida e com termo certo, sua *aplicação é automática, independe de previsão contratual, nos termos do art. 397 do Código Civil, de todo aplicável aos contratos administrativos por força do art. 54 da Lei nº 8.666/93*.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho elucida:

É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além das severas punições aos agentes administrativos responsáveis pela infringência à lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente todas as consequências de sua inadimplência.⁴

Com efeito, o ideal é que o instrumento convocatório contemple literal e expressamente todos os requisitos previstos na legislação para a contratação. Contudo, a ausência da referida cláusula constitui falha passível de ser sanada, uma vez que é viável solucionar a omissão a partir de integração, na fase contratual, por meio de termo aditivo.

Em resumo: tanto a condicionante de regularidade fiscal/trabalhista/previdenciária quanto a ausência de índices de correção monetária e juros moratórios são incapazes de degenerar o procedimento licitatório em julgamento, uma vez que, além de serem plenamente convalidáveis, regulamentam situações jurídicas que encontram soluções através dos meios de integração do ordenamento jurídico.

O mesmo não podemos afirmar quanto ao item 7.5.5.2 do edital.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 3. ed. Aidê, p. 444.

Tal item se consubstancia na exigência de que profissional ligado à empresa licitante apresente certificado emitido pela fabricante dos equipamentos que ateste sua capacidade em promover a sua manutenção corretiva.

A representante alega que a referida previsão editalícia viola o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/93, por exigir qualificação técnica não prevista pela legislação. Eis o dispositivo impugnado:

7.5.5.2 A empresa licitante, através de seu(s) profissional(is), deverá possuir certificado, emitido pelo fabricante dos equipamentos, que demonstre que ela possui condições técnicas para efetuar a manutenção corretiva, mantendo-se em perfeito funcionamento de acordo com suas recomendações.

Por ocasião da decisão administrativa que rejeitou a impugnação ao edital, o Detran-PA declarou que o certificado seria necessário para assegurar que a contratada possua a habilitação técnica e o conhecimento necessários para o serviço de manutenção.

Impende asseverar que a Lei nº 8.666/93 não dispõe de previsão legal para a exigência da mencionada documentação. Os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação dos candidatos à contratação encontram-se enumerados taxativamente nos arts. 27 a 33 da norma. Somado a isso, o art. 30, §5º, veda exigências não previstas em lei que inibam a participação na licitação.

Nessa esteira, a exigência contida no instrumento convocatório choca-se não apenas com a legislação de regência, mas também com a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União.

Diga-se, aliás, que a exigência de certificações emitidas por fabricantes aos fornecedores somente pode ser admitida em casos excepcionais, desde que devidamente justificada, quando imprescindível à execução do objeto. No entanto, nessas hipóteses, a exigência apenas seria possível *como requisito técnico obrigatório destinado à contratada*, e não a todos os licitantes na fase competitiva do certame. Nesse sentido:

A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes. (Acórdão 926/2017-TCU-Plenário, Rel. Aroldo Cedraz);

A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. (Acórdão 1805/2015-TCU-Plenário, Rel. Weder de Oliveira);

A exigência, como requisito de habilitação, de apresentação de carta de credenciamento do fabricante não encontra amparo legal, por potencializar restrição indevida à competitividade da licitação. (Acórdão 2081/2013-TCU-Segunda Câmara, Rel. Aroldo Cedraz).

Neste ponto, na linha da argumentação lançada pela Unidade Técnica, entende-se pelo reconhecimento da irregularidade da previsão contida no dispositivo 7.5.5.2 do edital da Concorrência Pública nº 03/2022.

Embora se compreendam os motivos de sua inserção pela autoridade administrativa, o ordenamento jurídico só permitiria a indigitada certificação como requisito prévio à execução contratual, ou seja, a ser perquirida apenas pela empresa vencedora, de modo a não impor custos imoderados a meros participantes do pleito licitatório.

Em outras palavras, sem ter a pretensão de aqui se imiscuir no espaço de discricionariedade técnica do gestor, caso compreenda a autarquia de trânsito pela imprescindibilidade de tal certificado, além de bem justificá-lo, e justificá-lo de maneira prévia, deve exigí-lo apenas e tão somente em face da empresa cujo contrato lhe foi adjudicado, com a outorga de tempo razoável para sua obtenção, sob pena de afastar potenciais fornecedores cujos custos de certificação prévia, sem a garantia do benefício contratual, se mostrariam impeditivos.

Cumpra assinalar que a inserção de tal exigência habilitatória pode ter causado efetivo e real prejuízo à competitividade, visto que, a despeito do substancial montante financeiro do objeto contratual em liça, *apenas três empresas* acudiram ao chamamento licitatório, e tão somente uma restou habilitada.

O reconhecimento da inadequação da exigência de prévia certificação habilitatória, contudo, deve ser lida com os olhos postos sob os influxos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, a começar seu art. 20:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Nesse contexto, com o advento da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou, dentre outros, o supracitado dispositivo, passou-se imputar ao julgador (seja ele jurisdicional, administrativo ou de controle) o dever de analisar as consequências reais de sua decisão, sob a ótica de um regime interpretativo pragmático, com foco na solução de problemas.

Deste modo, apesar da inconformidade reconhecida, é preciso atentar às potenciais consequências perversas de eventual invalidação de contratos administrativos, o que, para além de acarretar a retomada de todo trâmite licitatório, e, assim, os custos transacionais e de tempo a ele inerentes, teriam o condão de impedir os benefícios esperados pelo contrato, no caso, a melhor sinalização de vias públicas em prol da população.

Na mesma senda, o parágrafo único do art. 21 da LINDB prevê que a decisão de invalidação de condutas administrativas “deverá, quando for o caso, *indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais*, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos”.

É dizer: retirar a validade de ato, contrato, ou ajuste é decisão grave, que deve ser precedida de profunda análise consequencialista, de modo a melhor regular seus efeitos, seja em relação ao desfazimento do passado, seja no tocante à proteção de efeitos para o futuro.⁵ Isto é, a recomposição da legalidade não pode induzir prejuízo ao interesse público superior à manutenção do vício em si, sob risco de inverter a lógica da qual repousa o regime jurídico administrativo que é tributário à persecução dos direitos fundamentais incumbidos à Administração.

A rigor, a LINDB desconstitui a noção generalizada de que toda desconformidade jurídica induz necessariamente à nulidade. Isso porque, é a LINDB que exige “a noção de proporcionalidade entre a gravidade da irregularidade e as consequências que decorrerão da medida a ser decretada (art. 21)”,⁶ estimulando, daí, o exame de possíveis alternativas que melhor atendam ao interesse público.

Nesse contexto, sublinhe-se que o certame foi instaurado no ano de 2022, e somente no corrente ano veio a ser homologado e adjudicado. Da ata de registro de preço já se infere que foi constituído contrato, tanto que, em pesquisa à transparência pública do Estado do Pará, é possível identificar empenho no valor de R\$10 milhões de reais⁷. Contratos administrativos que, naturalmente, impõem custos de mobilização, gerenciamento, captação de capital, e dos mais diversos fatores de produção.

⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 55-56.

⁶ GODOY, Daniel Polignano. O regime de nulidades da Lei nº 14.133: uma importante consolidação do estado da arte das nulidades no Direito Administrativo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 77, p. 73-98, abr./jun. 2022.

⁷ Disponível em: <https://www.sistemas.pa.gov.br/portaltransparencia/empenho/notas/detalhe/660201000002024NE00420900001>.

É necessário ainda destacar que o *objeto licitatório diz respeito a serviços que possuem natureza específica (sinalização semafórica), englobando obras e serviços de engenharia viária, com fornecimento de materiais, de mão de obra e de equipamentos tecnológicos nas vias dos municípios e das rodovias estaduais do Estado do Pará. Trata-se, portanto, de objeto concernente a serviços de alta complexidade e grande relevância, que visam atender todo o território paraense e cujo resultado, espera-se, possa incrementar a segurança do tráfego rodoviário.*

Deste modo, não se pode olvidar, no caso concreto, os possíveis impactos negativos gerados por uma pronta declaração de nulidade do certame e dos atos dele subsequentes, incluindo custos materiais e temporais para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato, igualmente não deixam de ser considerados os impactos de ordem econômica e financeira, e os já mencionados riscos à segurança no trânsito decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato.

A propósito, a alta complexidade do objeto repercute nas dificuldades licitatórias a ele iminentes. Neste viés, tem se debatido muito, sobretudo no campo procedimental, novas reflexões acerca das teorias das nulidades administrativas, de modo a prestigiar uma abordagem mais valorativa da instrumentalidade, consideradas suas funcionalidades, em face do rigorismo formal.

Assento, assim, que a licitação não é um fim em si mesmo do Estado, mas sim um instrumento para a viabilização da contratação mais vantajosa e que produza melhores resultados ao poder público, pelo que, o fulminamento instantâneo de procedimento licitatório – e dos contratos dele oriundos, em razão da detecção de irregularidades –, só terá vez caso a cassação de efeitos se mostre de pouco impacto prático na implementação de direitos fundamentais, ou estiver figurada hipótese de superfaturamento ou corrupção, o que não foi demonstrado nos autos.

Nesse prisma, e ao nosso sentir, equilibrando, de um lado, a necessária observância dos ritos licitatórios, e de outro, os benefícios sociais esperados do contrato, opino que, a par do reconhecimento da irregularidade referente à exigência de certificado de fabricante como condição de habilitação, é o caso de modular os efeitos da nulidade da Concorrência Pública nº 03/2022, de modo a que todos os contratos oriundos da ata de registro de preço em espeque possam emanar efeitos válidos *pelo prazo de 1 (um) ano, período mais que suficiente para encetar novo procedimento licitatório, desta feita sem os vícios aqui detectados.*

Importante sublinhar que não se pretende cancelar cláusula eivada de ilegalidade, mas tão somente assegurar, à luz da proporcionalidade, a manutenção da contratação por prazo razoável para produção de novo processo licitatório *vis-à-vis* o desatendimento das necessidades sociais que uma declaração de nulidade retroativa e imediata poderia ocasionar.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas do Estado do Pará opina pela *procedência parcial* da representação, com o reconhecimento da irregularidade quanto ao item 7.5.5.2 do Edital, relativo à exigência aos licitantes de certificado de fabricante como condição de habilitação.

No entanto, considerando que a nulidade retroativa e imediata do certame licitatório poderia ensejar mais danos ao interesse público do que a manutenção dos efeitos do contrato, *em divergência à conclusão lançada pela Unidade Técnica*, sugere-se:

- a) a modulação dos efeitos da nulidade, de modo que sejam *estabilizados, por UM ANO, os efeitos dos contratos oriundos da ata de registro de preço* decorrente da Concorrência Pública nº 03/2022 – Detran-PA, *vedadas prorrogações*, de modo a contribuir para que a regularização ocorra de modo proporcional, sem prejuízo aos interesses gerais, em linha com os arts. 20 e 21 da LINDB;
- b) a *expedição de determinação* à autarquia representada para que, em caso de entender necessária a renovação da contratação do objeto, promova novel processo licitatório, desta feita se eximindo de exigir, como condição de habilitação, certificados de fabricantes de equipamentos, podendo fazê-lo como requisito técnico prévio à execução em face apenas e tão somente da licitante vencedora do certame, e desde que fiquem tatuadas as razões dessa exigência de forma contundente na fase interna da licitação, observando-se, ainda,

o necessário saneamento das irregularidades apontadas neste parecer e no substancioso Relatório Técnico à peça 55.

É o parecer.

Belém, 4 de junho de 2024.

Patrick Bezerra Mesquita

Procurador de Contas

Titular da 4ª Procuradoria de Contas

Respondendo pela 5ª Procuradoria de Contas

PEÇAS E PARECERES

RESOLUÇÃO nº 16.896/2024/TCMPA

(Processo nº 1.008001.2024.2.0001)

Referência: Prefeitura Municipal de Ananindeua

Interessado(a): Daniel Barbosa Santos (Prefeito Municipal)

Procuradores: João Luis Brasil Batista Rolim de Castro

(Consultor Geral)

Danilo Ribeiro Rocha (Procurador-Geral)

Assunto: Consulta

Instrução: Diretoria Jurídica

Relator: Conselheiro ANTÔNIO JOSÉ GUIMARÃES

Exercício: 2024

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA. EXERCÍCIO DE 2024. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS REGIMENTAIS DE ADMISSIBILIDADE CONSULTIVA. QUOTA MUNICIPAL DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO (QSE). PAGAMENTO DE DESPESAS REALIZADAS COM A ALIMENTAÇÃO e UNIFORME ESCOLAR. ENSINO BÁSICO. POSSIBILIDADE. CONTABILIZAÇÃO DESTAS RECEITAS E DESPESAS NO ATENDIMENTO DO PERCENTUAL PREVISTO PELO ART. 212 DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.

1. Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da CF/88, bem como o artigo 9º, II, do Decreto Federal nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação e/ou uniforme escolar aos educandos do ensino básico.

2. É expressamente vedada a utilização das receitas do salário-educação, para pagamento de pessoal, ainda que a referida mão de obra seja utilizada para a preparação da alimentação escolar, na forma do art. 7º, da Lei Federal nº 9.766/1998.

3. Não é permitida a utilização das aludidas receitas e despesas no cômputo do índice constitucional de investimento na educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF/88, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e incide sobre a receita resultante da arrecadação de impostos.

4. Fixação de Prejulgado de Tese, na forma do art. 241, do RITCMPA.

Vistos e discutidos os presentes autos que tratam de CONSULTA, formulada em tese, e respondida nos termos do artigo 1º, inciso XVI, da LC nº 109/2016 c/c art. 231 e seguintes, do RITCM-PA (Ato 23), RESOLVEM, os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por unanimidade, em aprovar a resposta à CONSULTA, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto do Conselheiro-Relator, que passam a integrar esta decisão.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **4 de abril de 2024**.

RELATÓRIO (Resolução nº 16.896/2024/TCMPA)

Processo nº 1.008001.2024.2.0001

Referência: Prefeitura Municipal de Ananindeua

Interessado(a): **Daniel Barbosa Santos** (Prefeito Municipal)

Procuradores:

- **João Luis Brasil Batista Rolim de Castro** (Consultor Geral)

- **Danilo Ribeiro Rocha** (Procurador-Geral)

Assunto: Consulta

Instrução: Diretoria Jurídica

Relator: Conselheiro ANTÔNIO JOSÉ GUIMARÃES

Exercício: 2024

DANIEL BARBOSA SANTOS, PREFEITO MUNICIPAL DE ANANINDEUA encaminhou CONSULTA, com amparo no artigo 1º, inciso XVI, da LC nº 109/2016, c/c artigos 231 e 232 do RI/TCMPA, onde expôs situação fática, em tese, solicitando a manifestação desta Corte de Contas, acerca da aplicação do salário-educação, para aquisição de merenda escolar e/ou uniformes, para além da utilização de tais despesas, para fins de apuração com os investimentos obrigatórios mínimos com a educação, nos seguintes termos:

01) Poderia o Município X utilizar os recursos da contribuição social do QSE municipal para fins de pagamento de despesas de fornecimento de Alimentação Escolar aos Alunos do ensino básico municipal?

02) No mesmo contexto anterior, poderia o Município X utilizar os recursos do QSE municipal para fins de pagamento de despesas do fornecimento de uniforme escolar aos Alunos do ensino básico municipal?

03) Em caso positivo a algum dos questionamentos acima, estes gastos seriam computados para fins do artigo 212, caput, da Constituição Federal, que estipula o mínimo de 25% de destinação de receita resultante de impostos do Município à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE)?

Os autos foram encaminhados ao meu Gabinete, em razão do município afeto, no exercício de 2024, fazer parte do grupo de jurisdicionados sob minha responsabilidade, na forma do art. 404 do Regimento Interno.

Em juízo preliminar de admissibilidade, destaco que o instituto da consulta está previsto no art. 1º, inciso XVI, da Lei Complementar nº 109/2016, que dispõe:

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, órgão de controle externo da gestão de recursos públicos municipais, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma desta Lei Complementar:

XVI – Responder às consultas técnicas que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida às suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes às matérias de sua competência, bem como àquelas fundamentadas em caso concreto, nas hipóteses e forma estabelecidas no Regimento Interno;

Relativamente ao juízo de admissibilidade, o RITCM-PA disciplina os critérios cumulativos de admissibilidade, quais sejam:

Art. 231. O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas, conforme o disposto no art. 1º, XVI, da LC nº 109/2016, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – ser formulada em tese;

III – conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;

IV – versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

§1º. A consulta formulada pelos Chefes de Poderes Municipais e demais ordenadores de despesas, vinculados à administração direta ou indireta, deverá, sob pena de inadmissibilidade, ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela Procuradoria Municipal; assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

§2º. A critério do Relator, observada a complexidade da matéria submetida sob a forma de consulta, poderá ser dispensado o requisito de admissibilidade fixado no §1º, deste artigo.

§3º. Havendo relevante interesse público, devidamente fundamentado, a consulta que versar sobre caso concreto poderá ser conhecida, a critério do Conselheiro Relator, caso em que será respondida com a observação de que a deliberação não constitui prejulgamento do fato ou caso concreto. (Redação acrescida pelo Ato nº 24/2021)

No tocante aos legitimados para formular as referidas consultas, estes estão previstos no rol taxativo dos incisos I a VII, do art. 232, do RITCMPA:

Art. 232. Estão legitimados a formular consulta:

I – o Prefeito;

II – o Presidente da Câmara Municipal;

III – os dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelos municípios, consórcios municipais e conselhos constitucionais e legais;

IV- os Conselhos ou órgãos fiscalizadores de categorias profissionais, observada a pertinência temática e o âmbito de representação profissional;

V – as entidades, que por determinação legal, são representativas de Poderes Executivos e Legislativos Municipais.

VI – as entidades associativas, federativas e confederativas, bem como as entidades do terceiro setor, incluídas no rol de jurisdicionados deste TCMPA, por imperativo de Lei ou deste Regimento Interno;

VII – os demais ordenadores de despesas, sob jurisdição deste TCMPA.

Observa-se, que a consulta sob análise não veio instruída por parecer jurídico ou técnico, emitido pela Procuradoria Municipal, assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta, conforme previsto no §1º, do art. 231, RITCMPA, supratranscrito.

Todavia, em razão da importância, bem como da complexidade da matéria, chamarei à colação, a inteligência do previsto no §2º, do art. 231, RITCMPA, o qual repito:

§2º. A critério do Relator, observada a complexidade da matéria submetida sob a forma de consulta, poderá ser dispensado o requisito de admissibilidade fixado no §1º, deste artigo.

Dessa forma, pelo exposto, ainda que cumpridos parcialmente os requisitos formais de admissibilidade, previstos nos artigos 231 e 232 do RITCMPA1, ADMITO a presente Consulta.

Determinei que o processo fosse submetido à apreciação da Diretoria Jurídica desta Corte de Contas, para elaboração de parecer e juntada de eventuais precedentes deste TCM-PA, tendo sido devidamente atendido, nos termos do Parecer Jurídico nº 83/2024/DIJUR/TCMPA, o qual, antecipadamente destaco, adoto como resposta à vertente consulta, tornando-o parte integrante deste relatório, ao que o transcrevo, quanto ao mérito, tal como segue:

III – DO MÉRITO:

Passando ao mérito da consulta proposta pelo Chefe do Poder Executivo Municipal de Ananindeua, traçaremos, para melhor compreensão e didática da manifestação da DIJUR, a apresentação de resposta aos quesitos formulados, aglutinando-se os quesitos 1 e 2 da presente consulta, na medida em que se trata de circunstâncias semelhantes, as quais podem e devem receber resposta conjunta, como medida de racionalidade e economicidade.

Traçadas tais referências prévias e esclarecimentos metodológicos, passaremos ao enfrentamento do tema, tal como segue:

QUESITOS 1 e 2: Poderia o Município X utilizar os recursos da contribuição social do QSE municipal para fins de pagamento de despesas de fornecimento de Alimentação Escolar aos Alunos do ensino básico municipal? No mesmo contexto anterior, poderia o Município X utilizar os recursos do QSE municipal para fins de pagamento de despesas do fornecimento de uniforme escolar aos Alunos do ensino básico municipal?

O cerne da questão se relaciona com a possibilidade ou não de utilização de recursos do salário-educação para aquisição de merenda e uniforme escolares. Para se chegar a uma conclusão segura sobre o questionamento, é necessário, primeiramente, relembrar a distinção entre imposto e contribuição social, que são mencionados no citado artigo 212 do texto constitucional:

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

(...)

§4º. Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§5º. A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (grifou-se)

Conforme definição contida no art. 16 do Código Tributário Nacional, “imposto é todo tributo que tem por fato gerador um ato particular independente de qualquer atividade estatal específica em relação ao contribuinte”, vale dizer, é criado em função da capacidade contributiva de cada um e não implica em uma contraprestação direta por parte do Estado.

Já a contribuição social, prevista no art. 149 da Constituição Federal, é tributo que se caracteriza como forma de intervenção do Estado no domínio econômico, destinado ao atendimento de uma particular situação de interesse social ou de categorias profissionais ou econômicas, vale dizer, possui uma destinação legal vinculada ao atendimento de determinada finalidade.

Logo, o imposto se destina a atender aos gastos gerais do Estado e a contribuição social destina-se a atender determinadas finalidades, não havendo dúvida sobre a natureza jurídica tributária de ambos.

Pois bem. A regulamentação atual do salário-educação está prevista no Decreto Federal nº 6.003/06, que disciplina a arrecadação, fiscalização e cobrança da referida contribuição, estabelecendo em seu artigo 9º, inciso II, que:

Art. 9º. O montante recebido na forma do art. 8º será distribuído pelo FNDE, observada, em noventa por cento de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

I – quota federal, correspondente a um terço do montante dos recursos, será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização da educação básica, de forma a propiciar a redução dos desníveis socioeducacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – quota estadual e municipal, correspondente a dois terços do montante dos recursos, será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e em favor dos municípios **para financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica.**

(...)

§4º. Os dez por cento restantes do montante da arrecadação do salário-educação serão aplicados pelo FNDE em programas, projetos e ações voltadas para a universalização da educação básica, nos termos do §5º do art. 212 da Constituição”. (grifou-se)

Portanto, **o nominado salário-educação tem natureza jurídica tributária de contribuição social com destinação vinculada ao financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica**, conforme se extrai das disposições constantes do citado artigo 212, §5º, da Constituição Federal conjugadas, ainda, com as do art. 9º, inciso II, do já referido Decreto Federal nº 6.003/06, ambos supratranscritos.

E pela disposição constante do §4º, do art. 212, da Constituição Federal, verifica-se que os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde, previstos no seu art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais, tal como o salário-educação, e outros recursos orçamentários, não restando qualquer dúvida quanto a esta possibilidade. Vejamos a literalidade do citado art. 208, inciso VII, com a redação que lhe fora fixada a partir da Emenda Constitucional nº 59/2009:

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

(...)

VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Voltando o foco às disposições estabelecidas pelo Decreto Federal nº 6.003/06, há de se dar destaque para o objetivo traçado ao fomento do “financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica”.

Compreendemos que o TCMPA não ignora a situação evidenciada na maioria absoluta dos municípios e que atinge a população mais carente, para a qual, inequivocamente, destinam-se as principais políticas públicas municipais, dentre estas a da educação básica. Nessa perspectiva, não se pode ignorar, de igual forma e talvez com maior apelo à realidade posta, que a garantia alimentar dos alunos da educação básica é elemento fundamental ao ensino, notadamente quando a esta mesma realidade indica que, lamentavelmente, a merenda escolar representa a principal fonte de alimentação desse público.

Corroborar com tal afirmação, recente levantamento¹ realizado pelo OBSERVATÓRIO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, nos municípios que integram a Região Metropolitana do Rio

¹ Disponível em: <https://alimentacaoescolar.org.br/noticias/2023/03/17/alimentacao-escolar-e-a-principal-refeicao-para-56-dos-estudantes-do-grande-rio-revela-pesquisa/>.

de Janeiro, o qual apontada, com dados de 2023, que a maioria dos alunos da rede pública municipal de ensino têm na alimentação escolar sua principal refeição diária. Respeitado entendimento diverso, acreditamos que os dados daquela região são replicáveis, com ainda maior gravidade, se comparados com a realidade de municípios com populações ainda mais carentes, a exemplo daqueles que integram as regiões Norte e Nordeste do Brasil.

Nessa mesma linha de raciocínio, merecem destaque e transcrição, as reflexões feitas por MARCELO CASTILHO,² em artigo dedicado à avaliação da importância da merenda escolar no desenvolvimento da educação, que transcrevemos:

Uma nutrição adequada é essencial para o crescimento e desenvolvimento saudável das crianças. Muitas vezes, as crianças em escolas públicas vêm de famílias com recursos limitados, o que pode resultar em dietas desequilibradas e falta de acesso a alimentos saudáveis. **A alimentação escolar, quando planejada e executada de forma eficaz, garante que as crianças recebam uma dieta equilibrada rica em nutrientes essenciais, como proteínas, carboidratos, gorduras saudáveis, vitaminas e minerais. Isso ajuda no desenvolvimento físico, na resistência a doenças e no desempenho acadêmico.**

Crianças bem-nutridas tendem a ser mais alertas, focadas e aptas a aprender. Portanto, a alimentação escolar pode ser vista como um investimento na educação, proporcionando às crianças a base nutricional necessária para tirar o máximo proveito de sua experiência escolar.

Neste sentido, **estudantes que recebem refeições escolares balanceadas têm um desempenho melhor em testes e avaliações, frequentam a escola regularmente e têm menos problemas de comportamento.** Ela desempenha um papel fundamental na luta contra a insegurança alimentar. **Para muitas famílias de baixa renda, as refeições fornecidas na escola podem ser a única garantia de que seus filhos não passarão fome durante o dia.** Isso alivia a pressão sobre as famílias e contribui para o bem-estar geral das crianças. Além disso, a alimentação escolar ajuda a reduzir disparidades socioeconômicas, garantindo que todas as crianças, independentemente de seu contexto financeiro, tenham acesso a refeições nutritivas.

(grifamos)

Em artigo destinado a debater o PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS (WFP) da ONU,³ a partir do relatório State of School Feeding Worldwide (Estado da Alimentação Escolar no Mundo), após o período da pandemia da COVID-19, evidenciou-se que:

“(...) em abril de 2020, 199 países fecharam suas escolas e 370 milhões de crianças foram repentinamente privadas do que, para muitas, **era a única refeição nutritiva do dia...os lockdowns evidenciaram o papel crítico que a alimentação escolar desempenha no apoio a crianças mais vulneráveis e na proteção de seus futuros.**”

No mesmo artigo, destaca-se a pertinente reflexão trazida pelo Diretor-Executivo do WFP, DAVID BEASLEY, o qual assenta que:

“A alimentação escolar é crucial – para crianças, para as comunidades e para os países.

Aquela refeição é, muitas vezes, a razão pela qual as crianças vão para a escola. É também a razão pela qual elas irão voltar após o fechamento das escolas. Precisamos fazer com que esses programas voltem a funcionar, de uma forma melhor do que antes, para evitar que a Covid-19 destrua o futuro de milhões de crianças”.

² Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/alimenta%C3%A7%C3%A3o-escolar-ensino-p%C3%BAblico-1nk3f/>.

³ Disponível em: <https://centrodeexcelencia.org.br/novo-relatorio-do-wfp-revela-dados-importantes-sobre-alimentacao-escolar-incluindo-o-brasil/>.

Não é preciso maiores inflexões ou aprofundado conhecimento nas áreas de educação, sociologia ou nutrição, para afirmar que o aluno com fome, não possui condições físicas e psicológicas de ensino, o que eleva a alimentação escolar, ao patamar de projeto/programa/ação com destaque na área educacional.

Por seu turno, sempre respeitando entendimento divergente, não se pode ignorar a importância do uniforme escolar para os alunos da rede pública, o qual se adere ao fortalecimento do vínculo entre aluno e escola, trazendo inequívoco benefício motivacional para os estudantes, o que só agrega a qualidade do aprendizado e a manutenção do aluno em sala de aula, trazendo aderência a finalidade para a qual se fez instituir a contribuição social do salário-educação, qual seja, a de financiar projetos, programas e ações da educação básica.

Nesse sentido, é latente que a manutenção dos alunos nas escolas não se limita a oferta de vagas pelas instituições de ensino, impondo-se o fortalecimento de projetos e ações que visem fomentar o acesso e o desenvolvimento destes alunos, integrando-os ao ambiente escolar e à vida acadêmica, no que uniforme, mochilas e materiais didáticos e paradidáticos, claramente aderem a tais propósitos, podendo ser custeados por contribuições sociais, conforme o espírito das disposições constitucionais, legais e regulamentares já citadas.

Dizendo de outro modo, **é possível a aplicação da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação e uniforme escolares** aos educandos do ensino básico.

Quanto ao tema, destacamos o posicionamento de diversos Tribunais de Contas, quanto à possibilidade de utilização do salário-educação como fonte de financiamento para programas suplementares de alimentação escolar, dentre os quais:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ACÓRDÃO Nº 2853/13 – Tribunal Pleno
(Processo nº 415807/11)

CONSULTA. APLICAÇÃO DE RECURSOS DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO PARA CUSTEIO DE PROGRAMAS DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FONTE ADICIONAL DE CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 212, §§4º E 5º, ART. 208, VII E ART. 227, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA
(Processo nº 05078e18)

QUOTA MUNICIPAL DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PAGAMENTO DE DESPESAS REALIZADAS COM A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. ENSINO BÁSICO. POSSIBILIDADE. Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da Constituição Federal, bem como o artigo 9º, II, do Decreto nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação escolar aos educandos do ensino básico. Não é permitida a utilização dos aludidos gastos no cômputo do índice constitucional da educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e incide sobre a receita resultante de impostos (que não se confundem com contribuições sociais).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ
ACÓRDÃO Nº 3.056/11
(Processo nº 016.899/11)

CONSULTA FORMULADA AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ PELO PREFEITO MUNICIPAL DE BARRAS, SR. FRANCISCO MARQUES DA SILVA. SOLICITA POSICIONAMENTO DESTES TRIBUNAL

ACERCA DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VERBA DA QUOTA SALÁRIO EDUCAÇÃO – QSE, PARA FINS DE AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR. DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, Decidiu o Plenário, unânime, de acordo com a manifestação do Ministério Público de Contas, à fl. 22/26, Conhecer da Presente Consulta, para no Mérito, respondê-la, divergindo do parecer da Consultoria Técnica nº 66/11, às fl. 18/20, pela possibilidade da Prefeitura Utilizar-se da sua Quota do Salário-Educação para Programas de Suplementação da Alimentação, entre outros, desde que o projeto ou ação seja correlato ao Ensino Básico, cumprido com seu papel de melhorar a Educação, nos termos do Voto do Relator, às fls. 16/18.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RESOLUÇÃO Nº 12.312, DE 12 DE ABRIL DE 2016
(Processo nº 859039)

EMENTA: CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL – 1) EDUCAÇÃO BÁSICA PÚBLICA – CUSTEIO DE MERENDA ESCOLAR – FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO – POSSIBILIDADE – DESTINAÇÃO DE RECURSOS DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL – VEDAÇÃO – 2) LANÇAMENTO DA DESPESA REALIZADA COM RECURSO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO À CONTA DO PERCENTUAL DE DESPESAS COM APLICAÇÃO NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE ENSINO – VEDAÇÃO – 3) COMPRA DE MERENDA ESCOLAR – OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE LICITAÇÃO.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS
RESOLUÇÃO Nº 12.312, DE 12 DE ABRIL DE 2016
(Processo nº 22956/10)

EMENTA: CONSULTA. 1. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 212, §5ª CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Leis nº 9424/96, 11.494/07, 9.766/98 e Decreto nº 6.003/06. 2. Possibilidade de utilização da Quota Salário-Educação (QSE) no custeio de merenda escolar. Ausência de vedação legal. Autorização Constitucional.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO
(Processo nº 1307744-2)

VISTO O DISPOSTO NOS §§4º E 5º DO ARTIGO 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMBINADOS COM O ARTIGO 7º DA LEI FEDERAL Nº 9766/98, OS RECURSOS RECEBIDOS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS ADVINDOS DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA FINS DE PAGAMENTOS DE DESPESAS COM MERENDA ESCOLAR.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CONSULTA 00026/2022-7 – PLENÁRIO
(Processo nº 04353/2021-7)

EDUCAÇÃO BÁSICA – ALIMENTAÇÃO ESCOLAR – MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO – MÍNIMO CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – SALÁRIO EDUCAÇÃO. 1. O salário educação é uma contribuição social, conforme previsto no art. 1º da Lei 9.766/98 e, nesses termos, esses recursos podem custear programas de alimentação suplementar da educação básica.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARTILHA “OS CUIDADOS DO PREFEITO COM O MANDATO”, SETEMBRO 2008,
PÁGINA 19

O USO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DIFERENCIA-SE DA APLICAÇÃO DOS 25% DE IMPOSTOS (ART. 212 DA CF); NÃO BANCA GASTOS DE PESSOAL (ART. 7º DA LEI NO 9.766, DE 1998), MAS PODE O SALÁRIO-EDUCAÇÃO, TAL QUAL CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, SER DESPENDIDO NA MERENDA ESCOLAR E EM PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (§4º, ART. 212 DA CF).

Seguidamente e de igual forma, destacamos o posicionamento dos Tribunais de Contas, quanto à possibilidade de utilização do salário-educação como fonte de financiamento para programas destinados a aquisição de uniforme escolar, dentre os quais:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO TC – 24361

(Processo nº 002977/2022)

EMENTA: CONSULTA. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SERGIPE. POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO AS DESPESAS REALIZADAS COM AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR, OBTENÇÃO DE UNIFORME ESCOLAR E COMPRA DE ABSORVENTES FEMININOS. RESPOSTA NEGATIVA PARA A AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR E POSITIVA PARA OBTENÇÃO DE UNIFORME ESCOLAR E COMPRA DE ABSORVENTES FEMININOS, COM CRITÉRIOS CONDICIONANTES.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULTA Nº 951303

CONSULTAS – SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – VINCULAÇÃO DOS RECURSOS À EDUCAÇÃO BÁSICA – VEDAÇÃO AO PAGAMENTO DE PESSOAL E AO CÔMPUTO DE APURAÇÃO DO ÍNDICE MÍNIMO CONSTITUCIONAL – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (LEIS N. 9424/96 E 9766/98 E DECRETO FEDERAL N.6003/06) – DESTINAÇÃO À LUZ DO ART. 212, §4º, DA CR/88 – UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS COM DESPESAS DA MERENDA ESCOLAR E COM UNIFORMES E MOCHILAS – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES (CONSULTAS N. 898543, DOC DE 21/11/2013; 859039, DOC DE 25/10/2011; E 665694, DE 27/12/2002). 1) É possível que o salário-educação possa ser aplicado para custeio de programas de alimentação escolar da possível que o salário-educação possa ser aplicado para custeio de programas que incluam aquisição de uniformes e mochilas para alunos da educação básica, nos termos mencionados na fundamentação.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ACÓRDÃO T.C. Nº 1283/19

(Processo nº 1927649-7)

(...) no mérito, RESPONDER ao Consulente nos termos a seguir:

Pergunta: É possível a utilização dos recursos do salário educação para a aquisição e distribuição de uniformes escolares para estudantes da Educação Infantil e do Ensino Fundamental da Rede Municipal de Ensino?

Resposta:

1. Nos termos da legislação em vigor, os recursos do salário-educação podem ser utilizados para aquisição de uniformes escolares, desde que sejam destinados aos estudantes da educação infantil, ensino fundamental e educação especial, e vinculados ao ensino fundamental público, ressalvado, em qualquer hipótese, o pagamento de despesas com pessoal;
2. Os gastos com recursos provenientes do salário-educação não devem ser considerados como valores aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino previstos no artigo 212 da Constituição Federal não sendo, portanto, computados no cálculo do mínimo constitucional.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE ALAGOAS

TC-5468/2019

CONSULTA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PARA CUSTEIO DE UNIFORMES, MOCHILAS, CALÇADOS, REALIZAÇÃO DE EXAMES OFTALMOLÓGICOS E AQUISIÇÃO DE ÓCULOS PARA ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA. VEDAÇÃO À INCLUSÃO DAS DESPESAS PARA FINS DE ATINGIMENTO DOS PERCENTUAIS MÍNIMOS DE INVESTIMENTOS EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO.

“[...] II – NO MÉRITO, responder ao Consulente: É possível a utilização dos recursos provenientes do salário-educação para custeio de uniformes, mochilas, calçados e a realização de exames

oftalmológicos e aquisição de óculos de grau para os alunos de rede municipal de educação básica, desde que não sejam computadas para fins de atingimento dos percentuais constitucionais mínimos de investimentos em manutenção e desenvolvimento do ensino, e observadas as seguintes condições:

- a) Os alunos a serem beneficiados pela política assistencial deverão estar devidamente matriculados na rede municipal de ensino;
- b) As mochilas devem ter dimensões proporcionais à idade daqueles que as utilizarão, e os calçados, numeração adequada aos respectivos beneficiários, obedecidas as recomendações da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia;
- c) Todo o procedimento para aquisição dos itens deve ser pormenorizado e justificado por escrito, com indicação da quantidade de estudantes beneficiados;
- d) Em caso de necessidade de sapatos ortopédicos ou destinadas a determinada patologia e de óculos de grau, seus beneficiários devem, além de estar matriculados, ser indicados no respectivo processo administrativo, a fim de justificar a quantidade de itens adquiridos, bem como, devem ser consignados no mesmo processo os comprovantes de recebimento dos referidos objetos pelos responsáveis;
- e) Por fim, a realização de exames oftalmológicos deve ser realizada, prioritariamente, por médicos credenciados junto ao Sistema Único de Saúde – SUS/Programa Saúde da Família, apenas se recorrendo à contratação de profissional em situação excepcionalíssima e por curto período, o suficiente para a realização dos referidos procedimentos de avaliação médica. [...]”

[...]

Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da CF, é possível a utilização da contribuição social salário-educação para aquisição de uniformes escolares, desde que sejam destinados aos estudantes da educação infantil, ensino fundamental e educação especial, e vinculada ao ensino fundamental público, ressalvado, em qualquer hipótese, o pagamento de despesas com pessoal. E ainda, não é permitida a inserção dos aludidos gastos no cômputo do índice constitucional da educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) e incide sobre a receita resultante de impostos (que não se confundem com contribuições sociais).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO TC-0019/2023-5

EDUCAÇÃO – SALÁRIO-EDUCAÇÃO – AQUISIÇÃO DE BENS – UNIFORMES – TÊNIS – MOCHILAS – KITS ESCOLARES – EDUCAÇÃO BÁSICA

1. É possível destinar a verba oriunda do salário-educação para o custeio de programas que incluem a aquisição de uniformes, tênis, mochilas e kits escolares para alunos da educação básica pública.

Para além dos precedentes referenciados, insta-nos ainda prestigiar a orientação fixada pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM), nos termos da Nota Técnica nº 11/2017, a qual aporta esclarecimentos sobre a utilização dos recursos do salário-educação, da qual transcrevemos, in verbis:

2. Base legal:

2.1. A contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei, consiste em fonte adicional de financiamento da educação básica pública (CF, art. 212, §5º).

2.2. Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde (CF, art. 208, VII) devem ser financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários que não os provenientes do mínimo da receita resultante de impostos constitucionalmente vinculado à manutenção e desenvolvimento do ensino – MDE (CF, caput e §4º).

2.3. As despesas que são e as que não são consideradas como MDE estão descritas nos arts. 70 e 71 da LDB. A Lei fixa que as despesas com “programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social” não constituem MDE (art. 71, IV). Entretanto, essa restrição refere-se à utilização da receita proveniente de impostos, e não de contribuições sociais como o salário-educação.

2.4. Ao mesmo tempo, a Lei 9.766/1998, que trata do salário-educação, não restringe a aplicação desses recursos a despesas consideradas como MDE, vedando apenas sua destinação para pagamento de pessoal (art. 7º da Lei). Portanto, os recursos recebidos à conta dessa contribuição social podem ser aplicados no financiamento da educação básica pública em geral, incluindo os programas suplementares ao educando não considerados despesas com MDE. Excluídas apenas as despesas com pessoal.

2.5. No âmbito federal, o salário-educação não é utilizado para financiamento do PNAE. Porém, trata-se de procedimento adotado pelo governo federal para suas próprias despesas, sem repercussão para os Estados, Distrito Federal e Municípios.

3. Conclusão:

3.1. Em consonância com o disposto na CF (art. 212, §5º) e na LDB (arts. 70 e 71), somente os recursos provenientes da receita de impostos, inclusive do Fundeb, não podem ser destinados aos programas de alimentação escolar e assistência à saúde.

3.2. Portanto, os recursos do salário-educação podem ser aplicados no programa suplementar de alimentação escolar, assim como também para aquisição de uniformes escolares.

Atentos a eventuais questionamentos possíveis, afirma-se que a despeito da possibilidade de utilização das receitas do salário-educação, na forma acima preconizada, é vedado, de forma expressa, a utilização do mesmo com o pagamento de pessoal, ainda que essa mão de obra seja utilizada na preparação da alimentação escolar. Nesse sentido, transcrevemos a previsão do art. 7º da Lei Federal nº 9.766/1998, que altera a legislação que rege o Salário-Educação, in verbis:

Art. 7º. O Ministério da Educação e do Desporto fiscalizará, por intermédio do FNDE, a aplicação dos recursos provenientes do Salário-Educação, na forma do regulamento e das instruções que para este fim forem baixadas por aquela Autarquia, **vedada sua destinação ao pagamento de pessoal.**

A par da baliza jurisprudencial traçada e, ainda, pelos fundamentos constitucionais, legais e regulamentares citados, estabelecemos resposta positiva aos quesitos 01 e 02, no sentido de compreender como possível e legítima a utilização dos recursos da contribuição social da Quota Salário-Educação municipal para fins de pagamento de despesas de fornecimento de alimentação escolar e aquisição de uniformes escolares aos alunos do ensino básico municipal, impondo-se, na espécie, sua vinculação em programas ou ações instituídos para tais finalidades e, ainda, observadas as regras relacionados ao competente processo licitatório dos fornecedores.

QUESITO 03: Em caso positivo a algum dos questionamentos acima, estes gastos seriam computados para fins do artigo 212, caput, da Constituição Federal, que estipula o mínimo de 25% de destinação de receita resultante de impostos do Município à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE)?

Passando-se ao terceiro quesito formulado pelo Poder Executivo Municipal de Ananindeua, de modo antecipado e, ainda, com arrimo nos precedentes já colecionados, entendemos pela vedação da utilização dos gastos com a aquisição de alimentação e uniforme escolares, para o atingimento do percentual mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma prescrita pelo caput do já mencionado art. 212, da CF/88, que novamente transcrevemos:

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

Isso porque, conforme está expresso no texto constitucional, tal percentual incide sobre a receita orçamentária oriunda de **impostos**, que é distinta da receita advinda de **contribuições sociais**, onde se insere o salário-educação, a despeito de ambas as receitas estarem enquadradas como de natureza tributária.

Neste aspecto, é oportuno relembrar que a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei Federal nº 9.394/96 estabeleceu, em seu art. 70, quais ações governamentais podem ser consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, para atingimento do referido percentual constitucional, trazendo, ainda, em seu art. 71, aquelas que não podem ser consideradas para tal fim, entre as quais está a realizada com programas suplementares de alimentação, ao que transcrevemos:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

- I** – remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
- II** – aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;
- III** – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;
- IV** – levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;
- V** – realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI – concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII – amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII – aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

IX – realização de atividades curriculares complementares voltadas ao aprendizado dos alunos ou à formação continuada dos profissionais da educação, tais como exposições, feiras ou mostras de ciências da natureza ou humanas, matemática, língua portuguesa ou língua estrangeira, literatura e cultura.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I – pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II – subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III – formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV – programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V – obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI – pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Logo, somente as despesas previstas no referido art. 70 poderão ser computadas para fins de **cumprimento do citado índice constitucional com receitas oriundas de impostos**, afastando-se deste cálculo as despesas efetuadas com educação provenientes de contribuições sociais.

Assim, chega-se a inarredável conclusão de que as receitas de contribuições sociais, tal como o salário-educação, podem ser utilizadas para o custeio de projetos, programas e ações voltadas para a educação básica, inclusive, para aquelas destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino, mas não poderão ser consideradas para a composição do índice constitucional da educação, imposta aos entes municipais, por não advirem de impostos.

Respeitado entendimento diverso e com o registro das vênias necessárias, entendemos que nem mesmo o posicionamento do órgão de assessoramento jurídico do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, responsável pela fiscalização da aplicação dos recursos do salário-educação e a Lei Estadual nº 13.116/2001, que estabelece um rol para aplicação do salário-educação, têm o condão de impedir a utilização do salário-educação na aquisição de merenda escolar e/ou uniformes escolares pelos Municípios, pois ao se admitir que aquela Autarquia Federal e a União possam definir políticas locais de alocação de recursos oriundos da mencionada contribuição social, que tem sua destinação vinculada ao financiamento da educação básica pública, importaria em flagrante violação do princípio federativo e da autonomia municipal, previsto no art. 18 da CF/88.

Nesse sentido, assenta-se que a única restrição que existe para a utilização do salário-educação está prevista no artigo 7º, da Lei Federal nº 9.766/98, que veda a sua destinação para pagamento de pessoal, ao que, sua aplicação vinculada a projetos e ações que fortaleçam de modo direto e claro o desenvolvimento do ensino, revelam-se como legítimos e necessários.

Registramos, por oportuno, a posição balizada e levantada em outros Tribunais de Contas, os quais corroboram com a defendida no presente parecer, sem prejuízo dos demais que abordaram resposta ao presente quesito e que foram transcritos na resposta aos quesitos 01 e 02, tal como segue:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
INSTRUÇÃO NORMATIVA TCE/TO Nº 6, DE 23 DE OUTUBRO 2013
(Processo nº 04353/2021-7)

EMENTA: DISPÕE SOBRE A FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS DESTINADOS CONSTITUCIONALMENTE AO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB) E MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO (MDE), NOS ÂMBITOS ESTADUAL E MUNICIPAL.

(...)

Art. 8º. As despesas consideradas impróprias para a composição dos 25% da educação, de modo geral, são as previstas no art. 71, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, entre outras elencadas a seguir

(...)

IV – merenda escolar;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARTILHA “OS CUIDADOS DO PREFEITO COM O MANDATO”, SETEMBRO 2008,
PÁGINA 19

O USO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DIFERENCIA-SE DA APLICAÇÃO DOS 25% DE IMPOSTOS (ART. 212 DA CF); NÃO BANCA GASTOS DE PESSOAL (ART. 7º DA LEI NO 9.766, DE 1998), MAS PODE O SALÁRIO-EDUCAÇÃO, TAL QUAL CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, SER DESPENDIDO NA MERENDA ESCOLAR E EM PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (§4º, ART. 212 DA CF).

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA
(Processo nº 05078e18)

QUOTA MUNICIPAL DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PAGAMENTO DE DESPESAS REALIZADAS COM A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. ENSINO BÁSICO. POSSIBILIDADE. Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da Constituição Federal, bem como o artigo 9º, II, do Decreto nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação escolar aos educandos do ensino básico. **Não é permitida a utilização dos aludidos gastos no cômputo do índice constitucional da educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e incide sobre a receita resultante de impostos (que não se confundem com contribuições sociais).**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RESOLUÇÃO Nº 12.312, DE 12 DE ABRIL DE 2016
(Processo nº 859039)

EMENTA: CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL – 1) EDUCAÇÃO BÁSICA PÚBLICA – CUSTEIO DE MERENDA ESCOLAR – FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO – POSSIBILIDADE – DESTINAÇÃO DE RECURSOS DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL – VEDAÇÃO – **2) LANÇAMENTO DA DESPESA REALIZADA COM RECURSO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO À CONTA DO PERCENTUAL DE DESPESAS COM APLICAÇÃO NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE ENSINO – VEDAÇÃO** – 3) COMPRA DE MERENDA ESCOLAR – OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE LICITAÇÃO.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ACÓRDÃO T.C. Nº 1283/19
(Processo nº 1927649-7)

(...) no mérito, RESPONDER ao Consultante nos termos a seguir:

Pergunta: É possível a utilização dos recursos do salário educação para a aquisição e distribuição de uniformes escolares para estudantes da Educação Infantil e do Ensino Fundamental da Rede Municipal de Ensino?

Resposta:

1. Nos termos da legislação em vigor, os recursos do salário-educação podem ser utilizados para aquisição de uniformes escolares, desde que sejam destinados aos estudantes da educação infantil, ensino fundamental e educação especial, e vinculados ao ensino fundamental público, ressalvado, em qualquer hipótese, o pagamento de despesas com pessoal;

2. Os gastos com recursos provenientes do salário-educação não devem ser considerados como valores aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino previstos no artigo 212 da Constituição Federal não sendo, portanto, computados no cálculo do mínimo constitucional.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE ALAGOAS
TC-5468/2019

CONSULTA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PARA CUSTEIO DE UNIFORMES, MOCHILAS, CALÇADOS, REALIZAÇÃO DE EXAMES OFTALMOLÓGICOS E AQUISIÇÃO DE ÓCULOS PARA ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA. **VEDAÇÃO À INCLUSÃO DAS DESPESAS PARA FINS DE ATINGIMENTO DOS PERCENTUAIS MÍNIMOS DE INVESTIMENTOS EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO.**

[...] II – NO MÉRITO, responder ao Consultante: É possível a utilização dos recursos provenientes do salário-educação para custeio de uniformes, mochilas, calçados e a realização de exames oftalmológicos e aquisição de óculos de grau para os alunos de rede municipal de educação básica, **desde que não sejam computadas para fins de atingimento dos percentuais constitucionais mínimos de investimentos em manutenção e desenvolvimento do ensino**, e observadas as seguintes condições:

[...]

Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da CF, é possível a utilização da contribuição social salário-educação para aquisição de uniformes escolares, desde que sejam destinados aos estudantes da educação infantil, ensino fundamental e educação especial, e vinculada ao ensino fundamental público, ressalvado, em qualquer hipótese, o pagamento de despesas com pessoal. **E ainda, não é permitida a inserção dos aludidos gastos no cômputo do índice constitucional da educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) e incide sobre a receita resultante de impostos (que não se confundem com contribuições sociais).**

Enfim, por tudo o quanto se expôs e se demonstrou, resta evidenciada a possibilidade de utilização do salário-educação em programas suplementares de alimentação escolar e aquisição de uniformes na educação básica pública, com fundamento no §4º, do art. 212, especialmente para dar atendimento aos comandos insertos nos artigos 208, VII e 227, todos da Carta Federal de 1988.

Novamente a par da baliza jurisprudencial traçada e, ainda, pelos fundamentos constitucionais, legais e regulamentares fixados, estabelecemos resposta negativa ao quesito 03, no sentido de compreender como vedado o computo dos investimentos custeados com as receitas do salário-educação, por se tratar de contribuição social e não imposto, na forma prescrita pelo caput do art. 212, da CF/88.

Transcrita a detida análise de mérito, formulada pela Diretoria Jurídica do TCM-PA, consigo que daquele parecer consta, ainda, a competente avaliação dos requisitos de admissibilidade consultiva, a qual já dei por superada, na forma legal e regimental, para além, ainda, de opinativo pela fixação de repercussão geral na posição que venha a ser fixada por esse Colendo Plenário, na forma do **art. 241, do RITCMPA4** (Ato 23).

Assim, considerando o atendimento das formalidades regimentais para seu processamento e a preliminar instrução, através da Diretoria Jurídica, deste TCM-PA, procedi com a apreciação da matéria, na forma do presente relatório e voto que submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema submetido.

É o relatório.

VOTO:

PRELIMINARMENTE, consigno o juízo de admissibilidade da presente consulta, a qual estabeleço em aderência a detalhada análise realizada pela DIJUR, onde fez-se observar o atendimento dos requisitos cumulativos expostos nos incisos I a IV do art. 231 c/c inciso II do art. 232, ambos do

⁴ Art. 241. As decisões unânimes tomadas pelo Plenário em relação às consultas terão caráter normativo, após sua publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCM-PA, constituindo Prejulgado de Tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação, mas não constituem, porém, prejudicamento de fato ou caso concreto.

§1º. Entende-se por prejudicamento de tese o pronunciamento de natureza interpretativa de fato ou direito em tese, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência referente às consultas.

RITCMPA, estabelecendo sua formulação por autoridade competente (Prefeito Municipal); sob a forma de tese e com indicação de quesitos, cuja temática (aplicação de recursos públicos na educação), recorre ordinariamente à competência do controle externo desempenhado pelo TCMCA.

NO MÉRITO, tal como já antecipei em relatório, acompanho na integralidade e adoto como resposta e fundamento decisório e balizador da presente consulta, os termos do já citado Parecer Jurídico nº 83/2024/DIJUR/TCMPA, conforme transcrita análise de mérito, notadamente pelo especial cotejamento realizado dentro do quadro constitucional, legislativo, normativo e jurisprudencial, colecionada de forma ampla, perante os citados Tribunais de Contas.

Traçadas tais considerações, apresento resposta objetiva aos quesitos consultivos, nos seguintes termos:

01) Poderia o Município X utilizar os recursos da contribuição social do QSE municipal para fins de pagamento de despesas de fornecimento de Alimentação Escolar aos Alunos do ensino básico municipal?

Resposta: Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da CF/88, bem como o artigo 9º, II, do Decreto Federal nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação escolar aos educandos do ensino básico.

02) No mesmo contexto anterior, poderia o Município X utilizar os recursos do QSE municipal para fins de pagamento de despesas do fornecimento de uniforme escolar aos Alunos do ensino básico municipal?

Resposta: Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da CF/88, bem como o artigo 9º, II, do Decreto Federal nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de uniforme escolar aos educandos do ensino básico.

03) Em caso positivo a algum dos questionamentos acima, estes gastos seriam computados para fins do artigo 212, caput, da Constituição Federal, que estipula o mínimo de 25% de destinação de receita resultante de impostos do Município à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE)?

Resposta: Não é permitida a utilização das aludidas receitas e despesas no cômputo do índice constitucional de investimento na educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF/88, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e incide sobre a receita resultante da arrecadação de impostos.

Por fim, destaco e consigno que é expressamente vedada a utilização das receitas do salário-educação, para pagamento de pessoal, ainda que a referida mão de obra seja utilizada para a preparação da alimentação escolar, na forma do art. 7º da Lei Federal nº 9.766/1998, bem como à luz da vasta jurisprudência colecionada.

Consignadas as respostas aos quesitos consultivos, proponho, ainda, em meu voto, em aderência ao opinativo de nossa DIJUR, a fixação de resposta à consulta sob a forma de Prejulgado de Tese, com amparo na previsão estabelecida no art. 241 do RITCMPA, dando-se, assim, repercussão geral e vinculativa da deliberação que se venha fixar.

Diante do exposto, submeto, por fim, a proposta de Ementa à decisão, nos seguintes termos:

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA. EXERCÍCIO DE 2024. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS REGIMENTAIS DE ADMISSIBILIDADE CONSULTIVA. QUOTA MUNICIPAL DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO (QSE). PAGAMENTO DE DESPESAS REALIZADAS COM A ALIMENTAÇÃO e UNIFORME ESCOLAR. ENSINO BÁSICO. POSSIBILIDADE. CONTABILIZAÇÃO DESTAS RECEITAS E DESPESAS NO ATENDIMENTO DO PERCENTUAL PREVISTO PELO ART. 212 DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.

- 1.** Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§4º e 5º, da CF/88, bem como o artigo 9º, II, do Decreto Federal nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação e/ou uniforme escolar aos educandos do ensino básico.
- 2.** É expressamente vedada a utilização das receitas do salário-educação, para pagamento de pessoal, ainda que a referida mão de obra seja utilizada para a preparação da alimentação escolar, na forma do art. 7º, da Lei Federal nº 9.766/1998.
- 3.** Não é permitida a utilização das aludidas receitas e despesas no cômputo do índice constitucional de investimento na educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF/88, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e incide sobre a receita resultante da arrecadação de impostos.
- 4.** Fixação de prejudgado de tese, na forma do art. 241, do RITCMPA.

Esta é a resposta à CONSULTA formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário, na forma regimental.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará,
em 04 de abril de 2024.

ANTONIO JOSÉ COSTA DE FREITAS GUIMARÃES
Conselheiro/Relator

Texto publicado em <http://tcm.ioepa.com.br/busca/>, em **10/04/2024**, na edição nº **1.687** DOE TCM-PA.

PEÇAS E PARECERES

RESOLUÇÃO nº 16.967

Processo nº: 1.055001.2023.2.0018

Classe: Consulta

Referência: Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Paragominas

Interessado: Elis Morais Pinheiro (Presidente do SINSEP)

Instrução: Diretoria Jurídica/TCMPA

Relator: Conselheiro Lúcio Vale

Exercício: 2023

EMENTA: CONSULTA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS DO TCMPA. ADMISSIBILIDADE. PISO NACIONAL DA ENFERMAGEM. LEI FEDERAL Nº 14.434/2022. COMPOSIÇÃO DO PISO. FORMA DE FINANCIAMENTO. EMENDACONSTITUCIONAL Nº 127/22. PORTARIA GM/MS Nº 597/2023. IMPACTOS FINANCEIROS AOS MUNICÍPIOS. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ADI 7222/DF. MANUAIS DO GOVERNO FEDERAL/FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. LIMITE COM DESPESA DE PESSOAL. ART. 38 DO ADCT.

1. O piso nacional da enfermagem, instituído pela Lei Federal nº 14.434/2022, fixou os seguintes vencimentos: R\$ 4.750,00 (quatro mil, setecentos e cinquenta reais) para enfermeiros; R\$ 3.325,00 (três mil, trezentos e vinte e cinco mil reais) para técnicos de enfermagem; e R\$ 2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais) para auxiliares de enfermagem e parteira, considerando 44 horas semanais ou 220 horas mensais.

2. Nos termos do art. 2º, da Lei Federal nº 7.498/1986, “A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício”. Por isso, as(os) profissionais das categorias beneficiadas(os) pelo Piso Nacional da Enfermagem devem estar devidamente inscritas(os) no respectivo Conselho Regional de Enfermagem (Coren).

3. A Emenda Constitucional nº 127/2022, previu competir à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira aos entes subnacionais, às entidades filantrópicas e aos prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS, com vista ao cumprimento dos pisos salariais.

4. Para fins de cálculo do piso nacional da enfermagem, a União deve transferir a diferença entre os valores estabelecidos pela Lei Federal nº 14.434/2022 e o da remuneração global do agente, excluindo-se somente parcelas indenizatórias, nos termos do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de embargos de declaração na ADI 7.222/DF.

5. O financiamento do piso nacional da enfermagem ficará a cargo da União, que repassará, mensalmente, a partir de maio de 2023, os valores aos demais entes.
6. Até o presente momento, as repercussões do estabelecimento do piso (1/3 de férias, encargos patronais e quinquênios) deverão ser arcadas pelos municípios.
7. A repercussão do quinquênio, caso aplicável, deve obedecer à base de cálculo prevista na respectiva lei local.
8. Os encargos previdenciários patronais deverão obedecer, no caso de empregados celetistas, aos Temas de repercussão geral nº 20 (RE 565.160) e nº 985 (RE 1072485) do Supremo Tribunal Federal.
9. Os encargos previdenciários patronais deverão obedecer, no caso de servidores estatutários, às diretrizes fixadas no Tema de repercussão geral nº 163 (RE 593068) do Supremo Tribunal Federal.
10. Em relação ao impacto com o limite de despesas com pessoal, deverá ser observado o art. 38 do ADCT da CF/88, de forma gradual e crescente.
11. Fixação de repercussão geral, na forma de Prejulgado de Tese, consoante previsão do art. 241, do RITCMPA.

Tratam os autos em epígrafe de consulta formulada pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PARAGOMINAS – PA, devidamente subscrito por seu Presidente, ELIS MORAIS PINHEIRO**, exercício financeiro de 2023, autuada neste TCMPA em 25/10/2023, que solicita manifestação em relação à instituição do nominado “piso da enfermagem”, estabelecendo, assim, os quesitos consultivos sob os quais busca a fixação de posicionamento desta corte de contas.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por unanimidade, em conformidade com a ata da sessão e nos termos do relatório e voto do Conselheiro Relator, conhecer da **CONSULTA**, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos **231 e 232** do **Regimento Interno** deste Tribunal, aprovando como resposta a integralidade da manifestação acostada aos autos pela DIJUR, em Parecer Jurídico nº 120/2024/DIJUR/TCMPA, bem como da fixação de repercussão geral da matéria, na forma do art. 241, do RITCMPA (Ato 23), junto aos presentes autos, objetivando, pôr fim, a ampla divulgação e orientação dos respectivos jurisdicionados deste TCMPA.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 4 de junho de 2024.

Conselheiro Antonio José Guimarães
Presidente

Conselheiro Lúcio Vale
Relator

Presentes: Conselheiro Presidente Antonio José Guimarães; Conselheiros José Carlos Araújo, Daniel Lavareda, Mara Lúcia, Lúcio Vale, Ann Pontes; Conselheiros Substitutos Sérgio Dantas e Subprocuradora de Contas Erika Paraense.

Processo nº: 1.055001.2023.2.0018
Classe: Consulta

Referência: Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Paragominas Interessado: Elis Morais Pinheiro (Presidente do SINSEP)

Instrução: Diretoria Jurídica / TCMPA
Relator: Conselheiro Lúcio Vale
Exercício: 2023

RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelo **Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Paragominas**, devidamente subscrito por seu Presidente, **ELIS MORAIS PINHEIRO**, exercício financeiro de 2023, autuada neste TCMPA em 25/10/2023, por intermédio do Processo nº **1.055001.2023.2.0018**, em que solicita esclarecimentos e posicionamento desta Corte de Contas, relativamente à aplicação do nominado piso nacional da enfermagem, formulando quesitos, que transcrevo:

- a) O piso salarial deve ser aplicado diretamente no vencimento básico do servidor elencado na legislação?
- b) A utilização do valor repassado pela União Federal ao município para atingir o piso salarial deve ter reflexos previdenciários e tributários?
- c) O não pagamento dos reflexos previdenciários e tributários por parte do ente municipal é legal?
- d) O cumprimento da Lei Federal nº 14.434/2023 e da EC 127/2022 isenta o gestor municipal das implicações dos limites de gastos previsto na lei de responsabilidade fiscal? e) Utilizar uma rubrica como se fosse uma mera gratificação é legal?

Os autos foram recebidos em meu Gabinete, ocasião em que determinei que a referida consulta fosse submetida à apreciação da Diretoria Jurídica do TCMPA, para elaboração de parecer e juntada de eventuais precedentes que atendessem a consulta em questão, na forma regimental.

Sequencialmente, a DIJUR emitiu o Parecer Jurídico nº 120/2024, o qual torno parte integrante deste relatório, transcrevendo-o, quanto ao mérito, tal como segue:

PARECER JURÍDICO Nº 120/2024/DIJUR/TCMPA

EMENTA: CONSULTA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS DO TCMPA. ADMISSIBILIDADE. PISO NACIONAL DA ENFERMAGEM. LEI FEDERAL Nº 14.434/2022. COMPOSIÇÃO DO PISO. FORMA DE FINANCIAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 127/22. PORTARIA GM/MS Nº 597/2023. IMPACTOS FINANCEIROS AOS MUNICÍPIOS. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ADI 7222/DF. MANUAIS DO GOVERNO FEDERAL/FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. LIMITE COM DESPESA DE PESSOAL. ART. 38 DO ADCT.

1. O piso nacional da enfermagem, instituído pela Lei Federal nº 14.434/2022, fixou os seguintes vencimentos: R\$ 4.750,00 (quatro mil, setecentos e cinquenta reais) para enfermeiros; R\$ 3.325,00 (três mil, trezentos e vinte e cinco mil reais) para técnicos de enfermagem; e R\$ 2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais) para auxiliares de enfermagem e parteira, considerando 44 horas semanais ou 220 horas mensais.

2. Nos termos do art. 2º, da Lei Federal nº 7.498/1986, “A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício”. Por isso, as(os) profissionais das categorias beneficiadas(os) pelo Piso Nacional da Enfermagem devem estar devidamente inscritas(os) no respectivo Conselho Regional de Enfermagem (Coren).

3. A Emenda Constitucional nº 127/2022, previu competir à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira aos entes subnacionais, às entidades filantrópicas e aos prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS, com vista ao cumprimento dos pisos salariais.

4. Para fins de cálculo do piso nacional da enfermagem, a União deve transferir a diferença entre os valores estabelecidos pela Lei Federal nº 14.434/2022 e o da remuneração global do agente, excluindo-se somente parcelas indenizatórias, nos termos do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de embargos de declaração na ADI 7.222/DF.
5. O financiamento do piso nacional da enfermagem ficará a cargo da União, que repassará, mensalmente, a partir de maio de 2023, os valores aos demais entes.
6. Até o presente momento, as repercussões do estabelecimento do piso (1/3 de férias, encargos patronais e quinquênios) deverão ser arcadas pelos municípios.
7. A repercussão do quinquênio, caso aplicável, deve obedecer à base de cálculo prevista na respectiva lei local.
8. Os encargos previdenciários patronais deverão obedecer, no caso de empregados celetistas, aos Temas de repercussão geral nº 20 (RE 565.160) e nº 985 (RE 1072485) do Supremo Tribunal Federal.
9. Os encargos previdenciários patronais deverão obedecer, no caso de servidores estatutários, às diretrizes fixadas no Tema de repercussão geral nº 163 (RE 593068) do Supremo Tribunal Federal.
10. Em relação ao impacto com o limite de despesas com pessoal, deverá ser observado o art. 38 do ADCT da CF/88, de forma gradual e crescente.
11. Fixação de repercussão geral, na forma de Prejulgado de Tese, consoante previsão do art. 241, do RITCMPA.

Tratam os autos em epígrafe de consulta formulada pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PARAGOMINAS – PA, devidamente subscrito por seu Presidente, ELIS MORAIS PINHEIRO, exercício financeiro de 2023, autuada neste TCMPA em 25/10/2023, que solicita manifestação em relação à instituição do nominado “piso da enfermagem”, estabelecendo, assim, os quesitos consultivos sob os quais busca a fixação de posicionamento desta corte de contas, os quais transcrevemos, in verbis:

- a) O piso salarial deve ser aplicado diretamente no vencimento básico do servidor elencado na legislação?
- b) A utilização do valor repassado pela União Federal ao município para atingir o piso salarial deve ter reflexos previdenciários e tributários?
- c) O não pagamento dos reflexos previdenciários e tributários por parte do ente municipal é legal?
- d) O cumprimento da Lei Federal nº 14.434/2023 e da EC nº 127/2022 isenta o gestor municipal das implicações dos limites de gastos previsto na lei de responsabilidade fiscal?
- e) Utilizar uma rubrica como se fosse uma mera gratificação é legal?

Os presentes autos foram encaminhados ao Gabinete da Presidência em 19/10/2023, ao que remetidos ao Gabinete do Conselheiro-Relator e, ato contínuo, à Diretoria Jurídica, em 30/10/2023, para constatação de atendimento dos requisitos previstos no art. 231, do RITCMPA, e elaboração de manifestação jurídica.

Registramos, oportunamente, que a análise requisita à DIJUR foi sobrestada, conforme entendimento mantido com o Exmo. Conselheiro-Relator, em face do processamento e possíveis repercussões dos Embargos de Declaração Embargos de Declaração na ADI nº 7.222/DF, ocorrido em 19 de dezembro de 2023, a qual enfrentava diversos aspectos relativos ao aludido piso nacional.

Tal medida de cautela e prudência mostrou-se claramente pertinente, com a significativa alteração de pontos sensíveis da precedente decisão do C. STF, sob o qual se fazia balizar o posicionamento desta DIJUR.

Assim, após a publicação do Acórdão de julgamento pelo C. STF, em 25 de março de 2024, retomamos a análise da matéria, com a emissão de parecer jurídico, o qual se estabelece em simetria a seu antecedente 1, emitido nos autos de Consulta formulada pela Câmara Municipal de Paragominas, em tramitação sob o nº 1.055002.2023.2.0010, pelo que temos a pontuar e aduzir, nos seguintes termos:

I Da admissibilidade consultiva

Primeiramente, insta salientar que o instituto da consulta está amparado na Lei Complementar nº 109/2016 (Lei Orgânica do TCMPA), em seu art. 1º, inciso XVI, onde estabelece, *in verbis*:

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, órgão de controle externo da gestão de recursos públicos municipais, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma desta Lei Complementar:

(...)

XVI – Responder à consulta técnica que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência, bem como aquelas fundamentadas em caso concreto, nas hipóteses e forma estabelecidas no Regimento Interno;

No tocante à admissibilidade da consulta, o Regimento Interno deste TCMPA (Ato 23) disciplina os critérios de admissibilidade das consultas, a qual recai ao Conselheiro-Relator, conforme dispositivo a seguir transcrito:

Art. 231. O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas, conforme o disposto no art. 1º, XVI, da LC nº 109/2016, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – ser formulada em tese;

III – conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;

IV – versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

Nesse sentido, conforme o artigo supracitado, denota-se que o Tribunal responderá exclusivamente às consultas formuladas sobre matéria de sua competência, desde que cumpridos, preliminarmente, os requisitos cumulativos expostos nos incisos do art. 231 c/c art. 232, do RITCMPA.

No que concerne aos legitimados para formular as referidas consultas, estes estão previstos no rol taxativo dos incisos I a VII, do art. 232, do RITCMPA, *in verbis*:

Art. 232. Estão legitimados a formular consulta:

(...)

IV – os Conselhos ou órgãos fiscalizadores de categorias profissionais, observada a pertinência temática e o âmbito de representação profissional;

Destarte, é requisito imprescindível para a admissibilidade das consultas formuladas perante o TCMPA que o Consultante esteja inserido no rol de legitimados do artigo supracitado.

Nos autos em epígrafe, verifica-se que o consultante é o Presidente do SINSEP, o que implica dizer que dispõe de legitimidade para interpor a presente consulta, conforme previsão do inciso IV, do artigo supracitado.

Sequencialmente, os incisos I a III do art. 231 (RITCMPA), estabelecem a exigência de formulação das consultas, sob a forma de tese, com apresentação objetiva de quesitos e, ainda, com

vinculação temática às competências de controle externo exercidas pelo TCM-PA, o que também foi observado.

Nessa perspectiva, diante de todo o exposto, a análise do tema suscitado pelo interessado razão pela qual se conclui, salvo melhor juízo, pela admissibilidade da consulta formulada.

II Do mérito consultivo

Partindo do pressuposto que este Tribunal de Contas não havia, até a presente data, apreciado outros processos de consulta que abarcassem, em parte ou no todo, questões com pertinência sobre a matéria consultiva em análise, pode-se então dar seguimento sem mais delongas ao processo apreciativo do tema submetido nos autos.

Balizados na relevância temática e, ainda, na inovação temática que comporta a fixação do denominado “Piso Salarial Nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira”, antes de se prosseguir para a fixação de resposta aos quesitos consultivos, necessário se faz relatar a construção legislativa e jurisprudencial que envolve a sua implantação.

Assim, temos que o piso nacional foi implementado pela Lei Federal nº 14.434/2022, publicada em 05/08/2022, que acresceu os artigos 15-A, 15-B, 15-C e 15-D à Lei Federal nº 7.498/1986 2, os quais transcrevemos:

Art. 1º. A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 15-A, 15-B, 15-C e 15-D:

Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I – 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II – 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I – 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II – 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira. Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I – 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II – 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira. Art. 15-D. (VETADO).

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

§1º. O piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data de entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

§2º. Os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão.

Ocorre que a lei acima transcrita foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 7.222-DF), proposta pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos de Saúde (CNSAÚDE) perante o Supremo Tribunal Federal, onde, inicialmente (04/09/2022), foi deferida medida cautelar para suspender os efeitos normativos (medida referendada pelo Plenário em 19/09/2022), até que se apresentassem os necessários estudos dos impactos financeiros sobre os entes públicos, empregabilidade e qualidade nos serviços de saúde.

A partir do imbróglgio judicial fixado, o Congresso Nacional editou e aprovou, supervenientemente, a Emenda Constitucional nº 127/2022, a qual recebeu publicação no Diário Oficial da União de 23/12/2022, cujo teor é o seguinte:

Art. 1º. O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§14 e 15:

Art.198. (...)

(...)

§14. Compete à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo sistema único de saúde, para o cumprimento dos pisos salariais de que trata o §12 deste artigo.

§15. Os recursos federais destinados aos pagamentos da assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo sistema único de saúde, para o cumprimento dos pisos salariais de que trata o §12 deste artigo serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva. (NR) Art. 2º. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.38. (...)

§1º. (...)

§2º. As despesas com pessoal resultantes do cumprimento do disposto nos §§12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal serão contabilizadas, para fins dos limites de que trata o art. 169 da Constituição Federal, da seguinte forma:

- até o fim do exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, não serão contabilizadas para esses limites;

- no segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, serão deduzidas em 90% (noventa por cento) do seu valor;

- entre o terceiro e o décimo segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, a dedução de que trata o inciso II deste parágrafo será reduzida anualmente na proporção de 10% (dez por cento) de seu valor. (NR) Art.107. (...)

(...)

§6º (...)

(...)

VI – despesas correntes ou transferências aos fundos de saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destinadas ao pagamento de despesas com pessoal para cumprimento dos pisos nacionais salariais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, de acordo com os §§12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal. (NR)

Art. 3º. O art. 5º da Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 5º. O superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo, exceto os saldos decorrentes do esforço de arrecadação dos servidores civis e militares da União, apurado ao final de cada exercício, poderá ser destinado: I – à amortização da dívida pública do respectivo ente, nos exercícios de 2021 e de 2022; e II – ao pagamento de que trata o §12 do art. 198 da Constituição Federal, nos exercícios de 2023 a 2027. §1º No período de que trata o inciso I do caput deste artigo, se o ente não tiver dívida pública a amortizar, o superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo será de livre aplicação. (NR)

Art. 4º. Poderão ser utilizados como fonte para pagamento da assistência financeira complementar de que trata o §15 do art. 198 da Constituição Federal os recursos vinculados ao Fundo Social (FS) de que trata o art. 49 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, ou de lei que venha a substituí-la, sem prejuízo à parcela que estiver destinada à área de educação.

Parágrafo único. Os recursos previstos no caput deste artigo serão acrescidos ao montante aplicado nas ações e serviços públicos de saúde, nos termos da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, ou de lei complementar que venha a substituí-la, e não serão computados para fins dos recursos mínimos de que trata o §2º do art. 198 da Constituição Federal.

Art. 5º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Em 15/03/2023, houve revogação parcial da medida cautelar concedida, mantendo tão somente suspensa a expressão “acordos, contratos e convenções coletivas”, restabelecendo-se, portanto, a eficácia da Lei Federal nº 14.434/2022. Resumidamente, o novo texto constitucional prevê 04 (quatro) medidas com o objetivo de viabilizar o cumprimento dos pisos salariais nacionais definidos pela Lei Federal nº 14.434/2022, dado o seu questionamento perante o C. STF.

Em primeiro lugar, a EC nº 127/2022 estabelece a competência da União para prestar assistência financeira complementar, para o fim específico de cumprimento dos pisos salariais e nos termos de lei a ser editada, a Estados, Municípios, entidades filantrópicas e prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS), sendo tais entes os mais impactados pela norma legal impugnada na Suprema Corte.

Em segundo lugar, dispõe que os superávits financeiros de fundos públicos do Poder Executivo, no período de 2023 a 2027, e os recursos vinculados ao Fundo Social criado pela Lei Federal nº 12.351/2010 4 – composto por royalties e demais receitas da União derivadas da exploração de petróleo e gás natural – podem ser usados para financiar o pagamento dos pisos salariais da enfermagem.

Em terceiro lugar, exclui as transferências de recursos federais destinadas a esse fim do limite para as despesas primárias, instituído no art. 107 do ADCT 5 (regra do teto de gastos).

E, em quarto lugar, estabelece um período de transição de 11 (onze) anos para que o acréscimo nas despesas com pessoal derivado do cumprimento dos sobreditos pisos seja computado para fins de respeito aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000 – LRF).

Dessa forma, a aprovação da EC nº 127/2022 constituiu providência relevante para possibilitar o cumprimento dos pisos salariais sem que sobreviesse maior prejuízo às finanças públicas dos entes subnacionais, à empregabilidade no setor de saúde e, em último grau, à qualidade dos serviços de saúde.

Não obstante, tratava-se apenas de um primeiro passo, pois a concretização da nominada Assistência Financeira Complementar dependia de regulamentação legal. Nesse sentido, a alteração do texto constitucional, por si só, não justificava a revogação da cautelar, uma vez que, sem a edição da lei regulamentadora, a efetiva transferência de recursos não ocorreria. Vale dizer: submeter os entes federativos ao dever de pagar salários mais altos, antes do repasse dos recursos financeiros necessários para tanto, atrairia as mesmas consequências perversas que se buscou evitar com a suspensão dos efeitos da lei.

Todavia, em 11 de maio de 2023, foi sancionada a Lei Federal nº 14.581/2023, que abre crédito especial, no valor de R\$ 7.300.000.000,00 (sete bilhões e trezentos milhões de reais), ao Orçamento da Seguridade Social da União, em favor do Ministério da Saúde, para atendimento às operações de “Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem”. Confirmam-se os dispositivos da lei e seu anexo:

Art. 1º. Fica aberto ao Orçamento da Seguridade Social da União (Lei nº 14.535, de 17 de janeiro de 2023), em favor do Ministério da Saúde, crédito especial no valor de R\$ 7.300.000.000,00 (sete bilhões e trezentos milhões de reais), para atender à programação constante do Anexo.

Art. 2º. Os recursos necessários à abertura do crédito de que trata o art. 1º decorrem da incorporação de superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2022, referente à capitalização do Fundo Social.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A publicação da referida lei foi seguida pela edição da Portaria GM/MS nº 597, de 12 de maio de 2023, que estabelece os critérios e parâmetros relacionados à transferência de recursos para a assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento dos pisos salariais nacionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no exercício de 2023. Confirmam-se os dispositivos da referida portaria:

Art. 1º. Esta Portaria trata dos critérios, parâmetros e distribuição para a assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento dos pisos salariais nacionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no exercício de 2023.

Art. 2º. Ficam estabelecidos recursos financeiros do Bloco de Manutenção das Ações e Serviços Públicos de Saúde – Grupo da Assistência Financeira Complementar para implementação do piso salarial da enfermagem, no montante de R\$ 7.300.000.000,00 (sete bilhões e trezentos milhões de reais), destinados à implementação do piso salarial da enfermagem, distribuídos nos termos do anexo III.

§1º. Foram considerados para o cálculo dos valores a serem transferidos aos estados, municípios e Distrito Federal:

I - a disponibilidade orçamentária e financeira;

II - o indicador de participação relativa do ente federado no esforço financeiro total de implementação dos pisos da enfermagem, estimado a partir da base de dados da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, considerados os impactos para o setor público, para as entidades filantrópicas, bem como para os prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo Sistema Único de Saúde – SUS; e

III - fator de redistribuição e correção de desigualdades entre os entes federados.

§2º. A metodologia de cálculo do indicador de que trata o inciso II do §1º consta no anexo I a esta Portaria.

§3º. O fator de redistribuição de que trata o inciso III do §1º está detalhado no anexo II a esta Portaria.

Art. 3º. O Fundo Nacional de Saúde – FNS adotará as medidas necessárias para as transferências de que trata o art. 2º, aos Fundos de Saúde dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, no exercício de 2023, em nove parcelas, mediante autorização encaminhada pela Secretaria de Atenção Especializada à Saúde.

Parágrafo único. As parcelas de que trata o caput serão transferidas mensalmente a partir de maio de 2023, com repasse de duas parcelas no mês de dezembro de 2023.

Art. 4º. Caberá aos gestores estaduais, municipais e distrital o repasse dos recursos às entidades privadas sem fins lucrativos que participam de forma complementar ao SUS, observando os valores de referência a serem disponibilizados no Portal do FNS (<https://portalfns.saude.gov.br/>) e acontratualização vigente.

§1º. Ficam os gestores estaduais, municipais e distrital autorizados a atualizar o repasse de recursos de que trata este artigo, bem como o rol de prestadores de serviços de saúde, de qualquer natureza, que participam de forma complementar ao SUS e que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo SUS, conforme critério de rateio estabelecido no anexo II.

§2º. Para os repasses de que trata este artigo, os gestores estaduais, municipais e distrital deverão aditar o contrato, convênio ou instrumento congênere vigente ou firmar novo instrumento contratual com os estabelecimentos de saúde.

Art. 5º. Fica estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias, após o FNS creditar nas contas bancárias dos Fundos de Saúde dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, para que os respectivos entes efetuem o pagamento dos recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde, de acordo com a relação divulgada no Portal do Fundo Nacional de Saúde (<https://portalfns.saude.gov.br/>), observada a possibilidade de adequação de que trata o §1º do art. 4º. Parágrafo único. As entidades beneficiadas deverão prestar contas da aplicação dos recursos aos respectivos gestores dos estados, municípios ou Distrito Federal.

Art. 6º. A prestação de contas relativa à aplicação dos recursos recebidos pelas entidades deverá compor o Relatório Anual de Gestão – RAG do respectivo ente federativo beneficiado.

Art. 7º. Os recursos orçamentários objeto desta Portaria correrão por contado Ministério da Saúde, devendo onerar o Programa de Trabalho 10.302.5018.00UW (Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem).

Art. 8º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (grifos nossos).

Segundo a norma regulamentadora, o cálculo dos valores a serem transferidos aos entes subnacionais considerou os seguintes critérios: (i) a disponibilidade orçamentária e financeira; (ii) o indicador de participação relativa do ente no esforço financeiro total de implementação dos pisos da enfermagem, estimado a partir da base de dados da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, considerados os impactos para o setor público, para as entidades filantrópicas, bem como para os prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo SUS; e (iii) um fator de redistribuição e correção de desigualdades entre os entes federados.

Em suma, em 2022, foi editada a Lei Federal nº 14.434, que instituiu o piso nacional da enfermagem. Logo após, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 124/2022, que constitucionalizou a previsão do piso. Em seguida, sobreveio a Emenda Constitucional nº 127/2022, que estabeleceu a obrigatoriedade, a cargo da União, da prestação de assistência financeira complementar para o seu cumprimento. Por fim, após aprovação de projeto de lei de iniciativa da Presidência da República, foi sancionada a Lei Federal nº 14.581/2023, que abre crédito especial para custear a referida assistência.

Balizado em todas as alterações constitucionais e legal-referenciadas, o C. STF concluiu o julgamento da ADI nº 7.222-DF, fixando os seguintes entendimentos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO LEGISLATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. PISO SALARIAL DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. ASSISTÊNCIA FINANCEIRA DA UNIÃO. REFERENDO À REVOGAÇÃO PARCIAL DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A ação. Ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 14.434/2022, que institui o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar

de enfermagem e da parteira, a ser aplicado (a) aos profissionais contratados sob o regime celetista; (b) aos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais; e (c) aos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e fundações.

2. A medida cautelar concedida. À falta de indicação da fonte adequada de custeio e considerado o iminente risco de graves prejuízos para os Estados e Municípios, demissões em massa e redução do número de leitos e da qualidade dos serviços de saúde, foi concedida medida cautelar suspendendo os efeitos da lei, até que sobreviesse a avaliação dos impactos da alteração legislativa. Em 19.09.2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a medida cautelar.

3. A aprovação de emenda constitucional. Na sequência, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 127/2022, prevendo competir à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira aos entes subnacionais, às entidades filantrópicas e aos prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS, com vista ao cumprimento dos pisos salariais. Como a lei prevista na própria emenda constitucional ainda não havia sido editada, não foi possível suspender a cautelar.

4. Superveniência da Lei nº 14.581/2023. Em 11.05.2023, porém, foi editada a legislação que regulamenta a EC nº 127/2022, prevendo a abertura de crédito especial ao Orçamento da União, no valor de R\$ 7,3 bilhões, para atendimento a essa programação específica. Diante disso, a medida cautelar cumpriu parte do seu propósito, pois permitiu a mobilização dos Poderes Executivo e Legislativo para que destinassem recursos para custeio do piso salarial pelos entes subnacionais e entidades integrantes da rede complementar do SUS.

5. Observância do princípio federativo. Cabe lembrar, todavia, que lei federal não pode impor piso salarial a Estados e Municípios sem aportar integralmente os recursos necessários para cobrir a diferença remuneratória, sob pena de comprometer sua autonomia financeira, violando o princípio federativo, cláusula pétrea da Constituição brasileira.

6. Impacto sobre o setor privado. Ademais, o financiamento previsto nas normas recém-editadas não reduz nem endereça, de nenhuma forma, o impacto que o piso produz sobre o setor privado, de modo que subsiste o risco de demissões em massa e de prejuízo aos serviços hospitalares.

7. Revogação parcial da cautelar. À vista do exposto, revogou-se parcialmente a cautelar concedida, a fim de que sejam restabelecidos os efeitos da Lei nº 14.434/2022, com exceção da expressão “acordos, contratos e convenções coletivas” constante do seu art. 2º, §2º, para que seja implementado o piso salarial nacional por ela instituído, nos seguintes termos: (i) em relação aos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, a implementação do piso salarial nacional deve ocorrer na forma prevista na Lei nº 14.434/2022; (ii) em relação aos servidores públicos dos Estados, Distrito Federal, Municípios e de suas autarquias, bem como aos profissionais contratados por entidades privadas que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS, a implementação da diferença resultante do piso salarial nacional deve se dar em toda a extensão coberta pelos recursos provenientes da assistência financeira da União; e (iii) em relação aos profissionais celetistas em geral, a implementação do piso salarial nacional deve ocorrer na forma prevista na Lei nº 14.434/2022, a menos que se convencionediversamente em negociação coletiva, a partir da preocupação com demissões em massa ou comprometimento dos serviços de saúde. Essa é a razão do diferimento previsto a seguir. Nesse caso, deve prevalecer o negociado sobre o legislado (RE 590.415, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; ARE 1.121.633, Rel. Min. Gilmar Mendes).

8. Quanto aos efeitos temporais da referida decisão, em relação aos profissionais referidos nos itens (i) e (ii), eles se produzem na forma da Portaria GM/MS nº 597, de

12 de maio de 2023; e, em relação aos profissionais referidos no item (iii), para os salários relativos ao período trabalhado a partir de 1º.07.2023.

9. Decisão referendada. (ADI 7222 MC-Ref-segundo, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-08-2023 PUBLIC 25-08-2023).

Assim, conclui-se que a lei que estabeleceu o piso nacional da enfermagem recebeu amplos debates acerca de sua constitucionalidade em julgamento do Supremo Tribunal Federal, com efeitos temporais, para os Municípios, os quais se impõe implementar a partir de maio de 2023.

Registra-se, para fins informativos e de amplo conhecimento do Tribunal Pleno, que a decisão estabelecida nos autos da ADI nº 7.222-DF, ainda não transitou em julgado, na medida em que foram opostos ao menos 07 (sete) Embargos de Declaração com efeitos infringentes, para fins de obter esclarecimentos e retificações diversas da Corte Suprema sobre os pontos fixados no julgamento proferido, ao que aportamos, desde já, que a presente manifestação jurídica se faz balizar nos elementos até então fixados, tanto no campo constitucional-legislativo, quanto jurisprudencial, sem prejuízo, ainda, dos entendimentos traçados pela própria União, nos diversos manuais editados e pareceres da Advocacia-Geral da União.

Em relação aos 07 (sete) embargos de declaração anteriormente opostos, o Supremo Tribunal Federal decidiu o seguinte, em decisão publicada em 25 de março de 2024:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE REVOGADA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 14.434/22. PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. PROFISSIONAIS CELETISTAS. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NAS DIFERENTES BASES TERRITORIAIS E RESPECTIVAS DATAS-BASE. INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO CASO FRUSTRADA A NEGOCIAÇÃO. ALCANCE DA EXPRESSÃO “PISO SALARIAL”. REMUNERAÇÃO GLOBAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DOS AMICUS CURIAE REJEITADOS. EMBARGOS DO SENADO FEDERAL, DA CNSAÚDE E DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Entidades que figuram no processo como amici curiae não têm legitimidade para a interposição de recursos contra as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, conforme jurisprudência sedimentada da Suprema Corte. Precedentes: ADI nº 4.389-ED-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 18/9/19; ADI nº 3.785 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/19; ADO nº 6-ED, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 5/9/16.

2. A Constituição de 1988, ao prever o direito ao piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (art. 7º, inciso V), não estabeleceu que ele fosse nacional e unificado, como o fez em relação ao salário mínimo (art. 7º, inciso V, da CF/88). Tampouco previu o texto constitucional que o piso fosse estabelecido por lei. Na ausência de tais condicionantes, resta legítima sua fixação por negociação coletiva e de forma regionalizada.

3. Consolidou-se um sistema no qual as negociações acerca de pisos salariais ocorrem de forma descentralizada e regionalizada, a partir do que dispõe a Lei Complementar nº 103/20, o que não é somente legítimo, mas necessário. As unidades federativas apresentam realidades bastante díspares quanto às médias salariais dos empregados do setor de enfermagem, sendo também diversas a estrutura, a dimensão e a solidez da rede de saúde privada, o que atrai a necessidade de definição regional dos pisos salariais da categoria, em cada base territorial, seguindo-se as respectivas datas-base.

4. O acórdão embargado fixou que, na ausência de acordo entre as categorias acerca do piso salarial, sua implementação deveria ocorrer na forma da Lei nº 14.434/22. No entanto, nessa hipótese, não há negociação efetiva entre as partes. Há que se buscar

condições que permitam que os sindicatos laborais e patronais efetivamente se reúnam para verificar a possibilidade de adoção de pisos salariais diversos dos definidos em lei. A solução que melhor se apresenta é a determinação de instauração de dissídio coletivo (art. 616, §3º, da CLT) como instrumento viabilizador da tão almejada negociação coletiva, em alternativa ao imposto na Lei nº 14.434/22, respeitando-se as bases territoriais e respectivas datas-base.

5. O piso salarial se refere à remuneração global, e não ao vencimento-base, correspondendo ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, inciso XIII, da CF/88), podendo a remuneração ser reduzida proporcionalmente no caso de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

6. Embargos de declaração do Senado Federal, da CNSaúde e da Advocacia-Geral da União parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para **1) alterar o item (iii) e acrescentar o item (iv) ao acórdão embargado, nos seguintes termos: (iii) em relação aos profissionais celetistas em geral (art. 15-A da Lei nº 7.498/1986), a implementação do piso salarial deve ocorrer de forma regionalizada, mediante negociação coletiva realizada nas diferentes bases territoriais e nas respectivas datas-base, devendo prevalecer o negociado sobre o legislado, tendo em vista a preocupação com eventuais demissões e o caráter essencial do serviço de saúde. Sendo frustrada a negociação coletiva, caberá dissídio coletivo, de comum acordo (art. 114, §2º, da CF/88) ou, independentemente desse, em caso de paralisação momentânea dos serviços promovida por qualquer das partes (art. 114, §3º, da CF/88). A composição do conflito pelos tribunais do trabalho será pautada pela primazia da manutenção dos empregos e da qualidade no atendimento de pacientes, respeitada a realidade econômica de cada região; e (iv) o piso salarial se refere à remuneração global, e não ao vencimento-base, correspondendo ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, inciso XIII, da CF/88), podendo a remuneração ser reduzida proporcionalmente no caso de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais; 2) sanar o erro material constante do acórdão embargado relativamente aos itens 4 e 5 da ementa do voto conjunto lançado na sessão virtual de 16 a 23/6/23; e 3) julgar prejudicada a análise da questão de ordem suscitada pela Confederação Nacional da Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde).** (grifos nossos)

(ADI 7222 MC-Ref-segundo-ED-terceiros, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-03-2024 PUBLIC 25-03-2024)

É o histórico a ser relatado, ao que se impõe, visando a amplitude consultiva e pedagógica que orienta o presente parecer, traçar alguns elementos gerais informativos, conceituais e de execução procedimental, atinentes à efetivação do pisonacional em debate, tal como segue.

II.I Da composição do piso nacional da enfermagem

Neste subtópico trataremos do enfrentamento do primeiro quesito consultivo aportado pelo Consultente, ao que transcrevemos:

“a) O piso salarial deve ser aplicado diretamente no vencimento básico do servidor elencado na legislação?”

A Lei Federal nº 14.434/2022 instituiu o piso salarial nacional para enfermeiras, técnicas em enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras. Isso quer dizer que cada uma dessas modalidades profissionais, incluídas na categoria enfermagem, receberá um mesmo valor remuneratório mínimo em todo o país, a exemplo de precedentes já existentes na própria área da saúde (ACEs e ACSs) e, ainda, na educação (Piso do Magistério).

Nesse sentido, os valores fixados pela norma federal, para o exercício de 2023, são os seguintes: **(i) R\$- 4.750,00** (quatro mil, setecentos e cinquenta reais) para enfermeiros; **(ii) R\$-3.325,00**

(três mil, trezentos e vinte e cinco reais) para técnicos de enfermagem; e **(iii) R\$-2.375,00** (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais) para auxiliares de enfermagem e parteiras.

Ademais, segundo o C. STF, a carga horária considerada para o piso é de 44h (quarenta e quatro horas) semanais ou 220h (duzentas e vinte horas) mensais. Dessa forma, o pagamento deve ser proporcional¹ nos casos de contratos com carga horária inferior ao período mencionado, posicionamento este já evidenciado, inclusive no âmbito do TCMPE, quando da análise do piso do magistério.

Conforme já apontado em tópico anterior, o STF fixou que o alcance da expressão “piso salarial” deveria compreender a remuneração global do agente e não apenas seu salário-base. Nesse sentido, pontuou o Ministro Dias Toffoli, cujo voto sagrou-se vencedor:

(...) Entendo, ainda, que os embargos também devem ser providos em relação à compreensão que se deve ter sobre o piso salarial.

Sobre esse aspecto, pedem os embargantes o reparo da omissão constante do acórdão, para que se explicita “que o piso salarial se refere à remuneração global, e não ao vencimento-base, correspondendo ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, inc. XIII, da CF/88)”. Acrescentam que a integração do julgado permitiria, segundo entendem, o equilíbrio dos bens constitucionais que estão em jogo na presente ação, como a empregabilidade e o alcance dos serviços de saúde, como também se mostraria mais consentânea com adição textual da lei impugnada, a qual no §1º de seu art. 2º se vale da expressão remunerações.

(...)

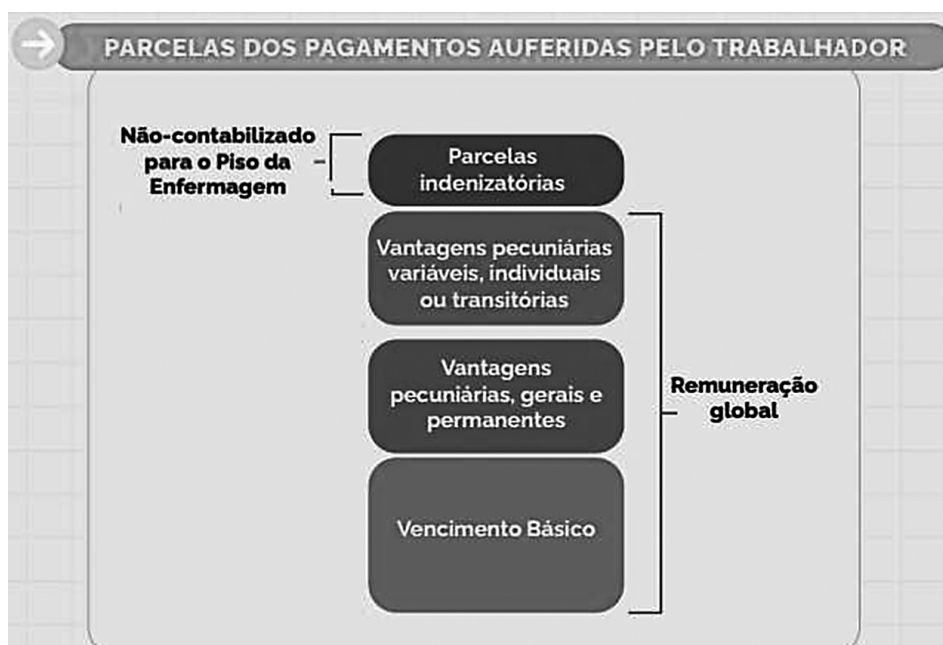
Ante o exposto, rogando a mais respeitosa vênica, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Senado Federal, pela CNSaúde e pela Advocacia-Geral da União, com efeitos modificativos, em sentido diverso e mais amplo do que o voto do Ministro Relator, a fim de que seja alterado o item (iii) e acrescentado o item (iv) ao acórdão embargado, nos seguintes termos:

(ii) em relação aos profissionais celetistas em geral (art. 15-A da Lei nº 7.498/1986), a implementação do piso salarial deve ocorrer de forma regionalizada, mediante negociação coletiva realizada nas diferentes bases territoriais e nas respectivas datas-base, devendo prevalecer o negociado sobre o legislado, tendo em vista a preocupação com eventuais demissões e o caráter essencial do serviço de saúde. Sendo frustrada a negociação coletiva, caberá dissídio coletivo, de comum acordo (art. 114, §2º, da CF/88) ou, independentemente desse, em caso de paralisação momentânea dos serviços promovida por qualquer das partes (art. 114, §3º, da CF/88). A composição do conflito pelos tribunais do trabalho será pautada pela primazia da manutenção dos empregos e da qualidade no atendimento de pacientes, respeitada a realidade econômica de cada região.

(iv) o piso salarial se refere à remuneração global, e não ao vencimento-base, correspondendo ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, inciso XIII, da CF/88), podendo a remuneração ser reduzida proporcionalmente no caso de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais. (grifos nossos)

Traçadas tais considerações, considerando que o piso deve ser aplicado com efeitos a partir de maio de 2023, a contabilidade para recebimento de recursos deve ser efetivada a partir da referida data. Para fins de exposição didática e acessível, consigna-se, ao corpo deste parecer, tabela que elucida a composição do referido piso remuneratório:

¹ NOTA EXPLICATIVA: Conforme entendimento do C. STF, um cálculo simples pode auxiliar o trabalhador com jornadas menores a prever quanto receberá: uma técnica de enfermagem que trabalha 30h semanais. O piso para técnicos com jornada de 44h semanais é de R\$ 3.325 (três mil, trezentos e vinte e cinco reais). Dessa forma, ela receberá um valor igual a 30 x 3.325/44. Isto equivale a R\$ 2.267 (dois mil, duzentos e sessenta e sete reais).



Conforme se observa, vantagens pecuniárias gerais, permanentes e variáveis, individuais ou transitórias, compõem o piso nacional, só restando excluídas as verbas indenizatórias.

Portanto, o piso deve ser aplicado na remuneração global do servidor, o que engloba vantagens pecuniárias gerais, permanentes e variáveis, individuais ou transitórias. Nesse sentido, somente as verbas de natureza indenizatória não são contabilizadas para fins de recebimento do piso remuneratório.

II.11 Dos eventuais impactos do piso da enfermagem aos cofres públicos municipais

Buscando a racionalização da resposta e melhor didática, englobamos no presente subtópico, os seguintes quesitos, extraídos da consulta em debate, in verbis:

- b) A utilização do valor repassado pela União Federal ao município para atingir o piso salarial deve ter reflexos previdenciários e tributários?
- c) O não pagamento dos reflexos previdenciários e tributários por parte do ente municipal é legal?
- d) O cumprimento da Lei Federal nº 14.434/2023 e da EC 127/2022 isenta o gestor municipal das implicações dos limites de gastos previsto na lei de responsabilidade fiscal?

Em termos objetivos, a implementação do piso nacional da enfermagem poderá, sim, impor despesas adicionais aos cofres públicos municipais. Isso decorre do próprio julgamento da **ADI nº 7.222-DF** pelo Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação fixada pelo Governo Federal e que se faz espelhar no nominado “Guia Prático da Enfermagem”, elaborado e publicizado pelo Ministério da Saúde, do qual se extrai:

A UNIÃO TAMBÉM VAI TRANSFERIR RECURSOS PARA PAGAR ENCARGOS LEGAIS QUE POSSAM INCIDIR SOBRE A ASSISTÊNCIA FINANCEIRA COMPLEMENTAR?

O STF ainda não se pronunciou sobre esse tema. Contudo, o tribunal estabeleceu apenas que a União deve garantir o pagamento da diferença entre o que o profissional recebe e o piso salarial. Por isso, o entendimento do Governo Federal é o de que lhe cabe somente transferir recursos para completar essa diferença. Esse entendimento pode mudar, se houver orientação diversa do STF.

Conforme já pontuado, respeitado entendimento diverso, no julgamento de mérito da ADI nº 7.222-DF, o C. STF estabeleceu, ao menos de forma expressa, que a União deve garantir o pagamento da diferença entre o que o profissional recebe (remuneração global, exceto as parcelas indenizatórias) e o piso salarial nacional fixado em lei federal.

Assim, repita-se, até ulterior deliberação ou alteração de posicionamento, resta-nos inequívoco que 1/3 de férias, quinquênios e encargos patronais previdenciários deverão ser arcados pelos cofres municipais. A diferenciação dessas repercussões será apenas na base de cálculo de cada uma delas.

Ainda na linha atinente à natureza remuneratória da parcela de complementação, recai sob tal a ordinária tributação fixada pelo Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), a ser retido na fonte pagadora, ou seja, pelos entes municipais suportados pelos profissionais da enfermagem, tal como ordinariamente se dá junto à remuneração ordinária de pessoal.

Lado outro, em relação aos triênios e quinquênios, estes geralmente são calculados sobre o vencimento base, de tal sorte que o piso nacional não impactaria os cofres municipais. Contudo, deve ser observado o que dispõe a lei municipal acerca da base de cálculo do triênio e/ou quinquênio.

Assim, considerando a incidência de tais reflexos previdenciários e tributários, é dever legal do Ente promover seu pagamento, sob pena de eventuais sanções jurídico-legais.

Ademais, para conferir profundidade na resposta do quesito formulado pela Câmara Municipal de Paragominas, é necessário diferenciar as categorias de agentes públicos para fins de reflexos previdenciários (a exemplo de encargos patronais). O Supremo Tribunal Federal fixou regras diversas no que tange aos empregados celetistas e servidores estatutários.

Com relação aos empregados submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, o STF, no julgamento do **Tema nº 20** de repercussão geral (RE 565.160) assentou que “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”. A Suprema Corte, ao analisar o **Tema nº 985** de repercussão geral (RE 1072485), salientando o caráter remuneratório e habitual da verba, placitou a legitimidade da incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre o terço de férias gozado, não havendo a incidência apenas em se tratando de terço de férias indenizado, na forma da **alínea “d” do §9º do artigo 282 da Lei Federal nº 8.212/1991**.

No que concerne à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos servidores públicos, o STF, no julgamento do **Tema nº 163** de repercussão geral (RE 593068), adotou enfoque no sentido de que “não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público”.

² Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspon – dente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

No entendimento da Suprema Corte, à luz dos §§3º e 12 do art. 403 c/c o §11 do art. 201,4 todos da CF/88, somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações ou os ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”, considerada a dimensão contributiva do sistema. Nesse sentido, tal qual assentado no Tema nº 163 de repercussão geral, não incide, linearmente, contribuição previdenciária do servidor público sobre o terço de férias.

Assim, a repercussão financeira dos respectivos encargos patronais deverá obedecer às diretrizes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal descritas.

Por fim, em relação ao impacto com o limite de despesas com pessoal decada ente, em atenção aos termos da LC nº 101/2000, a matéria foi regulada diretamente pela EC nº 127/22:

Art. 38. (...)

§1º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano.

§2º. As despesas com pessoal resultantes do cumprimento do disposto nos §§12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal serão contabilizadas, para fins dos limites de que trata o art. 169 da Constituição Federal, da seguinte forma:

I – até o fim do exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, não serão contabilizadas para esses limites;

II – no segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, serão deduzidas em 90% (noventa por cento) do seu valor;

III – entre o terceiro e o décimo segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, a dedução de que trata o inciso II deste parágrafo será reduzida anualmente na proporção de 10% (dez por cento) de seu valor.

Como se observa, os impactos orçamentários aos cofres municipais serão computados de forma gradativa e crescente pelos próximos 10 (dez) exercícios fiscais, onde a complementação da União aos Municípios para pagamento dos pisos salariais no exercício de 2023, para enfermeiros, para técnicos de enfermagem e para auxiliares de enfermagem e parteiras devem ser excluídas tanto da Receita Corrente Líquida como das Despesas com Pessoal, e nos exercícios subsequentes deverão reduzir conforme estabelecido nos incisos II e III, §2º, do art. 38 ADCT da CF/88.

Não há, portanto, isenção do gestor municipal quanto aos limites de gastos fixados na LRF, mas tão somente sua graduação, conforme declinado.

Em relação ao último questionamento: “Utilizar uma rubrica como se fosse uma mera gratificação é legal?”, tem-se não subsistir dúvidas quanto a legalidade no procedimento informado, na medida em que é justamente tal rubrica a ser utilizada para o repasse da complementação do piso salarial estipulado pela União. Aponta-se que se houver aumento da remuneração dos servidores, a União deixará de repassar a complementação, já que a conta leva em consideração justamente a remuneração global, nos termos do entendimento do STF.

³ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§3º. As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo.

§12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social.

⁴ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

§11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

III Da repercussão geral da matéria

Conforme detalhamentos e informações que compõem a presente manifestação, entendemos e, assim, recomendamos a incidência de caráter normativo junto à decisão que venha a ser fixada por este Colendo Plenário, dada a inequívoca possibilidade de que as dúvidas suscitadas nesta consulta se vejam espelhadas em diversos municípios e, por conseguintes, entes jurisdicionados, para além daqueles vinculados à Paragominas.

Nesse sentido, cumpre-nos reportar que para além da presente consulta, pelo menos mais 02 (duas) estão em tramitação no âmbito do TCMPA,⁵ cujos quesitos consultivos, salvo melhor entendimento, foram contemplados no presente parecer, buscando a racionalização e uniformização decisória do Colendo Plenário, a partir de uma decisão que se venha fixar.

A compreensão do instituto da repercussão geral, junto às decisões jurisdicionais, está atrelada, no âmbito do Poder Judiciário, às decisões proferidas pelo C. STF, em apreciação de autos de Recurso Extraordinário, à luz do que prevê o **art. 1.035, §1º, do CPC,6** traçando delimitação de seu alcance, nos casos em que houver a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Neste sentido, corrobora a doutrina a seguir transcrita:

Repercussão geral, nos termos legais, é relevância + transcendência. Ou seja, questão debatida deve ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico (basta um), além de transcender o interesse subjetivo das partes do caso em concreto.⁷

Impõe-se que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente. Também aqui o legislador infraconstitucional alça mão de linguagem propositalmente vaga, consentindo ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto. A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas susceptíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso).⁸

Pela inequívoca repercussão jurídica e econômica da matéria sob análise, junto aos 144 (cento e quarenta e quatro) municípios do Estado do Pará, assentamos orientação propositiva pelo estabelecimento da aludida repercussão geral, na forma do **art. 241, do RITCMPA9 (Ato 23)**, junto aos

⁵ Processo nº 1.018001.2023.2.0020. Consultante: Sindicato dos Trabalhadores em Saúde Pública do Estado do Pará – SIN-TESP/PA – Núcleo Breves. Relator: Conselheiro Cezar Colares.

Processo nº 1.055001.2023.2.0018. Consultante: Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Paragominas – SINSEP/PA. Relator: Conselheiro Lúcio Vale.

⁶ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§1º. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

⁷ RIBEIRO, Flávia Pereira. Conceito e análise da repercussão geral. Disponível em: <https://flaviaribeiro2.jusbrasil.com.br/artigos/121816449/conceito-e-analise-da-repercussao-geral>.

⁸ KOHAMA, Hélio. *Contabilidade pública: teoria e prática*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 87/88.

⁹ Art. 241. As decisões unânimes tomadas pelo Plenário em relação às consultas terão caráter normativo, após sua publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCMPA, constituindo Prejulgado de Tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação, mas não constituem, porém, prejulgamento de fato ou caso concreto.

presentes autos, objetivando, pôr fim, a ampla divulgação e orientação dos respectivos jurisdicionados deste TCM-PA.

IV Considerações finais

Traçadas tais considerações e por todo o aqui exposto, encaminhamos a manifestação preliminar, desta Diretoria Jurídica, para a competente e necessária apreciação do Exmo. Conselheiro(a)-Relator(a), a ser fixado mediante sorteio, na forma regimental, por intermédio da Secretaria Geral.

Insta-nos ressaltar que a despeito da posição adotada, eventuais controvérsias acerca das responsabilidades orçamentárias e financeiras dos envolvidos, in casu, União e Municípios, há de se observar a preponderância do entendimento atualmente fixado pelo C. STF, dada a judicialização do tema e, ainda, suas eventuais e possíveis alterações, dada a não incidência do trânsito em julgado nos autos da ADI nº 7.222-DF, após o julgamento dos já citados Embargos de Declaração, para além, ainda, de eventual orientação ou posicionamento que possa emergir no âmbito do Tribunal de Contas da União. Por fim, ressalta-se, por necessário, o caráter opinativo e não vinculativo, do posicionamento firmado, pelo que permanecemos à disposição para qualquer esclarecimento adicional que se mostre necessário.

Transcrita a detida análise de mérito, formulada pela Diretoria Jurídica do TCM-PA, consigo que daquele parecer consta, ainda, a competente avaliação dos requisitos de admissibilidade consultiva, na forma legal e regimental, para além, ainda, de opinativo pela fixação de repercussão geral na posição que venha a ser fixada por esse Colendo Plenário, na forma do **art. 241, do RITCM-PA (Ato 23)**.

Assim, considerando o atendimento das formalidades regimentais para seu processamento e a preliminar instrução, através da Diretoria Jurídica, deste TCM-PA, procedi com a apreciação da matéria, na forma do presente relatório e voto que submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema submetido.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARMENTE, consigno o juízo de admissibilidade da presente consulta, a qual estabeleço em aderência a detalhada análise realizada pela DIJUR, onde fez-se observar o atendimento dos requisitos cumulativos expostos nos **incisos I a IV do art. 231 c/c inciso II do art. 232, ambos do RITCM-PA**, estabelecendo sua formulação por autoridade competente; sob a forma de tese e com indicação de quesitos, cuja temática (remuneração de pessoal e observância de pisos nacional), recorre ordinariamente à competência do controle externo desempenhado pelo TCM-PA.

NO MÉRITO, acompanho na integralidade e adoto como resposta e fundamento decisório e balizador da presente consulta, os termos do já citado **Parecer Jurídico nº 120/2024/DIJUR/TCM-PA**, conforme transcrito em relatório.

Traçadas tais considerações apresento resposta objetiva aos quesitos consultivos, nos seguintes termos:

1 O piso salarial deve ser aplicado diretamente no vencimento básico do servidor elencado na legislação?

A Lei Federal nº 14.434/2022 instituiu o piso salarial nacional para enfermeiras, técnicas em enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras. Isso quer dizer que cada uma dessas modalidades

§1º. Entende-se por prejudgado de tese o pronunciamento de natureza interpretativa de fato ou direito em tese, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência referente às consultas.

¹⁰ Art. 241. As decisões unânimes tomadas pelo Plenário em relação às consultas terão caráter normativo, após sua publicação.

profissionais, incluídas na categoria enfermagem, receberá um mesmo valor remuneratório mínimo em todo o país, a exemplo de precedentes já existentes na própria área da saúde (ACEs e ACSs) e, ainda, na educação (Piso do Magistério).

Nesse sentido, os valores fixados pela norma federal, a partir do exercício de 2023, são os seguintes: (i) R\$- 4.750,00 (quatro mil, setecentos e cinquenta reais) para enfermeiros; (ii) R\$- 3.325,00 (três mil, trezentos e vinte e cinco reais) para técnicos de enfermagem; e (iii) R\$- 2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais) para auxiliares de enfermagem e parteiras.

Ainda com pertinência à verificação de cumprimento do piso nacional, registra-se que, segundo o C. STF, a carga horária considerada para o piso é de 44h (quarenta e quatro horas) semanais ou 220h (duzentas e vinte horas) mensais. Dessa forma, o pagamento deve ser proporcional nos casos de contratos com carga horária inferior ao período mencionado, posicionamento este já evidenciado, inclusive no âmbito do TCMPA, quando da análise do piso do magistério.

Buscando a racionalização da resposta e melhor didática, englobamos no presente subtópico, os seguintes quesitos, extraídos da consulta em debate, in verbis:

- b) A utilização do valor repassado pela União Federal ao município para atingir o piso salarial deve ter reflexos previdenciários e tributários?
- c) O não pagamento dos reflexos previdenciários e tributários por parte do ente municipal é legal?
- d) O cumprimento da Lei Federal nº 14.434/2023 e da EC nº 127/2022 isenta o gestor municipal das implicações dos limites de gastos previsto na lei de responsabilidade fiscal?

Em termos objetivos, a implementação do piso nacional da enfermagem poderá, sim, impor despesas adicionais aos cofres públicos municipais. Isso decorre do próprio julgamento da ADI nº 7.222-DF pelo Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação fixada pelo Governo Federal e que se faz espelhar no nominado “Guia Prático da Enfermagem”, elaborado e publicizado pelo Ministério da Saúde.

O C. STF estabeleceu, ao menos de forma expressa, que a União deve garantir o pagamento da diferença entre o que o profissional recebe (remuneração global, exceto as parcelas indenizatórias) e o piso salarial nacional fixado em lei federal.

Assim, repita-se, até ulterior deliberação ou alteração de posicionamento, resta-nos inequívoco que 1/3 de férias, quinquênios e encargos patronais previdenciários deverão ser arcados pelos cofres municipais. A diferenciação dessas repercussões será apenas na base de cálculo de cada uma delas.

Lado outro, em relação aos triênios e quinquênios, estes geralmente são calculados sobre o vencimento base, de tal sorte que o piso nacional não impactaria os cofres municipais. Contudo, deve ser observado o que dispõe a lei municipal acerca da base de cálculo do triênio e/ou quinquênio.

Assim, considerando a incidência de tais reflexos previdenciários e tributários, é dever legal do Ente promover seu pagamento, sob pena de eventuais sanções jurídico-legais.

Com relação aos empregados submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, o STF, no julgamento do Tema nº 20 de repercussão geral (RE 565.160) assentou que “a contribuição social ou cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”. A Suprema Corte, ao analisar o Tema nº 985 de repercussão geral (RE 1072485), salientando o caráter remuneratório e habitual da verba, placitou a legitimidade da incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre o terço de férias gozado, não havendo a incidência apenas em se tratando de terço de férias indenizado, na forma da alínea “d” do §9º do artigo 287 da Lei Federal nº 8.212/1991.

No que concerne à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos servidores públicos, o STF, no julgamento do Tema nº 163 de repercussão geral (RE 593068), adotou enfoque no sentido de que “não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público”.

No entendimento da Suprema Corte, à luz dos §§3º e 12 do art. 408 c/c o §11 do art. 2019, todos da CF/88, somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações ou os ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”, considerada a dimensão

contributiva do sistema. Nesse sentido, tal qual assentado no Tema nº 163 de repercussão geral, não incide, linearmente, contribuição previdenciária do servidor público sobre o terço de férias.

Como se observa, os impactos orçamentários aos cofres municipais serão computados de forma gradativa e crescente pelos próximos 10 (dez) exercícios fiscais, onde a complementação da União aos Municípios para pagamento dos pisos salariais no exercício de 2023, para enfermeiros, para técnicos de enfermagem e para auxiliares de enfermagem e parteiras devem ser excluídas tanto da Receita Corrente Líquida com Das Despesas com Pessoal, e nos exercícios subsequentes deverão ser reduzidas conforme estabelecido nos incisos II e III §2º do art. 38 ADCT da CF/88.

Não há, portanto, isenção do gestor municipal quanto aos limites de gastos fixados na LRF, mas tão somente sua graduação, conforme declinado.

Em relação ao último questionamento: “Utilizar uma rubrica como se fosse uma mera gratificação é legal?”, tem-se não subsistir dúvidas quanto a legalidade no procedimento informado, na medida em que é justamente tal rubrica a ser utilizada para o repasse da complementação do piso salarial estipulado pela União. Aponta-se que se houver aumento da remuneração dos servidores, a União deixará de repassar a complementação, já que a conta leva em consideração justamente a remuneração global, nos termos do entendimento do STF.

Consignadas as respostas aos quesitos consultivos, proponho, ainda, em meu voto, em adição ao opinativo de nossa DIJUR, a fixação de resposta à consulta sob a forma de Prejulgado, com amparo na previsão estabelecida no art. 241 do RITCMPA,¹¹ dando-se, assim, repercussão geral e vinculativa da deliberação que se venha fixar.

Diante do exposto, submeto, por fim, a proposta de Ementa à decisão, nos seguintes termos:

EMENTA: CONSULTA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS DO TCM. ADMISSIBILIDADE. PISO NACIONAL DA ENFERMAGEM. LEI FEDERAL Nº 14.434/2022. COMPOSIÇÃO DO PISO. FORMA DE FINANCIAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 127/22. PORTARIA GM/MS Nº 597/2023. IMPACTOS FINANCEIROS AOS MUNICÍPIOS. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ADI 7222/DF. MANUAIS DO GOVERNO FEDERAL/FUNDO NACIONAL DESAÚDE. LIMITE COM DESPESA DE PESSOAL. ART. 38 DO ADCT.

1. O piso nacional da enfermagem, instituído pela Lei Federal nº 14.434/2022, fixou os seguintes vencimentos: R\$ 4.750,00 (quatro mil, setecentos e cinquenta reais) para enfermeiros; R\$ 3.325,00 (três mil, trezentos e vinte e cinco mil reais) para técnicos de enfermagem; e R\$ 2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais) para auxiliares de enfermagem e parteira, considerando 44 horas semanais ou 220 horas mensais.

2. Nos termos do art. 2º, da Lei Federal nº 7.498/1986, “A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício”. Por isso, as(os) profissionais das categorias beneficiadas(os) pelo Piso Na-

¹¹ Art. 241. As decisões unânimes tomadas pelo Plenário em relação às consultas terão caráter normativo, após sua publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCM, constituindo Prejulgado de Tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação, mas não constituem, porém, prejulgamento de fato ou caso concreto.

§1º. Entende-se por prejulgado de tese o pronunciamento de natureza interpretativa de fato ou direito em tese, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência referente às consultas.

§2º. Cabe à Secretaria-Geral consolidar os entendimentos do Tribunal Pleno exarados em processos de consulta.

cional da Enfermagem devem estar devidamente inscritas(os) no respectivo Conselho Regional de Enfermagem (Coren).

3. A Emenda Constitucional nº 127/2022, previu competir à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira aos entes subnacionais, às entidades filantrópicas e aos prestadores de serviços que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS, com vista ao cumprimento dos pisos salariais.

4. Para fins de cálculo do piso nacional da enfermagem, a União deve transferir a diferença entre os valores estabelecidos pela Lei Federal nº 14.434/2022 e o da remuneração global do agente, excluindo-se somente parcelas indenizatórias, nos termos do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de embargos de declaração na ADI 7.222/DF.

5. O financiamento do piso nacional da enfermagem ficará a cargo da União, que repassará, mensalmente, a partir de maio de 2023, os valores aos demais entes.

6. Até o presente momento, as repercussões do estabelecimento do piso (1/3 de férias, encargos patronais e quinquênios) deverão ser arcadas pelos municípios.

7. A repercussão do quinquênio, caso aplicável, deve obedecer à base de cálculo prevista na respectiva lei local.

8. Os encargos previdenciários patronais deverão obedecer, no caso de empregados celetistas, aos Temas de repercussão geral nº 20 (RE 565.160) e nº 985 (RE 1072485) do Supremo Tribunal Federal.

9. Os encargos previdenciários patronais deverão obedecer, no caso de servidores estatutários, às diretrizes fixadas no Tema de repercussão geral nº 163 (RE 593068) do Supremo Tribunal Federal.

10. Em relação ao impacto com o limite de despesas com pessoal, deverá ser observado o art. 38 do ADCT da CF/88, de forma gradual e crescente.

11. Fixação de repercussão geral, na forma de Prejulgado de Tese, consoante previsão do art. 241, do RITCMPA.

Esta é a resposta à **CONSULTA** formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário, na forma regimental.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 4 de junho de 2024.

Conselheiro **LÚCIO VALE**
Relator

Revista do

Ministério Público de Contas do Estado do Pará

RMPC-PA



JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO Nº 67.102

(Processo TC/001762/2021)

Assunto: Representação formulada pela empresa RV ÍMOLA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA. em face do Pregão Eletrônico nº 075/2020, realizado pela Secretaria de Estado de Saúde Pública.

Advogada: TATIANA CRISTINA CUSTODIO – OAB/SP nº 383.392

Relator: Conselheiro ODILON INÁCIO TEIXEIRA

EMENTA:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPETITIVIDADE. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRIBUNAIS DE CONTAS. HABILITAÇÃO. REQUISITOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA. SUBCONTRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. SOLUÇÃO MERITÓRIA. ATUAÇÃO PEDAGÓGICA ORIENTADORA. NECESSÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

1 – No pregão, o único e exclusivo critério a ser admitido para julgar as propostas é o menor preço, conforme art. 4º, X, da Lei n. 10.520/2002, vigente à época. Além disso, enquanto nas demais modalidades deve a comissão promover, em primeiro lugar, a habilitação ou inabilitação de todos os licitantes, na referida modalidade licitatória, em função da inversão de fases, o pregoeiro somente irá levar a cabo a habilitação do licitante melhor classificado. Assim, se a empresa insurgente restar vencedora, os postulados da ampla competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa estarão protegidos.

2 – O processo de contas se desenvolve à luz do princípio da oficialidade

– que deriva da supremacia e da indisponibilidade do interesse público –, de forma que o Tribunal de Contas deve impulsionar o processo de ofício, sem necessidade de iniciativa ou manutenção do interesse individual do responsável ou de terceiros.

3 – A exigência de observância aos requisitos previstos em leis especiais, conforme a então Lei n. 8.666/1993, em seu art. 30, IV, representa uma das garantias legais básicas de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações a serem firmadas, razão pela qual deve ser cumprida na fase de habilitação, sob pena de violar o princípio da legalidade.

4 – A administração Pública deve se abster de contemplar, nos editais, requisitos de habilitação técnica não previstos art. 30 da então Lei n. 8.666/1993.

5 – Muito embora prevaleça a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbam, o art. 72 da então Lei de Licitações e Contratos autoriza que a Administração, em cada caso, examine a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados.

Para isso, é imprescindível que o Poder Público avalie os requisitos que atestem a regularidade no exercício das atividades da subcontratada, que a subcontratação seja parcial e que recaia sobre atividades secundárias e complementares em relação ao núcleo do objeto licitado.

6 – Respeitados os baluartes da ampla competição e da seleção da proposta mais vantajosa, não há que se falar em anulação do pregão eletrônico, tampouco do contrato administrativo dele decorrente, pois, em respeito à máxima do *pas de nullité sans grief*, não se declara a nulidade se for possível demonstrar a inocorrência de prejuízo. Por outro lado, se as máculas verificadas na licitação não são meras abstrações e podem, em futuros certames licitatórios, comprometer os princípios caros à ordem constitucional e legal, permanece necessária a solução meritória da demanda, principalmente no que toca à relevante atuação pedagógica e orientadora desenvolvida pelos Tribunais de Contas.

7 – Representação julgada parcialmente procedente, com determinações.

Relatório do Exm^o Sr. Conselheiro ODILON INÁCIO TEIXEIRA:

Processo: TC/001762/2021

Tratam os autos de representação (peças 1-2), formulada pela empresa RV Ímola Transportes e Logística Ltda., em face da Secretaria de Estado de Saúde Pública – Sespa, em razão de supostas irregularidades praticadas no âmbito do pregão eletrônico n. 075/2020 (peça 2, p. 10-53), cujo objeto é a contratação de empresa especializada em gestão, operação física de logística (recebimento, armazenagem, manuseio, expedição, distribuição e transporte) de medicamentos, materiais hospitalares, dispositivos médicos, materiais odontológicos, suplementos alimentares e imunobiológicos, pelo período de 12 (doze) meses.

A empresa representante aponta as seguintes irregularidades perpetradas no edital do referido processo licitatório: (i) a exigência de cumprimento de requisitos de habilitação – licenças e autorizações – previstos em legislação especial somente por ocasião da contratação (anexo I do edital, item 5.1¹); (ii) a imposição de cadastro para transporte aquaviário intermunicipal junto à Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (Arcon-PA), o que conflita com o objeto da licitação (anexo I do edital, item 5.2.2²); e (iii) a transferência da responsabilidade técnica para empresa subcontratada, em afronta à essência do processo licitatório (anexo I do edital, itens 5.2.3³ e 11.14⁴).

Nestes termos, requereu a apreciação desta Corte de Contas com o fim de, liminarmente, suspender o certame até a efetiva análise e julgamento do Tribunal, e, no mérito, promover a modificação e posterior republicação do edital, com a alteração ou a exclusão das cláusulas apontadas como irregulares.

A Procuradoria deste Tribunal (peça 4), após o exame dos pressupostos de admissibilidade, opinou pelo recebimento da representação, o que foi encampado pela Conselheira Presidente à época (peça 5). Ademais, o então Conselheiro Relator optou por apreciar o pedido cautelar após a devida instrução processual (peça 10).

¹ 5.1 – A CONTRATADA deverá obedecer à normatização específica e/ou procedimentos particulares emitidos pelo Ministério da Saúde, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, Conselho Federal e Regional Farmacêutico, Organização Mundial de Saúde – OMS, entre outros, citados ou não neste Termo de Referência, além da legislação específica dos estados, apresentando previamente as seguintes comprovações: (peça 2, p. 152).

² 5.2.2 – Cadastro para transporte aquaviário intermunicipal junto à ARCON-PA (Agência de Regulação de Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará) (peça 2, p. 152).

³ 5.2.3 – As autorizações relacionadas ao transporte a serem apresentadas poderão ser de empresas subcontratadas para tal atividade (peça 2, p. 152).

⁴ 11.14 – A atividade de transporte poderá ser total ou parcialmente subcontratada (peça 2, p. 157).

A Secretaria de Controle Externo – Secex entendeu (peça 13), preliminarmente, pela não concessão da medida cautelar, em razão da perda de seu objeto, posto que a autuação da representação ocorreu após a abertura do certame.

Por outro lado, no que toca ao pleito principal, concluiu que merecem guarida as alegações veiculadas na peça representativa, pois: (i) a comprovação de determinados requisitos que demonstrem a qualificação técnica do licitante para executar o objeto do certame, previstos em lei especial, deve ser realizada na fase de habilitação da licitação – conforme a Lei nº 8.666/1993, art. 30, IV,⁵ vigente à época -, e não quando da formalização do contrato; (ii) não se vislumbra a existência de relação entre o objeto da licitação em comento e a finalidade da Arcon-PA, que justifique a exigência de cadastro para transporte aquaviário intermunicipal junto àquela Agência, em desrespeito ao art. 30 da então Lei de Licitações e ao caráter competitivo do certame; e (iii) a Sespa deveria ter exigido, no instrumento convocatório da licitação, documentação capaz de comprovar a qualificação técnica do subcontratado para executar a parcela do objeto passível de subcontratação, a fim de resguardar o interesse público. Nessa toada, o órgão técnico sugeriu a procedência da representação. Realizada a comunicação processual (peças 22-23), o Estado do Pará, representado pela Procuradoria-Geral do Estado – PGE-PA (peça 25.1), pugnou pelo arquivamento dos autos, e, subsidiariamente, pela improcedência do feito. Para tanto, alegou que: (i) ocorreu a perda de objeto da demanda, visto que a empresa representante foi vencedora do processo licitatório e celebrou com o Estado do Pará, por meio da Sespa, o contrato n. 39/2021 (peça 25.1, p. 7-11); (ii) a procedência do pleito anularia o pregão eletrônico que a própria empresa representante ganhou; (iii) a exigência de requisitos de qualificação técnica previstos em legislação especial, apenas no momento da contratação, além de ampliar o caráter competitivo do certame, também não prejudicou a empresa representante, que se sagrou vencedora; (iv) a versão final do termo de referência (peça 25.1, p. 19-38) exige autorização junto à Agência Nacional de Transporte Aquaviário – Antaq (item 5.2.2), para o transporte de carga em território de fronteira, não havendo qualquer menção à Arcon-PA; e (v) não há ilegalidade na subcontratação do transporte e da distribuição de medicamentos, posto que se trata de contrato de logística, cujo objeto principal é o armazenamento e a gestão desses bens.

Posteriormente, a representante peticionou a esta Corte de Contas (peças 31.1-31.2) informando que, em data anterior à abertura da licitação (11/2/2021), ocorreu o julgamento da sua impugnação pela Sespa, e afirmou estar satisfeita com o resultado. Nessa esteira, rogou pela perda de objeto da representação.

Em relatório complementar (peça 37-38), a Secex refutou a tese de arquivamento do processo em virtude da perda de objeto, visto que a representação não foi inepta e nem desprovida das exigências regimentais. No mérito, ratificou, na íntegra, o relatório técnico anterior, pela procedência do pleito, na medida em que não houve mudança do quadro fático-jurídico, e, ainda, propôs o apensamento do presente processo, após seu julgamento, aos autos da prestação de contas de gestão da Sespa (nível central), referente ao exercício de 2020 (TC/008771/2021).

Por derradeiro, o Ministério Público de Contas – MPC (peça 44) depreendeu que não há justa causa para o prosseguimento do feito, tendo em vista que a empresa representante foi a vencedora do pregão impugnado e que as exigências sanitárias do instrumento convocatório não comprometeram a legalidade ou a competitividade do certame. Ao fim, o *Parquet* de Contas opinou pelo arquivamento do processo em razão da perda superveniente do objeto.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, cabe frisar que o presente feito recai sobre a análise do suposto comprometimento dos princípios da legalidade e da competitividade no âmbito do Pregão Eletrônico n. 075/2020, no que tange a determinadas exigências relativas à fase de habilitação. Por outro lado, verifica-se que a própria empresa representante venceu o certame.

⁵ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...] IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Como se sabe, na referida modalidade licitatória, o único e exclusivo critério a ser admitido para julgar as propostas é o menor preço, conforme art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002,⁶ vigente à época. Além disso, enquanto nas demais modalidades deve a comissão promover, em primeiro lugar, a habilitação ou inabilitação de todos os licitantes, no pregão, em função da inversão de fases, o pregoeiro somente irá levar a cabo a habilitação do licitante melhor classificado.⁷

Dito isso, tendo em vista a vitória da empresa insurgente, entende-se que os postulados da ampla competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa não restaram concretamente maculados, pois, em virtude da inversão de fases no pregão, as supostas afrontas a esses princípios afetariam, tão somente, a própria empresa que apresentou a proposta mais atrativa ao interesse público. Por esta razão, analisar-se-ão as supostas irregularidades carreadas na peça inaugural somente à luz do princípio da legalidade.

Feito este introito, a matéria cinge-se em estabelecer se houve o comprometimento da legalidade no Pregão Eletrônico n. 075/2020, em razão de irregularidades que giram em torno: (i) da exigência de comprovação de requisitos de qualificação técnica apenas por ocasião da contratação, quando o correto seria que isso fosse feito na fase de habilitação do certame; (ii) da imposição de cadastro para transporte aquaviário intermunicipal junto à Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (Arcon-PA), entidade cuja finalidade não guarda relação com o objeto do certame; e (iii) a transferência ampla e irrestrita da responsabilidade técnica para empresa subcontratada.

De antemão, não procede a alegação de perda de objeto da presente representação, bem como de seu consequente arquivamento.

O Tribunal de Contas, quando desempenha sua competência fiscalizatória, não assume a função de garantidor do direito do particular (caso exista), mas sim do interesse público. Diferentemente do que ocorre no processo judicial – no qual a desistência da ação é ato privativo do autor e enseja a extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 485, §5º)⁸ –, o processo de contas se desenvolve à luz do princípio da oficialidade – que deriva da supremacia e da indisponibilidade do interesse público –, de forma que o Tribunal de Contas deve impulsionar o processo de ofício, sem necessidade de iniciativa ou manutenção do interesse individual do responsável ou de terceiros.

No caso de representações e denúncias, uma vez que tome conhecimento de um fato irregular ou potencialmente lesivo à Administração Pública, as Cortes de Contas sequer se restringem ao escopo relatado pelo autor, por inaplicabilidade do princípio da inércia judicial a essas instituições. Nesse sentido, já decidiram este Tribunal de Contas do Estado do Pará – TCE/PA (TCE/PA, acórdão n. 64.286/2023) e o Tribunal de Contas da União – TCU (TCU, acórdãos n. 6334/2016 – 1ª Câmara; n. 505/2022 – Plenário; e n. 1197/2022 – Plenário).

Logo, mesmo que a empresa representante tenha logrado êxito no certame licitatório impugnado, como ocorreu no presente caso, não há correlação entre esse fato e a alegada perda de objeto da causa, razão pela qual o processo deve seguir seu curso normal.

No que tange ao mérito propriamente dito, a irrisignação merece prosperar, em parte.

Sobre o primeiro fato invocado pela representante, o pregão eletrônico n. 075/2020 realmente violou a então Lei de Licitações e Contratos – LLC e a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 ao exigir, apenas no momento da contratação, a comprovação de obediência às exigências de leis específicas, a exemplo das obrigações constantes em normas relativas ao Ministério da Saúde, à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, ao Conselho Federal e Regional Farmacêutico, à Organização Mundial de Saúde – OMS, entre outros, além da legislação

⁶ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

⁷ Lei nº 10.520/2002, Art. 4º [...] XII – encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

⁸ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...]

VIII – homologar a desistência da ação; [...]

§5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

específica dos Estados (anexo I do edital, item 5.1⁹). Isto porque, conforme a lei, a doutrina e a jurisprudência, a fase correta do procedimento licitatório para demonstrar o cumprimento desses requisitos legais é a habilitação.

Com efeito, a então Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, IV, ao dispor sobre a documentação necessária à comprovação da qualificação técnica mínima à participação em licitação, definiu, entre outras exigências, a necessidade de prova de atendimento aos requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.¹⁰ A expressão “qualificação técnica” consiste, em síntese, no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.

Assim, a exigência de observância aos requisitos previstos em leis especiais representa uma das garantias legais básicas de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações a serem firmadas, razão pela qual deve ser prévia à contratação. Aliás, a própria Lei de Licitações, ao localizar esse dever dos licitantes, o fez na seção II do capítulo II, intitulada “Da Habilitação”.

O Tribunal de Contas da União – TCU já referendou esse entendimento,¹¹ consignando que a prova do atendimento aos requisitos previstos em lei especial, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, deverá ser verificada no momento da habilitação.

Portanto, o instrumento convocatório sob exame, ao dispor que os licitantes se desincumbam desse ônus apenas depois da contratação, compromete a legalidade do certame, ao não se curvar às exigências apregoadas no art. 30, IV, da então Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 4º, XII, da Lei nº 10.520/2002, à época vigente.

Em relação ao segundo ponto meritório, a exigência de cadastro para transporte aquaviário intermunicipal junto à Agência de Regulação de Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (Arcon-PA), prevista na versão final e retificada do edital (anexo I do edital, item 5.2.2¹²), disponível no endereço eletrônico da Sesp,¹³ também está em desacordo com a então Lei nº 8.666/1993.

A Lei Estadual n. 6.099/1997, que criou a Arcon-PA, estabelece que a finalidade da entidade é regular, controlar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de competência do Estado do Pará, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, por meio de concessão, permissão e autorização, precedida ou não da execução de obras públicas.

Contudo, o transporte aquaviário intermunicipal dos bens licitados – medicamentos, materiais hospitalares, dispositivos médicos, materiais odontológicos, suplementos alimentares e imunobiológicos – não está entre os serviços regulados pela entidade autárquica, cuja regulamentação¹⁴ – dentre os quais se destacam as Resoluções Arcon nºs 15/2010¹⁵ e 02/2023¹⁶ – se concentram, em essência, no transporte rodoviário e hidroviário intermunicipal de passageiros no Estado do Pará. Por conseguinte, o registro junto à referida autarquia, no presente caso, representou exigência desproporcional.

Logo, a condição de cadastro prévio junto à Arcon-PA configurou requisito desarrazoado e que viola a dicção do art. 30, I, da então Lei nº 8.666/1993,¹⁷ pois não guarda relação com o objetolicitado, que não se encontra entre os serviços cuja regulação compete à mencionada autarquia estadual.

⁹ 5.1 – A CONTRATADA deverá obedecer à normatização específica e/ou procedimentos particulares emitidos pelo Ministério da Saúde, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, Conselho Federal e Regional Farmacêutico, Organização Mundial de Saúde – OMS, entre outros, citados ou não neste Termo de Referência, além da legislação específica dos estados, apresentando previamente as seguintes comprovações: (peça 2, p. 152).

¹⁰ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

¹¹ Acórdão n. 2000/2016 – Plenário.

¹² 5.2.2 – Cadastro para transporte aquaviário intermunicipal junto à ARCON-PA (Agência de Regulação de Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará) (peça 2, p. 152).

¹³ Disponível em: [file:///C:/Users/0101135/Downloads/EDITAL%20FINAL%20RETIFICADO%20EM%2029.01.2021%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/0101135/Downloads/EDITAL%20FINAL%20RETIFICADO%20EM%2029.01.2021%20(2).pdf). Acesso em: 10 nov. 2023.

¹⁴ Disponíveis em: <https://www.arcon.pa.gov.br/decretos-e-leis>. Acesso em: 14 nov. 2023.

¹⁵ Resolução n. 15, de 20 de dezembro de 2010 – Disciplina a operação do serviço complementar de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros e dá outras providências.

¹⁶ Resolução n. 02, de 11 de maio de 2023 – Fixa o percentual a ser aplicado aos valores das tarifas do serviço de transporte rodoviário e hidroviário intermunicipal de passageiros do Estado do Pará

¹⁷ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Por outro lado, no que tange à terceira previsão editalícia testilhada, quanto à suposta transferência da responsabilidade técnica para empresa subcontratada, não se nota afronta ao processo licitatório.

Muito embora prevaleça a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbam, o art. 72 da então LLC¹⁸ autoriza que a Administração, em cada caso, examine a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados. Para isso, é imprescindível que o Poder Público avalie os requisitos que atestem a regularidade no exercício das atividades da subcontratada.

A hipótese da subcontratação torna-se cabível, em suma, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo ao interesse público.

Ao se debruçar sobre as lições de Marçal Justen Filho,¹⁹ conclui-se que é fundamental, para consignar no edital os limites de admissibilidade para eventuais subcontratações, diferenciar as atividades que se constituem em núcleo da obrigação daquelas que são secundárias e complementares. De acordo com exemplo trazido pelo douto jurista, se a Administração realiza uma compra, “não é obrigatório que o próprio fornecedor execute a atividade de transporte”.²⁰

Por conseguinte, é reprovável a subcontratação total, por meio da qual o contratado atribua um terceiro a execução da integralidade da prestação. Admite-se, no entanto, a subcontratação parcial, contanto que a subcontratada comprove a sua regularidade fiscal e qualificação-técnica para execução da parcela do objeto sub-rogada. Nesse sentido, encaminha-se a jurisprudência do TCU.²¹

Com efeito, ao se analisar o instrumento convocatório do pregão eletrônico n. 075/2020, observa-se que os itens relativos às subcontratações²² referem-se apenas a uma parcela complementar do objeto – o transporte dos bens licitados –, e, por decorrência lógica, exigem a documentação autorizadora dessa atividade por parte de eventual empresa subcontratada. Dessa forma, não há incongruência entre as previsões editalícias de subcontratação e a regulação legal do tema, razão pela qual, neste ponto, não assiste razão à empresa representante.

Muito embora parte dos achados denote descompasso com o princípio da legalidade, avitória da empresa representante, conforme antes visto, demonstra que o desenvolvimento do procedimento licitatório acabou por contornar qualquer prejuízo que pudesse originar-se dessas irregularidades. Portanto, respeitados os baluartes da ampla competição e da seleção da proposta mais vantajosa, não há que se falar em anulação do pregão eletrônico n. 075/2020, tampouco do contrato administrativo dele decorrente (n. 39/2021 – peça 25.1, p. 7-11), pois, em respeito à máxima do *pas de nullité sans grief*, não se declara a nulidade se for possível demonstrar a inocorrência de prejuízo.²³ Essa é a conclusão mais consentânea com os interesses da Administração Pública e da comunidade jurídica como um todo, o que encontra amparo nos arts. 20 a 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).²⁴

Por outro lado, as máculas verificadas na licitação não são meras abstrações, e podem, em futuros certames licitatórios, comprometer os princípios caros à ordem constitucional e legal antes

¹⁸ Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1320.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, *op. cit.*, p. 1320.

²¹ Acórdãos n. 3334/2015 – Plenário, n. 8220/2020 – 1ª Câmara e n. 9020/2020 – 1ª Câmara.

²² 5.2.3 – As autorizações relacionadas ao transporte a serem apresentadas poderão ser de empresas subcontratadas para tal atividade (peça 2, p. 152).

11.14 – A atividade de transporte poderá ser total ou parcialmente subcontratada (peça 2, 157).

²³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 429.

²⁴ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

mencionados. Por esta razão, permanece necessária a solução meritória da presente demanda, principalmente no que toca à relevante atuação pedagógica e orientadora desenvolvida por este Tribunal.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a representação, para reconhecer as irregularidades existentes no pregão eletrônico n. 075/2020, constantes dos itens 5.1 e 5.2.2 do anexo I do edital.

Determino à Secretaria de Estado de Saúde Pública – Sespa que observe em procedimentos licitatórios vindouros, a estrita conformidade entre as cláusulas editalícias e a legislação de regência, em especial: (i) a obrigatoriedade de os licitantes provarem, na fase de habilitação, o atendimento aos requisitos previstos em lei especial; e (ii) a imposição de que não constem nos editais requisitos de habilitação técnica não previstos em lei.

Determino, ainda, que o presente processo seja apensado à prestação de contas da Sespa, do exercício de 2020 (processo n. 008771/2021).

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, nos termos do voto do Relator, com fundamento no art. 1º, inciso XVII da Lei Complementar n.º 81, de 26 de abril de 2012:

1) Julgar parcialmente procedente a representação, para reconhecer as irregularidades então existentes no Pregão Eletrônico nº 075/2020, constantes dos itens 5.1 e 5.2.2 do anexo I do edital;

2) Determinar à Secretaria de Estado de Saúde Pública que observe em procedimentos licitatórios vindouros, a estrita conformidade entre as cláusulas editalícias e a legislação de regência, em especial:

2.1) a obrigatoriedade de os licitantes provarem, na fase de habilitação, o atendimento aos requisitos previstos em lei especial; e,

2.2) a imposição de que não constem nos editais requisitos de habilitação técnica não previstos em lei;

3) Apensar ou autos à prestação de contas da Sespa, do exercício de 2020 (processo n. TC/008771/2021).

Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Pará, em Sessão Ordinária de 10 de julho de 2024.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

FERNANDO DE CASTRO RIBEIRO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ODILON INÁCIO TEIXEIRA
Relator

Presentes à sessão os Conselheiros: MARIA DE LOURDES LIMA DE OLIVEIRA
CIPRIANO SABINO DE OLIVEIRA JUNIOR
DANIELA LIMA BARBALHO

Procurador do Ministério Público de Contas: Stephenson Oliveira Victer.
MRF/0100450

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO Nº 67.280

(Processo TC/002413/2024)

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Recorrente: HOSPITAL REGIONAL DE TUCURUÍ – FILIAL
INSTITUTO DIRETRIZES

Advogado: FABIANO DE CAMARGO PANHUSSATT – OAB/PA
nº 24.371

Decisão Recorrida: Acórdão nº 65.995, de 31.10.2023

Proposta de Decisão: Conselheiro Substituto JULIVAL SILVA
ROCHA

Formalizadora da Decisão: Conselheira MARIA DE LOURDES
LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES. “PEJOTIZAÇÃO”. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CONTRATO DE GESTÃO. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. ATIVIDADES OPERACIONAIS E TÁTICAS EXCEPCIONALMENTE PERMITIDAS. ATIVIDADES ESTRATÉGICAS. VEDADAS. PROVIMENTO PARCIAL

1. À luz da legislação vigente e do entendimento do STF, é lícita a terceirização por “pejotização”, não havendo irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante.
2. No âmbito das relações estabelecidas pelo poder público com as organizações sociais, a transferência das atividades a terceiros deve se dar em caráter excepcional, dado que, por regra, o procedimento de seleção de pessoal deve obedecer aos princípios basilares que norteiam a Administração Pública, à legislação de regência e ao contrato de gestão, conforme conclusão da Corte Constitucional no julgamento da ADI n. 1.923/DF.
3. Em se tratando de organizações sociais, a transferência de atividades a terceiros, quando admitida, deve se dar em nível tático e operacional, sendo vedada a terceirização de atividades de nível estratégico.
4. Recurso de Reconsideração parcialmente procedente.

Relatório do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto JULIVAL SILVA ROCHA:

Processo TC/002413/2024.

1. Versam os autos sobre Recurso de Reconsideração interposto pelo Hospital Regional de Tucuruí – Filial Instituto Diretrizes em face de decisão inserta no Acórdão nº 65.995, de 31.10.2023, publicada no DOE de 25.1.2024 (peças 63 e 66, Processo nº 000684/2021), que tratou de representação encaminhada a este Tribunal de Contas pela Corregedoria Regional da Polícia Federal, a partir de denúncia apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde no Estado do Pará – Sindsaúde, na qual foram consignadas irregularidades na prestação de serviços médicos no Hospital Regional de Tucuruí – HRT.

2. A decisão recorrida julgou procedente a representação e determinou a expedição de diversas determinações, dentre elas, que a Organização Social (OS) Instituto Diretrizes se absteresse de firmar contratos por vínculo Pessoa Jurídica para as atribuições de gestão (direção/coordenação) do mencionado hospital.

3. Em suas razões, o recorrente aduz que a contratação de profissionais liberais pelo instituto está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu a licitude da prática da chamada “pejotização”, o que alcançaria outros profissionais contratados sob a mesma condição.

4. Ademais, sustenta que a contratação de profissionais na forma de “Pessoa Jurídica” resulta em economia para o Estado do Pará, decorrente da redução de encargos trabalhistas e previdenciários, contemplando, dessa forma, o princípio da economicidade.

5. À vista disso, requer o provimento do recurso, com vistas à reforma do acórdão, para que seja permitida ao instituto a contratação de profissionais fora do regime celetista para os cargos de gestão.

6. Remetidos os autos à Secretaria de Controle Externo (Secex), esta opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, por entender que a subcontratação das atividades de gerenciamento, bem como aquelas atividades de natureza administrativa que se confundam com o escopo principal do contrato firmado, seria vedada pelo ordenamento jurídico, pois colocariam a organização social na condição de mera intermediária de mão de obra, em dissonância com as disposições contidas no contrato de gestão (peça 14).

7. O Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do pleito recursal, a fim de que a decisão seja reformada no sentido de que seja permitida a contratação de pessoas jurídicas para o exercício, no máximo, de funções de coordenação do Hospital Regional de Tucuruí, bem como de outras de cunho meramente operacional ou tático, mantendo-se, contudo, a vedação à subcontratação para o exercício das atividades de direção, bem como quaisquer outras que digam respeito à esfera decisória estratégica da instituição (peça 21).

8. É o relatório.

Concedida a palavra para defesa em Plenário ao Sr. FABIANO DE CAMARGO PANHUSSATT, Representante Legal do Hospital Regional de Tucuruí – Filial Instituto Diretrizes, na forma do art. 90 da Lei Orgânica do TCE/PA:

Bom dia, senhora Presidente. Bom dia, senhor Relator. Bom dia aos senhores Conselheiros aqui presentes, meus amigos advogados também e todos que nos assistem, bom dia a todos. É com grande respeito e compromisso que perante este Tribunal, em nome do Hospital Regional de Tucuruí, compareço para apresentar a nossa defesa ao recurso de Reconsideração contra o Acórdão 65.995/2023. Este recurso busca considerar a decisão que impede o Instituto Diretrizes de contratar gestores por vínculo de pessoa jurídica para o cargo de direção e coordenação. Defendemos que essa prática é amparada pela legislação, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pelos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. O Instituto Diretrizes é uma Organização Social que está à frente da gestão do Hospital Regional de Tucuruí, Estado do Pará, onde recebe repasses da Sespa (Secretaria de Saúde do Estado do Pará) mensalmente, para que assim faça a gestão do hospital em si. A estratégia

de contratação de PJs (Pessoas Jurídicas), a “pejotização” do seu quadro de direção serve justamente para organizar de melhor forma e ter um uma estratégia, já bem definida pelo próprio Instituto Diretrizes para coordenar as ações no Hospital Regional de Tucuruí. É fundamental esclarecer a distinção entre “pejotização” e terceirização, conforme está no Acórdão. A “pejotização” consiste na contratação de profissionais como pessoas jurídicas, permitindo autonomia e flexibilidade, sem a criação de um vínculo empregatício direto. Isso é reafirmado pela doutrinadora Maria Sylvania Di Pietro, dizendo o seguinte: “a ‘pejotização’ é legítima, desde que não configure fraude trabalhista a respeito dos princípios da administração pública, especialmente no que tange à eficiência e à economicidade”, no seu livro “Teoria e Prática do Direito Administrativo”, página 385. A terceirização, por outro lado, é a contratação de uma empresa externa para realizar atividades que não são a atividade principal da organização contratante. Então, nesse sentido, quando há contratação de pessoas jurídicas, nós estamos vinculando a execução dos serviços dela diretamente, o Instituto Diretrizes ao Hospital Regional de Tucuruí. Quem executa a atividade de direção e coordenação é o próprio representante da pessoa jurídica, e não um terceiro, onde há uma subcontratação, ou uma quarteirização, termo que é utilizado também no Acórdão, mas é a execução pela própria pessoa que é contratada como PJ. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente nas decisões da ADPF 324 e do Recurso Extraordinário 958.252, reconhece que é legítima a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre as contratantes e o empregado da contratada. Então, nós temos aqui que o STF reconhece esse fenômeno, que é de fato recente no nosso meio, como uma prática legítima para facilitar essas contratações, que pelo processo regular, até serem feitas as entrevistas todas, enfim, que compete ao contrato de trabalho, para que ela comece a exercer suas atividades, perde-se esse tempo. E aí, para facilitar e para também agilizar o processo, haja vista em um Hospital Regional, nós atendermos, aproximadamente, mais de 100.000 (cem mil) pessoas, de todas aquelas regiões. Então, se demorássemos para fazer todo esse processo, haveria perdas, e também a gestão do Hospital Regional ficaria comprometida conforme passasse o tempo. Só reforçando, Maria Sylvania Zanella Di Pietro diz o seguinte: “a ‘pejotização’ é compatível com os princípios da Administração Pública, como a eficiência e a economicidade, especialmente em funções técnicas e estratégicas”, como é o caso, “onde a autonomia é fundamental”. Trago também a doutrina de José Carvalho Filho, que diz o seguinte: “a terceirização e a ‘pejotização’, quando corretamente utilizadas, não apenas respeitam os princípios administrativos, mas também promovem uma gestão pública mais eficaz e racional, evitando sobrecargas administrativas desnecessárias”. Gostaria também de trazer a lume os benefícios da “pejotização” com relação à Administração Pública, principalmente pautado no artigo 37 da Constituição Federal. A eficiência. A “pejotização” permite à Administração Pública contratar especialistas altamente qualificados para funções específicas, assegurando um desempenho superior e mais focado, como ressalta Di Pietro. Também, o princípio da economicidade. Contratar profissionais como pessoas jurídicas reduz os encargos sociais e trabalhistas, permitindo que a Administração Pública otimize seus recursos. Este ponto também é corroborado por José dos Santos Carvalho Filho. Óbvio, como nós recebemos repasses do Governo Estadual, através da Secretaria Estadual de Saúde, diminuindo esses encargos trabalhistas, também desonera mais o contrato com o Instituto Diretrizes e gestão do Hospital Regional de Tucuruí. Já agora, tratando-se do Acórdão proferido, temos o seguinte: a autonomia e ausência de subordinação direta é um dos temas abordados no Acórdão. Os profissionais contratados como pessoa jurídica, possuem autonomia técnica e não estão sujeitos a subordinação jurídica, um dos elementos essenciais para caracterizar um vínculo empregatício. A prática de contratação adotada não representa uma terceirização ou quarteirização, pois não há a intermediação de uma terceira empresa para a execução das atividades e da atividade de direção e coordenação. O princípio da economicidade. A Constituição

Federal, em seu artigo 70, exige que os gestores públicos sigam o princípio da economicidade, buscando o melhor resultado ao menor custo. A contratação de gestores como pessoas jurídicas se alinha perfeitamente a este princípio, pois reduz encargos trabalhistas, previdenciários, otimizando os recursos públicos, sem comprometer a qualidade do serviço prestado. Como afirma, novamente José Santos Carvalho Filho, a economicidade deve nortear todas as ações administrativas, garantindo a eficiência e a responsabilidade fiscal na gestão dos recursos públicos. Por fim, nessa argumentação, em conformidade com a lei e jurisprudência do STF, a prática da contratação de gestores como pessoas jurídicas está em plena conformidade com a jurisprudência consolidada pelo STF, não violando, assim, princípios da Administração Pública. Por fim, peço que a reforma seja concedida, no tocante a permitir que o Hospital Regional de Tucuruí faça a contratação de pessoas jurídicas no cargo de direção e coordenação, para justamente tornar mais céleres os processos elaborados pelo Instituto Diretrizes. Encerramos essa defesa, reafirmando nosso compromisso com a legalidade e a economicidade, e a eficiência na gestão pública. Solicitamos que este Tribunal considere a razoabilidade dos argumentos apresentados e a jurisprudência aplicável, permitindo a continuidade das práticas de contratação que melhor atendam ao interesse público. Muito obrigado pela atenção.

Proposta de decisão:

9. De início, deve ser ratificado o juízo positivo de admissibilidade, porquanto preenchidos os requisitos legais e regimentais pertinentes.

10. Quanto ao mérito, observa-se que se trata de recurso interposto em face de item específico do acórdão, qual seja, a determinação imediata para que a OS Instituto Diretrizes se abstenha de contratar diretamente profissionais para o desempenho das atribuições de direção e coordenação da unidade hospitalar.

11. Pois bem. Convém destacar, de antemão, que a recorrente é responsável pela administração, execução e gerenciamento do Hospital Regional de Tucuruí, mediante parceria estabelecida com o Estado do Pará por meio do Contrato de Gestão nº 06/2020.

12. O quadro de pessoal do hospital é formado, majoritariamente, por servidores públicos, efetivos e temporários, cedidos pela Secretaria de Estado de Saúde Pública (Sespa), sendo facultado, ainda, a contratação de empregados sob regime celetista, consoante se nota das disposições das cláusulas sexta e décima do mencionado instrumento.

13. Muito embora não haja previsão contratual permitindo a contratação de profissionais por meio de terceirização, cabe ressaltar que a reforma empreendida na CLT através das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, viabilizou a contratação de trabalhadores autônomos ou prestadores titulares de pessoas jurídicas, qualquer que seja o seu ramo, para fins de prestação de serviços, sem configuração do vínculo empregatício.

14. Nessa linha, decidiu o STF nos autos da Reclamação RCL 47.843-BA, proposta pelo Instituto Fernando Filgueiras (IFF), organização social com sede na Bahia e responsável pela prestação de serviços de saúde em diversas unidades federadas. No julgamento em questão, a Corte entendeu “ser lícita a terceirização por ‘pejotização’, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante”, citando julgamento análogo nos autos da Reclamação RCL 39.351-RJ.

15. Não obstante, quando se trata de relação estabelecida pelo poder público com organização social, algumas regras devem ser observadas, dado que o regime jurídico de direito privado dessas entidades é parcialmente derogado por normas de direito público.

16. Segundo salienta Di Pietro:

O regime jurídico da entidade qualificada como organização social é de direito privado, não sendo razoável imprimir-lhe tratamento igual ao da Administração Pública, sob pena de perder qualquer justificativa a utilização do modelo. No entanto, o regime privado é parcialmente derogado pelo direito público, não só em decorrência do vínculo que se

estabelece com o poder público, mas também pelo fato de envolver prestação de serviço público e administração de recursos públicos. Por isso, a entidade submete-se aos princípios do caput do art. 37 da Constituição.¹

17. Noutras palavras, isso significa dizer que a transferência de atividades a terceiros, no âmbito das OSs, é admissível somente em caráter excepcional, dado que, por regra, o procedimento de seleção de pessoal deve obedecer aos princípios basilares que norteiam a Administração Pública, à legislação de regência e ao contrato de gestão, devendo esse ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, conforme conclusão da Corte Constitucional no julgamento da ADI nº 1.923/DF.

18. Por outro lado, é necessário considerar que nem todas as atividades executadas pelas OSs estão sujeitas à terceirização. Nesse sentido, a Instrução Normativa Sead nº 004, de 26 de dezembro de 2018, que dispõe sobre regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Estadual, estabelece em seu art. 8º que:

Art. 8º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional:

- atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
- as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

19. Verifica-se, assim, que a execução indireta de atividades das OSs, quando admitida, deve se restringir àquelas de cunho acessório e instrumental às atividades-fim do contrato de gestão, relacionados aos níveis operacionais e táticos da tomada de decisão.

20. Em contrapartida, as atividades de cunho estratégico, em especial, aquelas atinentes à alta administração, que moldam a direção e os objetivos gerais da instituição, não são passíveis de execução indireta.

21. No caso em apreço, observa-se que é possível a terceirização voltada à execução das atividades de coordenação do Hospital Regional de Tucuruí. Isso porque se trata de atividade situada em nível tático, cuja responsabilidade está intrinsecamente relacionada com a supervisão e orientação de ações práticas e alinhadas com os objetivos estratégicos da instituição.

22. Lado outro, as atividades diretivas devem ser executadas diretamente pela OS, sem a possibilidade de transferência a terceiros, por traduzir o nível estratégico da tomada de decisão, atrelada às escolhas fundamentais sobre a missão, os valores e os objetivos, bem como a formulação de políticas essenciais que orientam todas as atividades e operações do hospital.

23. A esse respeito, cabe mencionar que a Lei Estadual nº 6.877/2006, que trata da criação do hospital metropolitano de Belém e dos hospitais regionais, estabelece que compete à entidade parceira executar o gerenciamento da unidade hospitalar.

¹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 358.

24. Por consequência, deve ser de inteira responsabilidade da organização social, por meio de suas diretorias, a atividade de gerir o hospital, não havendo a possibilidade de transferi-la a terceiros, pois se assim fosse permitido, esta atuaria como mera intermediária de mão de obra, em desacordo com a disposição do item 10.4, da cláusula décima, do contrato de gestão.²

25. A transferência da direção a terceiros resultaria no desvirtuamento do instrumento contratual, por caracterizar uma forma de delegação total do objeto do contrato, o que é vedado pelo art. 24, XIV, do Decreto Estadual nº 21/2019, que estabelece as diretrizes para a qualificação como organização social.³

26. Nessa esteira, cita-se excerto da decisão desta E. Corte de Contas, consubstanciada no Acórdão nº 62.108, de 6.10.2021, de relatoria do Cons. Subst. Daniel Melo “Nos termos da Lei Estadual nº 5.980/1996 e do Decreto Estadual nº 3.876/2000, não se encontra fundamento legal para a contratação de empresas para o exercício de funções de diretoria e assessoramento de OS”.

27. Ante o exposto, em consonância com o Ministério Público de Contas, proponho a este Egrégio Tribunal Pleno o conhecimento do presente recurso, para dar-lhe parcial provimento, a fim de que o Acórdão nº 65.995/2023 seja reformado no sentido de permitir, excepcionalmente, a terceirização das atividades de coordenação do Hospital Regional de Tucuruí, mantendo-se, contudo, a vedação à terceirização das atividades de direção.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, nos termos da proposta de decisão do Relator, com fundamento no art. 1º, inciso XX da Lei Complementar nº 81, de 26.04.2012, conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo HOSPITAL REGIONAL DE TUCURUÍ – FILIAL INSTITUTO DIRETRIZES e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reformar o Acórdão nº 65.995/2023 no sentido de permitir, excepcionalmente, a terceirização das atividades de coordenação do Hospital Regional de Tucuruí, mantendo-se, contudo, a vedação à terceirização das atividades de direção.

Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Pará, em Sessão Ordinária de 27 de agosto de 2024.

ROSA EGÍDIA CRISPINO CALHEIROS LOPES
Presidente

MARIA DE LOURDES LIMA DE OLIVEIRA
Formalizadora da Decisão

Presentes à sessão os Conselheiros: CIPRIANO SABINO DE OLIVEIRA JUNIOR
LUIS DA CUNHA TEIXEIRA
ODILON INÁCIO TEIXEIRA
DANIELA LIMA BARBALHO

Procurador do Ministério Público de Contas: Patrick Bezerra Mesquita.
JAP/0100342

² 10.4. Fica vedada a mera intermediação de mão de obra, não podendo o estado do Pará manter, de fato, relação de emprego com os trabalhadores formalmente contratados pela OSS, caracterizada pela personalidade e subordinação.

³ Art. 24. São cláusulas necessárias em todo contrato de gestão as que estabeleçam: (...)

XIV – a proibição de transferir, total ou parcialmente, o objeto do contrato de gestão a terceiros;

JURISPRUDÊNCIA

Assunto: Representação formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ, com o objetivo de aferir as condições da rede de abastecimento de água e o fornecimento de água potável nas escolas da rede estadual de ensino.

Proposta de Decisão: Conselheiro Substituto DANIEL MELLO

Formalizadora da Decisão: Conselheira DANIELA LIMA BARBALHO (art. 191, §3º do Regimento Interno).

EMENTA:

REPRESENTAÇÃO. PROJETO SEDE DE APRENDER. DIREITO À ÁGUA EM AMBIENTE ESCOLAR. NÃO ATENDIMENTO DE DILIGÊNCIA. DIFICULDADES REAIS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PLANO DE AÇÃO. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÃO. APENSAÇÃO ÀS CONTAS DE GESTÃO.

1. O acesso à água potável é um direito humano que, no contexto brasileiro, é um componente do saneamento básico, conforme a Lei n. 11.445/2007, o qual se entende como essencial para dar concretização aos direitos sociais da saúde e da educação, nos termos do art. 6º da Constituição Federal de 1988.
2. As fragilidades acesso à água no ambiente escolar estadual, além de potencialmente afetar a qualidade do processo de ensino-aprendizagem, põe em risco a saúde todos os usuários da rede estadual de ensino, sob responsabilidade da Seduc, não atendendo plenamente aos princípios da legalidade, eficiência e do interesse público.
3. Tendo em consideração os obstáculos e dificuldades da SEDUC, nos termos do art. 22 da LINDB (Decreto 4.657/1942 e alterações), entende-se dispensada a aplicação de sanção pelo não atendimento de diligência desta Corte, sendo necessária, por outro lado, a apresentação de Plano de Ação para mitigar as deficiências nos trâmites processuais administrativos da Secretaria.
4. Procedência da representação. Recomendação. Determinação. Monitoramento. Juntada da representação como apenso do Processo de Prestação de Contas de Gestão da SEDUC, referente ao exercício 2023.

Relatório do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto DANIEL MELLO:

Tratam os autos de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Pará- MPC/PA, em face da Secretaria de Estado de Educação – Seduc.

Segundo a peça ministerial (Peça 1), por meio da celebração de Acordo de Cooperação Técnica, firmado entre a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Ministério Público de Alagoas (MP-AL) e o Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas (IMA/AL), foi instituído o Projeto “Sede de Aprender” Nacional, que tem por objetivo compartilhar tecnologias e informações visando solucionar as dificuldades de acesso à água potável nas unidades de ensino do país.

O MPC também aderiu ao referido acordo, em 14 de julho de 2022, para contribuir na erradicação do problema. Assim, levantou informações acerca das condições infraestruturais das escolas estaduais do Pará, com base nos Microdados do Censo Escolar da Educação Básica de 2021, no qual se registrou que 37 (trinta e sete) escolas não fornecem água potável para consumo humano, e outras 06 (seis) escolas não fornecem água.

Assim, o *Parquet* de Contas requereu a este Tribunal a aferição, mediante instrumentos de fiscalização, das condições estruturais mínimas das escolas públicas estaduais, em especial no que diz respeito à rede de abastecimento de água e ao fornecimento de água potável, com vistas à garantia do direito fundamental à educação.

A demanda foi admitida pela Presidência desta Corte de Contas (Peça 5) e encaminhada à Secex – 5ª CCG para análise técnica.

Desse modo, a equipe técnica instaurou, em 04/07/2023, Inspeção Ordinária junto à Seduc, emitindo uma solicitação de informações dirigida ao Secretário de Educação, Sr. Rossieli Soares da Silva (Peça 15), que, no entanto, não atendeu à demanda desta Corte de Contas. A Seduc foi comunicada do não atendimento da solicitação, ao que se concedeu prazo de 05 (cinco) dias para manifestação, que transcorreu *in albis*.

Inobstante a ausência de resposta da Seduc, a unidade técnica realizou, de 7 a 18 de agosto de 2023, inspeção *in loco* nas seguintes unidades escolares estaduais, selecionadas por amostragem, com base nos Microdados do Censo Escolar da Educação Básica de 2022:

- EEEF Benedito Celso Pádua Costa (Ananindeua);
- EEEFM Rodrigues Pinagé (Belém);
- EEEF Vila Nova P. Moura Carvalho (Belém);
- EEEF São Joao Batista (Belém);
- EEEF Barão do Tapajós (Santarém);
- EEEM Paulo Freire (Parauapebas); e
- EEEM Crescendo na Prática (Parauapebas).

Como resultado da inspeção, a unidade emitiu Relatório Técnico (peça 25), no qual opinou pelo provimento da presente Representação, com fundamento no art. 40 da LOTCE/PA – Lei Complementar nº 81/2012 e art. 229 do Ato nº 63/2012 – RITCE/PA, por violação aos arts. 1º, III, 6º, 23, V, 37, 205, 206 e 208 da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, I e IX, e 4º, VIII, da Lei nº 9.394/1996, em face das seguintes constatações:

1. Das 07 (sete) escolas inspecionadas, por amostragem, a EEEFM RODRIGUES PINAGÉ (Belém), que havia declarado no Censo Escolar 2021 e 2022 não fornecer água potável para consumo humano, apresentou laudo de potabilidade da água INSATISFATÓRIO, confirmando as informações do censo;

2. Dentre as escolas visitadas, a equipe técnica confirmou a falta de água na EEEM CRESCENDO NA PRÁTICA (Parauapebas), localizada na Zona Rural do referido município, tendo o abastecimento sido garantido por carro-pipa;

3. Na EEEF BARÃO DO TAPAJÓS (Santarém), que declarou no Censo Escolar de 2021 e de 2022 não fornecer água potável, verificou-se que o resultado de amostra de água do bebedouro foi INSATISFATÓRIO, devido à presença de coliformes totais, em desacordo com os padrões mínimos exigidos na norma vigente, fato que pode comprometer a saúde de todos os frequentadores da referida unidade escolar;

Também foram observadas as seguintes desconformidades nas escolas mencionadas:

- EEEF CELSO PÁDUA COSTA (Ananindeua): ausência de caixa d'água no interior da escola e poço artesiano próprio, os quais estão localizados no imóvel ao lado, de propriedade do locador do imóvel da escola, limitando acesso aos reservatórios pelos gestores escolares e desconhecimento dos procedimentos de limpeza e higienização, não se sabendo informar sobre a potabilidade da água; instalação de bebedouros em local inadequado; ausência de filtro de água nas torneiras da cozinha para manipulação de alimentos para preparação de merenda escolar;

- EEEF VILA NOVA P MOURA CARVALHO (Belém): compra de água envasada (garrafão) custeada pela própria comunidade escolar até junho de 2023, sendo que somente após esse período foi fornecido bebedouro pela Seduc para suprir a necessidade dos 252 alunos matriculados e demais servidores da escola;

- EEEFM RODRIGUES PINAGÉ (Belém): carência de água nos banheiros do prédio destinado aos alunos da educação infantil, devido à baixa pressão do encanamento e ao baixo nível da estrutura que sustenta o reservatório, com necessidade de coleta de água por meio de baldes;

- EEEF SÃO JOÃO BATISTA (Icoaraci/Belém): localização do poço artesiano que fornece água à unidade escolar no imóvel vizinho, de propriedade do Locador do imóvel da escola; apresentação ocasional de coloração turva e barrenta da água da caixa d'água; indisponibilidade de acesso e nem de controle à qualidade da água pelos gestores escolares, em razão da fonte estar localizada em terreno particular.

Ademais, constataram-se ainda as seguintes inconformidades, por parte da gestão educacional estadual:

- Ineficiência da fiscalização em relação ao transporte de água potável por meio de carro-pipa, no que se refere à segurança para consumo humano da água fornecida à rede pública de ensino estadual;

- Inexistência de plano de controle, manutenção e conservação das estruturas de abastecimento nos estabelecimentos de ensino do Estado do Pará, envolvendo a avaliação das condições físicas e de saneamento dos encanamentos e dos reservatórios de água das escolas, principalmente, nos imóveis locados;

- Ausência de bebedouros adaptados para pessoas com deficiência (PCD), o que dificulta o acesso a este recurso para tal público;

- Inexistência de análise periódica da água consumida nas escolas públicas do estado do Pará, com vistas a assegurar a qualidade do recurso hídrico.

Desse modo, a unidade técnica concluiu que a situação apresentada, além de potencialmente afetar a qualidade do processo de ensino-aprendizagem, põe em risco a saúde todos os usuários da rede estadual de ensino, sob responsabilidade da Seduc, configurando afronta aos princípios da legalidade, eficiência e do interesse público.

Assim, sugeriu a expedição de recomendação à Seduc, para que implemente rotinas e mecanismos de controle quanto à análise da água para consumo humano nas escolas da rede pública estadual, destinados a verificar o padrão de potabilidade do recurso hídrico fornecido no ambiente escolar, de forma a assegurar a manutenção dessa condição, sobretudo nos prédios locados, independentemente, se a água for disponibilizada pela COSANPA, por prestador privado (carro-pipa) ou captada pela escola em sistema próprio, a fim de sanar as irregularidades verificadas e minimizar os riscos identificados.

Sugeriu, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 83, incisos VI, da LOTCE/PA c/c o art. 243, inciso II, "b", do RITCE/PA, ao Exmo. Sr. Rossieli Soares da Silva, atual Secretário de Estado de Educação, em razão do não atendimento de diligência desta Corte de Contas.

Chamado para exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, o Sr. Rossieli Soares da Silva permaneceu silente, tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (Peça 40).

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, este emitiu parecer (peça 45), no qual opinou pela procedência da presente representação, nos termos do relatório técnico da 5ª CCG, sem prejuízo da aplicação de multa ao Sr. Rossieli Soares da Silva, Secretário de Estado, em razão da não disponibilização de informações e documentos necessários à instrução processual. Sugeriu, ainda, a juntada dos presentes autos às contas anuais da Secretaria de Estado de Educação.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou interesse no processo e foi chamada para se manifestar, tendo o prazo transcorrido *in albis*.

É o relatório,

Proposta de Decisão:

Em primeiro lugar, presto votos de elogio ao Ministério Público de Contas do Estado do Pará pela iniciativa de propor a presente representação, bem como à 5ª Controladoria de Contas de Gestão, integrante da Secretaria de Controle Externo, pela competente análise técnica realizada.

Sabe-se que o acesso à água potável é uma preocupação mundial que vem mobilizando há décadas maior atenção dos poderes e órgãos públicos em diversas esferas, inclusive no âmbito internacional. Nesse contexto, em 1990 a ONU proclamou o dia 22 de março como o dia mundial da água¹ e, em 2003, houve o reconhecimento do direito à água como um direito humano pelo Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais.²

No Brasil, vale salientar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, instituiu como direitos sociais fundamentais, dentre outros, a saúde e a educação. E, como consectário lógico, é inviável pensar na garantia desses direitos sem assegurar à comunidade escolar o acesso a água potável, que no direito brasileiro é considerado um componente do saneamento básico, cujas diretrizes estão firmadas na Lei nº 11.445/2007 (art. 3º, I, “a”), e institui, como um de seus princípios fundamentais, a universalização do acesso e a efetiva prestação dos serviços (art. 2º, I).

No entanto, de acordo com os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS, 2023, ano de referência 2022), 84,9% da população é atendida com abastecimento de água, o que significa que 32 milhões de brasileiros não têm acesso ao serviço.

Por isso que o Projeto “Sede de Aprender” Nacional, capitaneado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Ministério Público de Alagoas (MP-AL) e o Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas (IMA/AL) é tão importante, porque chama a atenção para as responsabilidades estatais de garantia do direito à água potável, em especial, no ambiente escolar.

E essa análise é ainda mais importante na Região Norte, que é a que apresenta o menor índice de atendimento total de água: apenas 64,2% da população nortista é atendida com os serviços, média bem abaixo da nacional (SNIS, 2023, ano de referência 2022).

Vale lembrar que, no âmbito do Estado do Pará, a questão do abastecimento de água é disciplinada pela Política Estadual de Saneamento, instituída por intermédio da Lei Estadual nº 7.731/2013. No entanto, ainda há muito o que avançar para o alcance dos objetivos da legislação, pois apenas 55,4% da população é atendida com o abastecimento (SNIS, 2023, ano de referência 2022) – média ainda menor do que a da região.

Por isso, diante de tal importância, louvo a iniciativa do douto *Parquet* de Contas, em propor a presente representação. No mesmo sentido, parablenizo a unidade técnica pelo trabalho.

Diante das impropriedades constatadas pela 5ª CCG nas inspeções *in loco* realizadas nas escolas mencionadas, que revelam, em geral, a necessidade de melhorias na oferta e no consumo da água utilizada nas escolas, acompanho na íntegra as proposições da unidade técnica e do Ministério Público de Contas.

Assim, ratifico o entendimento técnico acerca da necessidade de expedição de recomendação à Seduc para que implemente rotinas e mecanismos de controle quanto à análise da água para consumo humano nas escolas da rede pública estadual. Cabe ao órgão tomar providências para verificar o padrão de potabilidade do recurso hídrico fornecido no ambiente escolar, de forma a assegurar a manutenção dessa condição, sobretudo nos prédios locados, independentemente se a água for disponibilizada pela COSANPA, por prestador privado (carro-pipa) ou pela escola por meio de captação em sistema próprio.

Sendo assim, acompanho a proposição do *Parquet* de Contas, para que seja determinada a apensação da presente representação à prestação de contas da Seduc, referente ao exercício 2023.

Diante da relevância da matéria, quando da análise das contas de gestão citadas, é importante que a unidade técnica e o Exmo. Relator responsável considerem os apontamentos levantados na inspeção, para que sejam adotadas as providências cabíveis quanto às impropriedades levantadas na ocasião do respectivo julgamento.

Em relação ao desatendimento da Seduc sobre a diligência realizada por este Tribunal de Contas, cabe destacar que a omissão nesse caso é uma medida que vai além do descumprimento do prazo regimental. O problema de acesso à água é uma problemática mundial, e é, sobretudo, dever de todos os órgãos públicos adotar uma postura de cooperação para erradicar ou ao menos minimizar os efeitos desse problema na vida em sociedade.

¹ Organização das Nações Unidas, Resolução nº 47/193, de 22 de dezembro 1990.

² Organização das Nações Unidas, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 15, de 2002, de 2 de janeiro de 2003.

A falta de atendimento à diligência desta Corte de Contas destoa da atividade colaborativa que a sociedade espera ter realizada pelos órgãos públicos, ainda mais quando prejudica o aperfeiçoamento dos serviços prestados no âmbito da educação das crianças e adolescentes paraenses. No entanto, é sabido que este Tribunal de Contas, no exercício do seu mister institucional, raramente deixa de ser atendido pelos seus jurisdicionados, menos ainda em processos referentes a denúncias ou representações; razão pela qual não costuma aplicar multa em representação pelo não atendimento aos prazos estabelecidos.

Tendo em consideração os obstáculos e dificuldades da SEDUC, nos termos do art. 22 da LINDB (Decreto nº 4.657/1942 e alterações), entende-se que, neste caso, não se deve aplicar multa pelo não atendimento da diligência, sendo necessária, por outro lado, a apresentação de Plano de Ação para mitigar as deficiências nos trâmites processuais administrativos da Secretaria.

Ante o exposto, proponho a este Egrégio Plenário que a representação seja julgada PROCEDENTE, para:

1) Recomendar à Seduc que implemente rotinas e mecanismos de controle periódicos quanto à análise da água para consumo humano nas escolas da rede pública estadual, destinados a verificar o padrão de potabilidade do recurso hídrico fornecido no ambiente escolar, de forma a assegurar o direito à água potável;

2) Determinar à Seduc que apresente, em 60 dias corridos, de Plano de Ação para mitigar as deficiências nos trâmites processuais administrativos da Secretaria, no sentido de atender plenamente todas as diligências desta Corte de Contas;

3) Que a Secex monitore a implementação do Plano de Ação determinado, nos termos regimentais; e

4) Determinar a apensação da presente representação à prestação de contas de gestão da Seduc referente ao exercício financeiro de 2023.

É a proposta.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, nos termos da proposta de decisão do Relator, com fundamento no art. 1º, inciso XVII da Lei Complementar nº 81, de 26 de abril de 2012:

1) Conhecer e julgar procedente representação formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ;

2) Recomendar à SEDUC para que, implemente rotinas e mecanismos de controle periódicos quanto à análise da água para consumo humano nas escolas da rede pública estadual, destinados a verificar o padrão de potabilidade do recurso hídrico fornecido no ambiente escolar, de forma a assegurar o direito à água potável;

3) Determinar à SEDUC para que, apresente, em 60 dias corridos, o Plano de Ação para mitigar as deficiências nos trâmites processuais administrativos da Secretaria, no sentido de atender plenamente todas as diligências desta Corte de Contas;

4) Determinar à SECEX que, monitore a implementação do Plano de Ação nos termos regimentais;

5) Juntar esta representação à prestação de contas de gestão da SEDUC referente ao exercício financeiro de 2023.

Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Pará, em Sessão Ordinária de 10 de setembro de 2024.

FERNANDO DE CASTRO RIBEIRO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

DANIELA LIMA BARBALHO
Formalizadora da Decisão

Presentes à sessão os Conselheiros: MARIA DE LOURDES LIMA DE OLIVEIRA
LUIS DA CUNHA TEIXEIRA

Procurador do Ministério Público de Contas: Stephenson Oliveira Victor.
MRF/0100450

INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES

A *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (RMPC-PA)*, com periodicidade semestral, é uma publicação especializada em Direito Financeiro, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Controle Externo e Finanças Públicas, contendo rica seção de *Doutrina*, com artigos, bem como seções de *Peças e Pareceres* e de *Jurisprudência*, com respectivas manifestações dos Ministérios Públicos de Contas e decisões dos Tribunais de Contas de grande interesse e repercussão na atualidade.

As propostas de artigos para edição em nossa revista deverão ser enviadas para revistampc-pa@mpc.pa.gov.br. Os trabalhos deverão ser acompanhados dos seguintes dados: nome do autor, sua qualificação acadêmica e profissional, endereço completo, telefone e *e-mail*.

Os textos para publicação na *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Pará* deverão ser *inéditos* e para publicação *exclusiva*. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos.

A revista reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.

Os trabalhos deverão ser redigidos em formato Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados. O tamanho do papel deve ser A4 e as margens utilizadas idênticas de 3cm. Número médio de 15/25 laudas.

Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica.

Os originais dos artigos devem ser apresentados de forma completa, contendo: título do artigo (na língua do texto e em inglês), nome do autor, filiação institucional, qualificação (mestrado, doutorado, cargos etc.), resumo do artigo, de até 250 palavras (na língua do texto e em inglês – *Abstract*), palavras-chave, no máximo 5 (na língua do texto e em inglês – *Keywords*), sumário do artigo, epígrafe (se houver), texto do artigo, referências. O autor deverá fazer constar, no final do artigo, a data e o local em que foi escrito o trabalho de sua autoria. Mais instruções disponíveis em: www.editoraforum.com.br.

Recomenda-se que todo destaque que se queira dar ao texto seja feito com o uso de itálico, evitando-se o **negrito** e o sublinhado. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou tradutores; as citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo esquerdo de 2cm (alinhamento justificado), utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10; as citações textuais curtas (de até três linhas) devem ser inseridas no texto, entre aspas e sem itálico. As expressões em língua estrangeira deverão ser padronizadas, destacando-as em itálico. O uso de *op. cit.*, *ibidem* e *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado, substituindo-se pelo nome da obra por extenso.

Os trabalhos serão selecionados pelo Conselho Editorial da Revista, que entrarão em contato com os respectivos autores para confirmar o recebimento dos textos. Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

Eventuais dúvidas poderão ser aclaradas pelo telefone (91) 3251-7119 ou pelo *e-mail*: revistampc-pa@mpc.pa.gov.br.

Esta obra foi composta na fonte Frankfurt, corpo 10
e impressa em papel Offset 75g (miolo) e Supremo 250g (capa),
em Belo Horizonte/MG.