

REVISTA

MPC • PR

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ

**CENTRO
DE ESTUDOS**
MPC • PR 

NOV 2016 | MAIO 2017

NÚMERO 05 | ANO III
ISSN 2359-0955

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná/ Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. - n. 5, (2016) - _ Curitiba: Ministério Público de Contas do Paraná, 2016.

Semestral

Resumo em português e inglês

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

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

CDU 336.126.55(816.5)(05)

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

CONSELHO EDITORIAL

| | |
|---------------------------------|-----------------|
| FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI | Presidente |
| MICHAEL RICHARD REINER | Vice-Presidente |
| KÁTIA REGINA PUCHASKI | Vice-Presidente |
| ANGELA CASSIA COSTALDELLO | Membro |
| ÉLIDA GRAZIAN PINTO | Membro |
| FABRÍCIO MACEDO MOTTA | Membro |
| HELENO TAVEIRA TORRES | Membro |
| INGO WOLFGANG SARLET | Membro |
| JUAREZ FREITAS | Membro |
| MARCO ANTONIO CARVALHO TEIXEIRA | Membro |
| MARCOS ANTÔNIO RIOS DA NÓBREGA | Membro |
| MARIA PAULA DALLARI BUCCI | Membro |
| RODRIGO LUÍS KANAYAMA | Membro |
| VANICE LIRIO DO VALLE | Membro |

Organização: RENATA BRINDAROLI ZELINSKI E RACHEL SANTOS TEIXEIRA

Projeto gráfico: NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

Diagramação: NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

Capa: NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

Ministério Público de Contas do Estado do Paraná – Secretaria do Conselho Editorial

Praça Nossa Senhora da Salete, s/n – Centro Cívico – Curitiba – PR

Contato – revista@mpc.pr.gov.br - Tel (41) 3350-1640

sumário

| | |
|--|----|
| Editorial | 7 |
| Doutrina | 10 |
| Ministério Público de Contas: Junto, sem ser adjunto, ao Tribunal | 10 |
| 1. Introdução..... | 10 |
| 2. Breve Histórico..... | 11 |
| 3. O Art. 130 da Constituição Federal..... | 12 |
| 4. Direito Comparado: Dualidade de Jurisdição e Magistratura | 15 |
| 5. No Brasil da Constituição Cidadã | 19 |
| 6. Considerações Finais..... | 20 |
| 7. Referências | 21 |
| Os contratos administrativos de serviços contínuos e a prorrogação após e término de sua vigência: Uma análise dos efeitos do silêncio administrativo | 22 |
| 1. Introdução..... | 22 |
| 2. A Impossibilidade de Existência de Ato Discricionário de Caráter Omissivo e o Silêncio Administrativo..... | 22 |
| 3. O Fato da Administração Decorrente da Conduta Omissiva na Formalização do Termo de Prorrogação Contratual – Inteligência da Súmula Nº 191 Do TCU | 27 |
| 4. A Aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes | 27 |
| 5. O Vício de Formalização e Sua Convalidação..... | 28 |
| 6. Considerações Finais..... | 30 |
| 7. Refrências..... | 31 |
| Regime Jurídico do Ministério Público juntos aos Tribunais De Contas – Retrospectiva e Perspectivas | 32 |
| 1. O Ministério Público de Contas e os Tribunais de Contas..... | 32 |
| 2. A Interpretação do Art. 130 pelo Supremo Tribunal Federal - Retrospectiva | 33 |
| 3. Direitos e Garantias dos Membros da Carreira do Ministério Público de Contas..... | 37 |
| 4. Um Ministério Público “Especial” – Na Intimidade, Com Fisionomia e Sem Autonomia | 40 |
| 5. Um Constrangimento Específico – O Regime Remuneratório | 42 |
| 6. Regime Jurídico das Funções Institucionais..... | 44 |
| 7. A Submissão ao Conselho Nacional do Ministério Público | 45 |
| 8. À Guisa de Conclusão – Novas Perspectivas..... | 47 |
| 9. Referências | 49 |

| | |
|---|----|
| Centro de Estudos do MPC-PR | 52 |
| Sobre a legitimidade dos créditos adicionais da União (2011-2016)..... | 54 |
| 1. Créditos Suplementares | 54 |
| 4. Créditos Extraordinários..... | 60 |
| Parecer Ministerial emitido nas Contas de Governo do Poder Executivo do Estado do Paraná referente ao exercício financeiro de 2015 | 68 |
| A) Irregularidades Pertinentes a Fatos da Gestão Orçamentária, Financeira e Patrimonial do Estado | 69 |
| B) Irregularidades na Gestão Previdenciária..... | 71 |
| C) Descumprimento de Índices Constitucionais..... | 73 |
| D) Irregularidades na Rotina Contábil do Poder Executivo | 76 |
| E) Causas de Ressalva..... | 77 |
| F) Conclusão..... | 79 |
| Orientações para Envio de Artigos | 82 |

editorial

Unidade, indivisibilidade e independência funcional. Princípios institucionais do Ministério Público de Contas do Paraná, órgão fundamental à preservação do patrimônio público estadual e municipal. A coesão e a independência são condições imprescindíveis não apenas a sua atuação, mas ao próprio Estado de Direito.

A *accountability*, termo que prossegue sem tradução para a língua portuguesa, é existente quando presente o agir efetivo de órgãos governamentais e *watchdogs*, todos em prol da transparência, controle, responsividade e responsabilidade na condução dos negócios públicos. O Ministério Público de Contas insere-se nesse contexto, presente como o motor de partida das engrenagens do controle estatal. Promover o controle e pugnar pela preservação da coisa pública é sua *raison d'être*.

A independência é ínsita ao seu múnus, decorrendo de sua própria natureza. Existe porque é independente. Ainda que lei não a previsse, o Ministério Público de Contas é órgão que não está sujeito a amarras estatais externas, influências políticas, ou pressões de qualquer ordem. Sua força advém de sua unidade e indivisibilidade.

Assim como o Tribunal de Contas, órgão que, a cada ano, amadurece, realizando a *mens legislatoris* constitucional, o Ministério Público de Contas desponta, também, como ator concretizador da vontade da Constituição da República, tomando a dianteira em questões polêmicas e de interesse de toda a sociedade.

No Paraná, em outras esferas, na União, ganhou notoriedade e respeitabilidade. Estava lá quando revelou descuidos financeiros da Presidente da República. E estava aqui quando opinou pela reprovação de contas do governador do Estado. Destemor e independência. É o que a sociedade espera do Ministério Público de Contas.

Desde 1988, o Tribunal de Contas do Paraná vem se aprimorando e a ele se reconhecem, ano a ano, pela jurisprudência e pela legislação, novas competências no controle. Questões como poder cautelar, declaração de inidoneidade de empresas privadas, sanções de multas, preservação de suas decisões pelo Poder Judiciário, são conquistas que valorizam o papel da Corte de Contas. Além disso, não detém apenas competência sancionatória, mas o controle engloba educação e orientação dos gestores públicos, visando à melhoria dos governos.

E junto ao Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas paranaense tem a atribuição de aprimorar e ampliar, ainda mais, sua atividade de controle e fiscalização, com o dever de cuidar da *res publica* e da sociedade. É, portanto, de relevância indubitável no contexto estatal contemporâneo e desempenha seu papel com competência e responsabilidade.

Curitiba, novembro de 2016.

RODRIGO LUÍS KANAYAMA





.....

doutrina



doutrina

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS: JUNTO, SEM SER ADJUNTO, AO TRIBUNAL

CANHA, Cláudio Augusto¹

RESUMO

Este artigo discute as atribuições que a legislação infraconstitucional tem atribuído ao Ministério Público de Contas, em viés claramente contrário aos anseios consagrados na carta cidadã de 1988. Conclui-se que não há suporte no Direito Comparado para aviltar as competências desse órgão, vital ao cumprimento da ordem jurídica.

ABSTRACT

This article is about the competences estipulatedes in brazilian legislation about the public ministry when operate face the audit courts in Brazil. That legislation is not in accordance with the brazilian constitution of 1988. Besides, foreign lawsystems don't support the options made by Brazilian legislation.

1. INTRODUÇÃO

No modelo brasileiro de tribunal de contas há peculiaridades não encontradas nos demais países que adotam como órgão de controle externo um colegiado competente para julgar contas. A mais destacada delas é a escolha política de seus membros titulares, o que vem sendo questionado já por longo tempo, mas que, a despeito disso, é recalcitrantemente mantido inalterado.

Na metade final da Assembleia Constituinte de 1987/1988, com o surgimento do então denominado “Centrão”, o modelo brasileiro manteve o Ministério Público de Contas (MPC) numa função eminentemente acessória da Corte de Contas o que, como será visto neste artigo, não encontra escora na própria Constituição Federal de 1988 (CRFB).

Assim como acontece com os membros substitutos da Corte de Contas, denominados no texto constitucional de “auditores”, aos membros do Ministério Público é negada a plenitude do exercício de suas funções: as de magistrado, no que tange àqueles, e as de titulares de função essencial à justiça (administrativa) quanto a estes.

¹ Auditor do Tribunal de Contas do Paraná.

Dois aspectos são emblemáticos nessa crise: as incompatibilidades do modelo de tribunal de contas adotados em países com dualidade de jurisdição com direito pátrio, que adotou a unidade de jurisdição, e o tratamento no direito comparado dado aos membros do *Parquet*, que serviu de molde para o Tribunal de Contas brasileiro, mas cujas distinções são incompatíveis com a unidade de jurisdição. De certa forma, este é vinculado àquele, mas dada a sua relevância, merece ser tratado distintamente.

Quanto ao título deste artigo, a intenção é destacar a correção da expressão dada ao MPC pela Constituição Federal - “junto ao Tribunal de Contas”, mas que é corrompida pela legislação e a prática cotidiana nos tribunais de contas.

Etimologicamente, o vocábulo “junto” vem do latim, significando ligação entre dois ou mais elementos, não havendo, necessariamente, subordinação entre eles. Quanto ao vocábulo “adjunto”, produto da junção da preposição *ad*, que denota o movimento de aproximação, com o vocábulo “junto”, conferindo uma relação de subordinação entre aqueles que foram juntados.

Para ilustrar, transcreve-se abaixo trecho da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar Federal nº 75, de 20/05/1993) que, ao tratar do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, conferiu o tratamento por adjunto ao cargo inicial da carreira:

Art. 154. A carreira do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios é constituída pelos cargos de Procurador de Justiça, Promotor de Justiça e **Promotor de Justiça Adjunto**.

Parágrafo único. **O cargo inicial** da carreira é o de Promotor de Justiça Adjunto e o último o de Procurador de Justiça.

SEÇÃO VIII

Dos Promotores de Justiça

Art. 178. Os Promotores de Justiça serão designados para officiar junto às Varas da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. Os Promotores de Justiça serão lotados nos officios previstos para as Promotorias de Justiça.

SEÇÃO IX

Dos **Promotores de Justiça Adjuntos**

Art. 179. Os Promotores de Justiça Adjuntos serão designados para officiar junto às Varas da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. Os Promotores de Justiça Adjuntos serão lotados nos officios previstos para as Promotorias de Justiça. (sem grifos no original)

2. BREVE HISTÓRICO

A Constituição do Império e a primeira Constituição da República não faziam referência expressa ao Ministério Público. Não havia distinção de tratamento entre juízes e membros do *Parquet*, a exemplo do que ocorre nos países europeus, conforme será abordado adiante. Como exemplo, o Decreto nº 848, de 11/09/1890, previa que o cargo de Procurador-Geral da República era ocupado por magistrado da Corte:

Art. 21. O membro do Supremo Tribunal Federal, que for nomeado procurador geral da República, deixará, de tomar parte nos julgamentos e decisões, e, uma vez nomeado, conservar-se-á vitaliciamente nesse cargo.

A Constituição de 1946 fazia referência expressa ao Ministério Público em título próprio sem vinculação aos poderes. A Constituição de 1967 inseriu o Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Judiciário, e a Emenda de 1969 o colocou no capítulo destinado ao Poder Executivo.

Constituição de 1988 faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo “Das funções essenciais à Justiça”. Define as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros. Na área cível que o Ministério Público adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos.

Portanto, diversamente do que ocorreu nas constituições anteriores, o Ministério Público, na Carta de 1988, goza de plena autonomia, estando desvinculados dos três poderes da república.

3. O ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É curioso o fato de a Constituição Federal não tratar do MPC no capítulo em que foi inserido o Tribunal (Seção IX do Capítulo I do Título IV – Da Fiscalização Financeira, Orçamentária e Patrimonial), apenas fazendo referência a seus membros na escolha para uma vaga do cargo de Ministro (art. 73, § 2º, inciso I²).

O *Parquet* de Contas tampouco figura como componente do Ministério Público na seção do capítulo que lhe é destinado no texto constitucional (Seção I do capítulo IV do Título IV). Novamente, a referência expressa se limita aos membros do Ministério Público de Contas:

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

Logicamente, não há razão para conceder direitos, vedações e forma de investidura a membros de uma instituição, se não for com o intuito de garantir o pleno exercício de suas funções institucionais, previstas no art. 129. Por óbvio, certas funções não são aplicáveis à fiscalização financeira, orçamentária e patrimonial, porém as que são a seguir transcritas não encontram óbice para aplicação nessa seara:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

2 § 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tripartite pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

(...)

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

Releva destacar que o texto desse artigo foi incluído pela Comissão de Sistematização da Assembleia Constituinte. A justificativa utilizada pelo autor da emenda que incluiu esse artigo representa claramente o conservadorismo que marcou a elaboração do texto constitucional em relação ao MPC, posto que consagrou o que vinha sendo aplicado nas constituições anteriores, sendo esse o único argumento utilizado³:

EMENDA:14825 - APROVADA

Fase: M - Emendas 1P ao Projeto de Constituição

Comissão: 9 - Comissão de Sistematização

Número: 14825 - APROVADA

Autoria: ADOLFO OLIVEIRA (PL/RJ)

Data: 13-08-1987

Texto:

Emendas ao Projeto da Comissão de Sistematização.

1. Emenda Supressiva: Suprima-se, no item I do art. 231, a expressão: "o Tribunal de Contas da União".

2. Emenda Aditiva: Acrescente-se um artigo no Capítulo do Ministério Público, que passa a ser o artigo 235: renumerando-se o atual art. 235 e demais.

"Art. 235 - aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com as mesmas garantias, vedações, direitos e deveres previstos para os demais membros do Ministério Público e com as funções definidas na lei de sua organização."

Remissão: A9A050500231 - MODIFICATIVA – ARTIGO 231

Remissão: A9A01 000506 - ADITIVA – ARTIGO 506

Parecer: Procede a iniciativa do constituinte. Parece que houve lapso no Projeto, quando, na caracterização do Ministério Público, omitiu-se a situação peculiar e especial dos Procuradores que assistem ao Tribunal de Contas. Cumpre destacar que jamais o Ministério Público, junto à Egrégia Corte de Contos, integrou o Ministério Público Federal. Como órgão especial dentro da organização dos Poderes estatais, sempre manteve uma posição especial.

Pelo acolhimento.

³ Disponível em <http://www6g.senado.gov.br/apem/data/EMEN-M/45182.html>. Consulta realizada em 27/07/2016.

Corroborar o conservadorismo no trato que o constituinte teve em relação ao MPC as razões de rejeição de emenda que trazia um texto mais claro em relação a aplicar à instituição os preceitos dados ao Ministério Público⁴:

EMENDA: 00716 REJEITADA

Fase: S - Emendas de Plenário - 2P

Comissão: 9 - Comissão de Sistematização

Número: 00716 - REJEITADA

Autoria

OSCAR CORRÊA (PFL/MG)

Data: 12-01-1988

Texto: Emenda Aditiva no Título IV, Capítulo V,

Seção II, - do Ministério Público:

“Art: - Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Seção II; ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.”

Remissão: A9B040502/ - ADITIVA - SEÇÃO:02

Parecer: Sugere o eminente Constituinte Oscar Correa Júnior, pela Emenda em exame, o acréscimo de dispositivo à Seção II do Capítulo V do Título IV, que dispõe sobre o Ministério Público, a fim de que fique estabelecido que os preceitos insculpidos naquela Seção se aplicam, no que couber, “ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União”.

Justificando a medida, assinala que “desde 1896, quando foi criado, o órgão do Ministério Público junto ao TCU tem merecido tratamento especial compatível com a sua peculiar índole, que o distingue dos demais órgãos do Ministério Público que oficiam perante o Poder Judiciário: jamais, no ordenamento jurídico pátrio, o MP JUNTO AO TCU INTEGROU O MP Federal.” (grifos do autor).

Incensurável, inegavelmente, a assertiva de S. Ex^ª, uma vez examinado o tema à luz do ordenamento jurídico ora em vigor.

Bem é de ver, porém, que o Ministério Público, nos termos do Projeto (art. 157), compreenderá cinco (5) ramos, a saber:

I - o Ministério Público Federal;

II - o Ministério Público Militar;

III - o Ministério Público do Trabalho;

IV - o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios; e

V - o Ministério Público dos Estados.

Daí ressalta evidente, em nosso entender, que, na concepção do Projeto, inexistirá ramo especial do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, devendo funcionar, portanto, perante aquela Corte, órgãos do próprio Ministério Público Federal, a quem já é aplicável, a toda evidência, o disciplinamento a que se refere o eminente autor.

Nosso parecer, assim, é pela rejeição da Emenda.

A seguir, até a elaboração do texto final da promulgação, o texto do artigo foi alterado apenas na sua forma, para torná-lo mais consentâneo com o texto constitucional.

Notadamente o fato do MPC não compor o Ministério Público e não ter representação no Conselho Nacional advém do fato de não constituir função essencial à justiça, já que no Brasil há unidade de jurisdição.

⁴ Disponível em <http://www6g.senado.gov.br/apem/data/EMEN-S/00716.html>. Consulta realizada em 27/07/2016.

Entretanto, quer o texto constitucional que haja um órgão desempenhando uma função essencial ao controle externo (fiscalização financeira, orçamentária e patrimonial), nos moldes destinados ao Ministério Público. Assim, confere expressamente aos membros do MPC os direitos, garantias e impedimentos dos membros do *Parquet* para desempenhar as suas funções institucionais.

4. DIREITO COMPARADO: DUALIDADE DE JURISDIÇÃO E MAGISTRATURA

Os tribunais de contas europeus que inspiraram o brasileiro advêm de países de dualidade jurisdicional e forma de estado unitário.

Tanto na França, onde foi organizado modernamente o modelo que domina a Europa Continental, como na Itália, que segundo Ruy Barbosa, serviu de modelo ao brasileiro, há a dualidade jurisdicional.

Na França, o texto constitucional não trata do *Parquet*. As leis que organizam o estado francês, não separam estatutariamente os magistrados dos representantes do ministério público. Estes pertencem à magistratura, sendo designados para exercer o papel do *Parquet*. Aliás, é nesse país que houve a distinção na ordem judiciária entre magistrados (*magistrats du siège*⁵) e membros do ministério público (*magistrats du parquet*⁶). Ademais, tanto magistrados como membros do *parquet* são egressos da École National de Magistrature, sendo que a designação para servir no ministério público recai em um magistrado, que após cumprir determinado tempo, volta ao corpo de magistrados.

Assim consta do art. 1º da Lei Orgânica relativa ao estatuto da magistratura (Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 - loi organique relative au statut de la magistrature):

I. - Le corps judiciaire comprend:

1° Les magistrats du siège et du *parquet* de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice;

2° Les magistrats du siège et du *parquet* placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent à la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés et dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de ladite cour ;

3° Les auditeurs de justice.

II. - Tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du *parquet*.

5 Em tradução livre, é o magistrado que ocupa uma cadeira. Refere-se à posição do juiz nas audiências.

6 Em tradução livre é o magistrado que se encontra em pé na audiência. A referência histórica remete ao tempo da Revolução Francesa, haja vista que o piso das salas de audiência na França era revestido de *parquet*. Esse magistrado é o membro do ministério público.

Na jurisdição financeira, ramo da justiça administrativa onde se encontra a Corte de Contas Francesa, há previsão de existência do Ministério Público, representado, pelo Procurador-Geral junto àquela Corte⁷:

L112-2. Le procureur général exerce le ministère public près la Cour des comptes et les formations communes aux juridictions mentionnées à l'article L. 111-9-1. Toutefois, lorsqu'une formation commune ne comporte que des membres des chambres régionales des comptes, le procureur général peut confier l'exercice du ministère public à un représentant du ministère public près une chambre régionale des comptes. Il veille au bon exercice du ministère public près les chambres régionales et territoriales des comptes.

Nas Câmaras Regionais, os membros do *Parquet* são escolhidos dentre os magistrados dessas cortes (capítulo II, seção 1, subseção 1):

L212-10. Chaque chambre régionale des comptes comporte un ou plusieurs représentants du ministère public, choisis parmi les magistrats membres du corps des chambres régionales des comptes, qui exercent les fonctions du ministère public et sont les correspondants du procureur général près la Cour des comptes.

Portanto, na jurisdição administrativa financeira, que cabe ao Tribunal de Contas Francês, os membros do Ministério Público são providos dentre magistrados daquela Corte, sendo, portanto, regidos pelo mesmo estatuto. Ao final de seu período como membro do *Parquet*, retorna à função de magistrado⁸:

R226-8. En cas de retrait de sa délégation dans les fonctions du ministère public, le magistrat concerné peut être affecté, à sa demande et après avis du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes, à la chambre régionale auprès de laquelle il exerçait jusqu'alors les fonctions du ministère public.⁹

É importante notar que aos membros do *Parquet* são reservadas integralmente as funções institucionais do Ministério Público¹⁰:

Paragraphe 7: Le ministère public

Article R212-15

Le procureur financier tient informé le procureur général près la Cour des comptes de l'exécution des tâches du ministère public.

Article R212-16

Lorsqu'il existe plusieurs procureurs financiers auprès d'une chambre régionale des comptes, le ministère public s'exerce sous l'autorité de l'un d'entre eux désigné par décret.

En cas d'absence ou d'empêchement, celui-ci est remplacé par le pro-

7 Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AB86D7F020AD07DF24F01F73844CDADA.tpdila17v_1?idSection-TA=LEGISCTA000006164104&cidTexte=LEGITEXT000006070249&dateTexte=20160801. Consulta realizada em 20/05/2016

8 Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AB86D7F020AD07DF24F01F73844CDADA.tpdila17v_1?idSection-TA=LEGISCTA000006180764&cidTexte=LEGITEXT000006070249&dateTexte=20160801. Consulta realizada em 22/05/2016.

9 Em tradução livre: por ocasião do término de suas funções no Ministério Público, o magistrado pode, com o consentimento da Câmara Superior das Cortes Regionais, exercer suas funções (como magistrado) na Corte Regional em que exercia as funções de representante do *parquet*.

10 Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AB86D7F020AD07DF24F01F73844CDADA.tpdila17v_1?idSection-TA=LEGISCTA000006197492&cidTexte=LEGITEXT000006070249&dateTexte=20160801. Consulta realizada em 21/05/2016

curateur financier le plus anciennement nommé auprès de la chambre. En cas d'absence ou d'empêchement du ou des procureurs financiers, l'intérim du ministère public est exercé auprès de la chambre par un procureur financier d'une autre chambre désigné par le procureur général près la Cour des comptes, sous réserve des dispositions applicables dans les régions d'outre-mer.

Article R212-17

Lorsque la vacance d'un poste de procureur financier auprès d'une chambre régionale des comptes est comblée par la nomination d'un magistrat affecté dans une autre chambre régionale ou territoriale, ce dernier est muté avec son accord sur le poste vacant dans les conditions prévues par l'article L. 212-16.

Article R212-18

Le ministère public près les chambres comptant au moins trois sections s'exerce sous l'autorité d'un procureur financier ayant le grade de président de section ou de premier conseiller.

Article R212-19

I.-Le procureur financier exerce le ministère public par voie de réquisitions, de conclusions ou d'avis. Il met en mouvement et exerce l'action publique. Il veille à l'application de la loi.

II.-Il requiert l'installation des magistrats dans leurs fonctions en audience solennelle.

III.-Il donne son avis sur le programme des travaux de la chambre régionale des comptes et s'informe de leur exécution.

IV.-Il veille à la production des comptes dans les délais réglementaires et, en cas de retard, requiert l'application de l'amende prévue par la loi.

Il défère à la chambre régionale des comptes les opérations qu'il présume constitutives de gestion de fait, sur communication du représentant de l'Etat dans la région, la collectivité territoriale de Corse ou dans les départements du ressort de la chambre, des directeurs départementaux ou, le cas échéant, régionaux des finances publiques, des procureurs de la République ou du procureur général près la Cour des comptes, à son initiative ou au vu des constatations faites lors d'un contrôle de la chambre régionale des comptes ou des autres informations dont il dispose. Il requiert, en cas de besoin, l'application de l'amende pour immixtion dans les fonctions de comptable public.

Lui sont obligatoirement communiqués, avec pièces à l'appui, les rapports à fin de jugement ou d'ordonnance, les rapports concernant les demandes d'inscription d'office d'une dépense obligatoire en application de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, et de décision sur la compétence.

Il présente ses conclusions écrites sur ces rapports.

S'il n'a pas conclu à la décharge du comptable, il saisit la formation de jugement pour la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable par des réquisitions écrites et motivées en droit.

Il participe aux audiences publiques. Il y présente ses conclusions et prend part au débat.

V.-Dans les cas de procédure non juridictionnelle, les rapports, avec pièces à l'appui, lui sont communiqués soit à sa demande, soit sur décision du président de la chambre ou du président de section. Il présente ses conclusions écrites sur ces rapports.

Il peut assister aux séances des formations prévues aux articles R. 212-32 et R. 212-33 et y présenter des observations orales. Il ne prend pas part

au délibéré.

Article R212-21

Le procureur financier peut assister aux auditions prévues aux articles R. 241-7 et R. 241-28.

Il peut participer aux commissions ou aux comités constitués au sein de la chambre.

Article R212-22

Dans le cadre des attributions du ministère public, le procureur financier peut correspondre avec toutes autorités, administrations et juridictions dans le ressort de la chambre régionale des comptes.

Lorsque le procureur financier saisit le *parquet* près la juridiction compétente en vue de déclencher l'action publique prévue à l'article L. 241-1 du code des juridictions financières, il informe sans délai le procureur général près la Cour des comptes de cette saisine.

Na Itália o Ministério Público tem tratamento constitucional, sob o título destinado à magistratura¹¹:

Titolo IV

La magistratura

SEZIONE I

Ordinamento giurisdizionale.

Art. 107. I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.

I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Art. 108. Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge. **La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia.**

(...)

Art. 112. Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.

(sem grifos no original).

Quanto ao papel desempenhado pelo Ministério Público, assim como na França, o *Parquet* junto à Corte dei Conti exerce a integralidade das funções institucionais do ministério público¹²:

La posizione del P.M. contabile è uguale a quella del Pubblico ministero presso il giudice ordinario (penale o civile): si tratta di un organo propulsore dell'attività giurisdizionale che ha la funzione, nell'interesse pubblico, di garantire la corretta applicazione della legge.¹³

¹¹ Disponível em <http://www.serviziocivile.gov.it/media/597973/costituzione.pdf>. Consulta realizada em 23//

¹² Disponível em http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/chi_siamo/brochure_corte_in_sintesi.pdf, Consulta realizada em 31/05/2016.

¹³ Em tradução livre: a posição do MPC é igual a do Ministério Público junto ao juízo ordinário (penal ou cível); trata-se de um órgão propulsor da atividade jurisdicional que tem a sua função, no interesse público, de garantir a correta aplicação da lei.

5. NO BRASIL DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Como já foi mencionado, o Brasil, diferentemente dos países europeus, adotou a unidade de jurisdição. Portanto, são necessárias adaptações na aplicação dos dispositivos que serviram de modelo ao Tribunal de Contas.

Os ordenamentos jurídicos francês e italiano não fazem grandes distinções entre o Ministério Público e a magistratura, já que o estatuto funcional é comum. Assim, não há separação orgânica entre as Cortes de Contas e o Ministério Público de Contas.

Entretanto, no Brasil essa separação orgânica é fundamental, haja vista o tratamento diferenciado entre magistratura, que exerce suas funções no Poder Judiciário, e os membros do *Parquet*, órgão que constitui uma função essencial à justiça, sem pertencer ao Poder Judiciário.

Tal distinção também deveria ter sido transportada ao Tribunal e ao Ministério Público de Contas. Esse descuido do legislador constituinte fez transparecer que o *Parquet* de contas, em que pese à sua natureza orgânica distinta, fosse encarado como subordinado (adjunto) ao Tribunal.

Nessa toada, advém o desrespeito à instituição e seus membros. Sem qualquer escora nos modelos europeus, que preservam as funções institucionais do *parquet* ao MPC, no Brasil, os regimentos internos dos Tribunais de Contas, e em alguns casos a própria lei orgânica, destinam apenas a função de custos legis, olvidando as demais competências institucionais.

O primeiro passo é ler o texto do art. 71 da Constituição Federal como englobando tanto o Tribunal de Contas como o Ministério Público de Contas. A seguir, necessário é distinguir as competências que cabe a um, ao outro e a ambos.

Dessas competências, sem dúvida a mais aviltada é a que corresponde à titularidade do *Parquet* no inquérito e na ação civil pública (art. 129, inciso III).

Auditorias e inspeções (art. 71, inciso IV, da CRFB), fiscalizações (art. 71, incisos V e VI, da CRFB), registro de atos de pessoal (art. 71, inciso III, da CRFB) e denúncias (art. 71, inciso IV, da CRFB), todos esses procedimentos têm natureza inquisitiva e, assim, conforme o texto constitucional, pertencem à competência do MPC¹⁴.

Quando se trata de processos de contas anuais, de natureza acusativa, cabe ao MPC a apresentação à Corte de Contas. Havendo dano ao erário, que é a mais grave consequência de irregularidades de contas, cabe ao MPC a iniciativa da ação administrativa, que é uma tomada de contas, passando a atuar junto ao Tribunal de Contas como autor da ação.

O que se desenrola atualmente nos Tribunais de Contas é bem diferente. Cabe ao relator (Ministro/Conselheiro ou Auditor) conduzir os procedimentos previstos na CRFB,

¹⁴ Na esfera penal o inquérito cabe aos delegados de polícia. Na esfera civil, ao MP, conforme art. 129, inciso II, da CRFB.

desde sua fase inquisitiva até seu desfecho nos colegiados decisórios. Para tanto, são-lhes funcionalmente designados repartições e servidores para cuidar da instrução do processo (hierarquicamente são subordinados ao Presidente do Tribunal o qual, normalmente, não relata processos). Em regra, o MPC somente atua no processo para opinar acerca da regularidade processual e do mérito mediante pareceres.

Ou seja, a parte investigativa, desenvolvida pelas unidades técnicas, fica subordinada ao órgão julgador, sendo o MPC, promotor natural do inquérito civil/administrativo, aliado dessa função institucional destinada-lhe pela CRFB, bem como da função de órgão acusados nos processos de contas, limitado, em ambos os casos, apenas ao papel de fiscal da lei.

Veja-se, por exemplo, a competência do MPC no Tribunal de Contas da União. O art. 80, inciso I, da Lei Federal nº 8.443/92¹⁵ somente remete ao MPC os princípios institucionais do *Parquet*, silenciando quanto às funções institucionais deste. No que tange a procedimentos inquisitivos, a Lei Orgânica confere ao Procurador-Geral do MPC (art. 81, inciso II, da Lei Federal nº 8.443/92¹⁶) a obrigatoriedade de sua audiência apenas nos processos de contas (de natureza acusatória) e nos atos sujeitos a registro. Os procedimentos de auditorias, inspeções, fiscalizações e denúncias, além de serem conduzidos por órgão julgador, sequer obrigam a oitiva do MPC.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a destinação dos Tribunais de Contas não seja precipuamente o combate à corrupção, não é difícil constatar que a má gestão de recursos públicos favorece a sua proliferação. Os eventos recentes dão conta disso: a escolha nada republicana de gestores para cuidar de recursos públicos, sem o devido controle, resultou em desfalques bilionários ao erário.

Tem constado da mídia o repúdio às indicações políticas para o preenchimento dos cargos de membros dos Tribunais de Contas. Ao lado disso, vê-se que tanto os membros do MPC quanto os membros do Tribunal originários de concurso público (os Auditores¹⁷ que substituem os Ministros/ Conselheiros) são tolhidos no exercício de suas funções tanto pela legislação infraconstitucional quanto pelas normas regulamentares dos próprios Tribunais de Contas. O legislador constituinte deixou de fazer constar as devidas remissões ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, e as fez de

15 Art. 80. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, compõe-se de um procurador-geral, três subprocuradores-gerais e quatro procuradores, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, bacharéis em direito.

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

I - promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas da União as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário;

17 Para aprofundar o tema, ver o item 7.7 - "O papel dos Conselheiros Substitutos" - em "Síndrome da Inefetividade do Registro de Atos de Pessoal", de Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, em "Controle Externo dos Regimes Próprios de Previdência", Editora Fórum, 2016.

18 Para aprofundar o tema, ver "A Evolução (?) do Papel dos Auditores dos Tribunais de Contas do Brasil", de Cláudio Augusto Canha, em "Tribunais de Contas - Temas Polêmicos na Visão de Ministros e Conselheiros Substitutos", Editora Fórum, 2015.

modo incompleto tanto a Ministros/Conselheiros e Auditores quanto a membros do Ministério Público, como se fosse possível alguém republicanamente gozar de prerrogativas sem o exercício de funções institucionais que aos justifiquem.

Desse modo, o espírito do texto constitucional deixou de ser plenamente revelado, deixando ao descortino das casas legislativas a tarefa de fazê-lo constar nos diplomas legais afetos à fiscalização financeira do Estado.

Infelizmente, tal descortino não se tem efetivado.

Atribuir ao Ministério Público de Contas a integralidade de suas funções, nos moldes constitucionais atribuídos ao *Parquet*, é parte de um resgate institucional que urge no sentido tanto do judicioso controle das finanças públicas como da garantia do devido processo legal aos cidadãos.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Documentos da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/pesquisa_constituicao.asp>, consultas realizadas entre 03/05/2014 e 30/07/2016.

OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS E A PRORROGAÇÃO APÓS E TÉRMINO DE SUA VIGÊNCIA: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DO SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de¹⁹

1. INTRODUÇÃO

Para que seja possível a abordagem prática pretendida, o presente artigo se desenvolverá pautado em uma situação fática hipotética, aproximando assim o leitor do contexto apresentado e da solução proposta.

Neste sentido, imagine-se o questionamento concreto sobre a possibilidade de aditamento contratual para prorrogação de contrato de serviço contínuo, mesmo já expirado o prazo de vigência contratual, na hipótese de ter havido por parte da Administração processo administrativo normal para a extensão da avença, com pareceres técnicos, jurídicos e financeiros (com pesquisa de mercado concluindo pela manutenção do contrato como medida mais vantajosa), todos favoráveis a prorrogação do contrato, justificando-se o benefício ao interesse público, com a manifestação – inclusive – das autoridades responsáveis pelos despachos internos do processo, bem como, com a existência de reserva orçamentária para a referida prorrogação. Preparada a minuta de aditamento para a assinatura pela autoridade superior, com bastante antecedência do término “fatal” do prazo para a prorrogação, deixou a autoridade competente de praticar (assinar) o ato, sem qualquer motivo que justificasse sua inação, extinguindo-se a avença por decurso do prazo contratual (fato).

Diante deste caso, estaria a Administração adstrita ao prazo contratual e a sua consequente extinção, pela impossibilidade de se prorrogar a avença fora do prazo de vigência do contrato?

2. A IMPOSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE ATO DISCRICIONÁRIO DE CARÁTER OMISSIVO E O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, há que se tecer algumas considerações quanto à prática e o conteúdo de atos discricionários e, a principal delas, diz respeito à impossibilidade de existência de ato discricionário de natureza omissiva. Como se sabe, o ato discricionário tem dentre seus elementos de validade: a competência, o objeto, a forma, o motivo e a finalidade,

¹⁹ Advogado sócio da PIRONTI ADVOGADOS. Pós Doutor pela Universidad Complutense de Madrid. Doutor e Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar Filho. Especialista em Direito Empresarial Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente da Comissão de Direito da Infraestrutura e Estudos das Concessões Públicas da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná. Professor convidado da Universidade de La Plata – ARGENTINA. Professor convidado da Universidade de San Nicolas de Hidalgo – MÉXICO. Professor convidado da Escola de Gestão Pública Gallega – ESPANHA. Professor convidado do “Centro Studi Giuridici Latinoamericani” – ITÁLIA. Autor das Obras: “Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial” e “Processo Administrativo e Controle da Atividade Regulatória” e “Ensaio Avançado de Controle Interno: profissionalização e responsividade”.

definidos pelo art. 2º da Lei nº 4.717/65. Neste sentido, o ato discricionário que não contiver esses elementos de validade será – por consequência lógica – inválido.

Mais do que isso, a Lei nº 9.784/99 estabelece, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso VII, a obrigatoriedade da “indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão” da Administração e, ainda, em seu inciso VIII, o dever de “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”.

Como se não bastasse, no artigo 50, caput e inciso I do supracitado diploma está expresso que “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses”. E ainda, o parágrafo 1º do mesmo artigo estipula que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente”.

Tal exigência se aplica tanto aqueles atos classificados como discricionários, como para aqueles outros elencados como vinculados, como bem destaca Marçal Justen Filho, quando informa a importância fundamental da motivação nos atos administrativos:

“Outro argumento relevante reside em que o direito administrativo disciplina os motivos do ato administrativo, tanto quando se trata de atividade discricionária como nos casos de vinculação. A motivação é necessária para permitir o conhecimento dos motivos que norteiam a conduta, propiciando o controle quanto à regularidade do ato. Suprimir a motivação dificulta a avaliação dos motivos e gera o risco de que atos defeituosos sejam considerados como válidos”.²⁰

Ao administrador não é dada a permissibilidade de não motivação dos atos ou de uma motivação incongruente ou omissa em relação aos fins pretendidos pela Administração, pois sua falta ou insuficiência invalida o ato.

Entender de outro modo seria permitir que o Estado pudesse atuar de maneira autoritária e repressiva perante seus administrados, prejudicando-os com base em fundamentações genéricas ou mediante a própria ausência delas, o que por certo é rechaçado pela Constituição da República de 1988.

Portanto, dada a imposição legal de indicação expressa de pressupostos de fato e de direito, bem como de motivação explícita e congruente, existe a impossibilidade material de sustentar-se que o silêncio da Administração na formalização do ato autorizatório importaria na decisão pela não prorrogação.

Essa é a literal dicção do artigo 50 da já mencionada Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99), senão vejamos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

²⁰ Curso de Direito Administrativo. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 392.

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Negar tal entendimento seria negar validade ao dispositivo supramencionado, à partir do momento que, no caso hipotético apresentado, houve inequivocamente uma ausência de motivação por parte da Autoridade Competente, pois sua inação era, no mínimo, discrepante dos pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais, o que importaria uma motivação, conforme leciona o parágrafo primeiro do mesmo artigo, clara, congruente e com indicação dos pressupostos de fato e de direito que a fundamentaram (conforme o inc. VII do Parágrafo único da mesma Lei).

O silêncio administrativo, neste caso, implicaria, em princípio, violação do dever de decidir, expresso no art. 48 daquele diploma processual administrativo, que determina que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Assim, a única possível interpretação do silêncio da Administração, em casos como o presente, remeteria à salvaguarda do direito/interesse do Administrado, onde a conclusão possível seria a de que a Administração teria concordado com a prorrogação (ainda que com defeito de formalização, conforme se tratará adiante).

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar do silêncio administrativo, ensina:

“Logo, se o administrado tem o direito de que o Poder Público se pronuncie em relação as suas petições, a Administração tem o dever de fazê-lo. Se se omite, viola o Direito. Donde, o agente que silencia indevidamente comporta-se com negligência, viola o dever funcional de ‘exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo’ (art. 116, I, da Lei 8.112, de 11.12.1990 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) e de ‘observar as normas legais e regulamentares’ (inciso III do mesmo artigo), expondo-se às sanções administrativas pertinentes. Na órbita da União, a Lei 9.784, de 29.1.1999, que ‘regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal’, é absolutamente clara, em seu art. 48, ao estatuir que: ‘A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência’. Além disto, se a omissão da Administração resultar em dano jurídico ao administrado, tal omissão pode ensejar, se for o caso, responsabil-

idade patrimonial do Estado, de for a parte a do próprio servidor, nos casos de dolo ou culpa (art. 37, §6º, da Constituição).

As consequências do silêncio em relação ao administrado cuja postulação ficou irrespondida também não apresentam dificuldades de monta para serem deduzidas. deveras, nos casos em que a lei atribuiu efeito ao silêncio, o problema já está per si resolvido. com efeito, se o efeito legal previsto era concessivo, o administrado está atendido; se era denegatório, poderá demandar judicialmente que a administração se pronuncie, se o ato omitido era de conteúdo discricionário, pois faz jus a uma decisão motivada; se, pelo contrário, o ato era de conteúdo vinculado e o administrado fazia jus a ele, demandará que o juiz supra a omissão administrativa e lhe defira o postulado.

Nos casos em que a lei nada dispõe, as soluções seguem, mutatis mutandis, equivalente diapasão. Decorrido o prazo legal previsto para a manifestação administrativa, se houver prazo normativamente estabelecido, ou, não havendo, se já tiver decorrido tempo razoável (cuja dilação em seguida será mencionada), o administrado poderá, conforme a hipótese, demandar judicialmente:

- a) que o juiz supra a ausência de manifestação administrativa e determine a concessão do que fora postulado, se o administrado tinha direito ao que pedira, isto é, se a Administração estava vinculada quanto ao conteúdo do ato e era obrigatório o deferimento da postulação;
- b) que o juiz assine prazo para que a Administração se manifeste, sob cominação de multa diária, se a Administração dispunha de discricionariedade administrativa no caso, pois o administrado fazia jus a um pronunciamento motivado, mas somente a isto.²¹

Assim, não restam dúvidas de que é inconcebível perante a doutrina que o particular seja prejudicado ante a inércia da Administração, contrária aos exaustivos atos administrativos concessivos da prorrogação estampados no processo. Veja que, em casos análogos, o Direito protege a manifestação de vontade declarada da Administração, a despeito da verificação de suposto vício de formalização do ato em si, especialmente quando tendente a prejudicar interesses ou direito de terceiros.

“Sucede que o contrato e a alteração do contrato existem a partir do momento em que há o acordo de vontades para criar ou modificar obrigações. nesse passo, o instrumento de contrato não cria o contrato, apenas o formaliza. o mesmo acontece com o termo aditivo, não cria a alteração, apenas a formaliza.

Sob essa luz, é de reconhecer que a partir do momento em que se consegue identificar o acordo de vontades para prorrogar o contrato ele está prorrogado. o termo aditivo apenas formaliza a prorrogação, que é em si o acordo de vontades. e o fato é que o acordo de vontades pode ser identificado e comprovado por diversas outras formas que não por meio do termo aditivo, como, por exemplo, ofícios trocados entre as partes ou ata assinada por elas ou qualquer documento equivalente.”²²

21 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros. p.419-420.

22 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3ª ed. Editora Fórum, 2013, pp. 778-779.

No mesmo sentido é a clara lição de Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz, quando mencionam:

“A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è mobile — canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública, mais acima referidos, impõem. Ao decidir o processo administrativo, a Administração manifesta um entendimento sobre o padrão de legalidade (e, quando cabível, de conveniência) que baliza a matéria em exame ou o interesse em disputa.”²³

Como se não bastasse, André Saddy, manifesta:

“Iguamente, têm relação com o silêncio positivo os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, pois, por um lado, converte-se em um contundente remédio à insegurança criada por toda falta de resposta, substituindo tal omissão em um ato presumido concessório e, por outro lado, ao conceber-se o ato presumido como um ato equivalente e de igual força a uma decisão administrativa expressa, o particular fica protegido pelo manto da estabilidade que estas decisões implicam, tirando-lhes validade das decisões tardias e impedindo a revogação, salvo por meio de situações previstas na lei, com o correspondente direito à indenização se for o caso. Nesse sentido, tais princípios não podem ser utilizados pela Administração para obter um benefício derivado de sua própria omissão. A Administração causante não pode aduzir a seu favor uma situação criada por ela mesma, situação a qual, por sua vez, pode por fim, a qualquer momento, cumprindo com o dever que lhe é exigido legalmente, ou seja, ditar uma resolução expressa.”²⁴

Desta análise se retira que a manifestação de vontade expressa da Administração – nas suas mais diversas formas – é o que deve nortear as condutas e o agir administrativo, quando expressões da vontade estatal e, tais manifestações, são única e exclusivamente formalizadas por instrumentos de contrato ou termos aditivos.

Assim, in casu, a mera falha na aposição de assinatura do ato de autorização pela Autoridade competente, não obstante constitua grave violação ao seu dever de ofício, não padece de qualquer vício de causa, mas configura falha meramente de formalização do ato, plenamente sanável/convalidável.

É neste aspecto que se enquadra o cerne da questão analisada, uma vez que a empresa não poderia se ver prejudicada ante a ausência de assinatura do termo de formalização da prorrogação do contrato pela Autoridade competente, ou seja, pois ato administrativo que serviria apenas para formalizar a avença e incapaz de produção de efeitos por um ato discricionário denegatório, incapaz, neste caso, de afastar a real vontade da Administração de manter hígida a relação contratual entre as partes por meio da prorrogação do contrato.

23 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 52.

24 SADDY, André. **Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro**. Editora Forense, 2013, p. 50.

3. O FATO DA ADMINISTRAÇÃO DECORRENTE DA CONDUTA OMISSIVA NA FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 191 DO TCU

Há no presente caso, outro aspecto a ser considerado com relação ao silêncio da Administração na formalização da prorrogação contratual. É que essa irregularidade formal decorre de exclusivo “Fato da Administração”, que nas objetivas palavras de Hely Lopes Meirelles é configurado por “toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede sua execução” (Direito Administrativo Brasileiro, 38ª edição, ed. Malheiros, 2012, p. 245).

É neste sentido a inteligência da Súmula nº 191 do TCU:

Súmula 191 – TCU: “Torna-se, em princípio, indispensável à fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante”.

A aplicação da referida súmula ao caso, decorre do fato de que, dentre outros, é evidente que os contratos de serviços contínuos “por prazo”, também são sujeitos aos “Fatos da Administração”. Assim, verificando-se no caso concreto o “Fato da Administração”, a consequência jurídica seria, por todos os princípios jurídicos e pelas hipóteses acobertadas pela Súmula mencionada, a necessidade da devolução do prazo, mesmo em se tratando de contrato de serviços de natureza continuada. Em razão disso, e pelos fundamentos anteriormente elencados, não é de ser concedida à Administração a cômoda “motivação” da impossibilidade de convalidação da irregularidade de formalização sob o argumento de que o contrato se expirou pelo decurso de prazo.

4. A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Para além disso, veja-se que o fato de ter havido no caso hipotético apresentado, expressas manifestações anteriores no sentido de apontar inequivocamente o interesse na prorrogação da avença – em benefício do interesse público – importaria à Administração que realizasse a desconstituição da referida vontade – no mínimo, porque restritiva de direitos – por ato fundamentado e motivado.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, impõe-se à Administração Pública, na prática de atos discricionários, como no presente caso:

“o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta com a lei que lhe serviu de arrimo”²⁵.

²⁵ Curso de Direito Administrativo 29ª ed, 2012, p. 115.

Em outras palavras, ao decidir – por exemplo – pela prorrogação do contrato, a Administração, encontrar-se-á vinculada aos motivos invocados para a prática deste ato. Desse modo, possibilita-se que tais motivos possam ser direta e objetivamente impugnados pelo interessado, e ainda evita-se que outros sejam levantados para legitimar o referido ato.²⁶

É dizer, quando a Contratante manifesta os motivos determinantes da prorrogação do contrato – pelos inúmeros documentos juntados nos autos, esta vinculada a este motivo determinante, até que por outra manifestação de vontade expressa e motivada, justifique os motivos da desconstituição de todos aqueles atos e documentos aptos a manifestar a vontade da Administração, em face da restrição dos direitos e interesses legítimos da Contratada.

É esta a chamada “Teoria dos Motivos Determinantes”, assim enunciada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falhos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros”²⁷.

A esse respeito, o STJ reconhece plena aplicabilidade à teoria dos motivos determinantes e já consignou que:

“Os motivos que determinaram a vontade do agente público, consubstanciados nos fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, eis que a ele se vinculam visceralmente. É o que reza a prestigiada teoria dos motivos determinantes” (ROMS 13617/MG, 2ª T., rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12.3.2002, publ. DJU 22.4.2002, p. 183).

Assim, a não prorrogação da avença e o silêncio da Administração não podem ser traduzidos em prejuízo à Contratada, pois entender desta fora seria infirmar os motivos determinantes dados pelos inúmeros atos administrativos juntados ao processo, sem qualquer motivação razoável desconstitutiva dos vários “motivos” apresentados, e apegando-se em mera falta do ato de formalização (aditamento), para impedir a continuidade da avença e prejudicar o legítimo direito da empresa.

5. O VÍCIO DE FORMALIZAÇÃO E SUA CONVALIDAÇÃO

Ponto relevante cinge-se ao fato de que na hipótese apresentada, o Processo Administrativo de prorrogação da vigência contratual encontrava-se instruído, com os pare-

²⁶ No mesmo sentido, preleciona Egon Bockmann Moreira: “A motivação deve ser contemporânea ou pretérita à prática do ato, a fim de assegurar sua legitimidade e impedir que a Administração pretenda inovar na motivação de seus atos ao sabor de eventual impugnação do particular afetado.” (MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. 4ª ed. Malheiros, 2010, p. 374.)

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12.ed., São Paulo: Atlas, 2000. p. 196.

ceres favoráveis (técnicos, jurídicos, econômicos, orçamentários etc). Assim, se existia algum vício quanto à prorrogação contratual, este não se referia à externalização da vontade das partes, à legalidade e/ou à possibilidade jurídica. Há vício estrito de formalização do ato autorizatório, este plenamente sanável.

Veja-se a manifestação de André Luiz Freire:

Outra situação bastante corriqueira na prática administrativa é a ausência de termo aditivo para a prorrogação dos contratos administrativos. Suponha-se que, antes do término do prazo de vigência, a Administração questionou o contratado, por escrito, se havia o interesse em prorrogar o ajuste. Este respondeu afirmativamente (também por escrito). Contudo, por desídia administrativa, escoou o prazo de vigência sem a devida formalização do termo aditivo. O contratado, até mesmo em função da manifestação da Administração, continuou executando normalmente o contrato. Neste caso, houve prorrogação contratual com vício de formalização, tendo em vista a clara manifestação de ambas as partes antes do término de vigência contratual. Esta prorrogação portadora de vício de formalização pode ser convalidada com a elaboração posterior do termo aditivo.

Em síntese, afirma-se que os contratos administrativos inválidos em razão de vício de formalização poderão ser objeto de convalidação.²⁸

A Lei nº 9.784/99 em seu art. 55, expressamente autoriza:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Assim, se inexistir lesão a direitos de terceiros, e o atendimento ao interesse público com a prorrogação do contrato está demonstrado, não há razão para se negar validade ao dispositivo, pelo que, as manifestações de vontade, tendentes a afirmar o interesse público na prorrogação do contrato, impõem a convalidação do mero vício de formalização, caracterizado pela ausência de assinatura na minuta do aditamento. Nesse sentido, é a clara lição de Weida Zancaner, quando aduz que o vício de formalização é sempre convalidável:

“Atos convalidáveis:

São convalidáveis os atos portadores dos seguintes vícios: (a) vícios de competência, (b) formalidade, (c) procedimento: (c.1.) ‘quando consistente na falta de ato ou atos da Administração, desde que sua prática posterior não lhe prejudique a finalidade’, (c.2.) ‘quando consistente na falta de ato do particular, desde que este o pratique com a expressa intenção de fazê-lo retroagir’ (...) Vícios de formalidade: (...) No que concerne aos vícios de formalidade, pensamos que estes não oferecem problemas. Formalidade é a forma específica exigida por lei para a validade de determinado ato. Conforme dissemos anteriormente, o requisito formalístico não se confunde com o elemento designado por forma do ato, pois, enquanto este é condição de existência de todo e

28 FREIRE, André Luiz. **Manutenção e Retirada dos Contratos Administrativos Inválidos**. Coleção Temas de Direito Administrativo, vol. 20, Editora Malheiros, 2008, pp. 109-110.

qualquer ato, aquele é a maneira que a forma se deve revestir em um ato específico.”²⁹

E trata ainda a convalidação do ato como um verdadeiro dever, nas hipóteses autorizadas por Lei:

“Por sua vez, a convalidação propõe-se como obrigatória quando o ato comportá-la, porque o próprio princípio da legalidade - que predica a restauração da ordem jurídica, inclusive por convalidação -, entendido finalisticamente, demanda respeito ao capital princípio da segurança jurídica. Com efeito, a convalidação é um ato que não visa apenas à restauração do princípio da legalidade, mas também à estabilidade das relações constituídas - o que nos induz a concluir que se alicerça em dois princípios jurídicos: o princípio da legalidade e o da segurança jurídica”.³⁰

Importa ainda mencionar o julgado do E. Tribunal de Contas da União, onde verifica-se a tendência do tratamento das questões como a que ora é enfrentada:

“É sabido que o contrato administrativo é sempre bilateral e, em regra, formal. Assim no que diz respeito à matéria aditamento é importante que a administração pública diligencie para que a assinatura dos termos de aditamento sejam promovidas até o término da vigência contratual, uma vez que, após o decurso do prazo, numa visão positivista, o contrato considera-se extinto. Todavia, nesses casos, o Tribunal tem relevado a referida inconsistência, tendo em vista o interesse público em jogo. Não seria razoável penalizar a sociedade em razão da inércia do agente público em adotar uma formalidade, ainda que de importante valor, e sobretudo em razão de tal providência, embora extemporânea, ter sido implementada. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte tem caminhado nesse entendimento: Acórdãos 132/2005, 1727/2004 e 1257/2004, todos do Plenário. Por essa razão, a proposta de encaminhamento segue no sentido de determinar à Emap que proceda tempestivamente a formalização dos aditivos, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual ou a própria extinção do contrato”. (TCU, Acórdão 1808/2008-P, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)

No mesmo sentido, afirma Cristiana Fortini que “A convalidação é compreendida, desde a obra produzida por Weida Zancaner, como ato vinculado”, e completa: “O princípio da segurança jurídica exige que se convalidem os atos sempre que presentes os pressupostos que a admitem. A convalidação, por preservar os efeitos já decorridos, não promove a instabilidade que pode resultar da anulação. Por isso, aquela deve ser homenageada em detrimento da anulação”.³¹

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse sentido, verificada a possibilidade de regularização do contrato, pela convalidação da minuta de aditamento contratual, ante os atos precedentes e tempesti-

29 ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed, Malheiros, 2008, pp. 85-88.

30 ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed, Malheiros, 2008, pp. 85-88.

31 FORTINI, Cristiana et al. *Processo Administrativo - Comentários à Lei nº 9784/99*, 3ª edição, Editora Forum, 2012, pp. 196-198.

vamente praticados, e ainda, como forma a justificar a boa-fé e a confiança legítima das partes, o interesse da Administração e a vantajosidade manifesta da prorrogação, impõe-se o reconhecimento do vínculo para a regularização da avença, por meio de aditamento contratual para prorrogação do contrato, mesmo que expirado seu prazo de vigência.

7. REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2000.
- FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.
- FREIRE, André Luiz. **Manutenção e Retirada dos Contratos Administrativos Inválidos**. Coleção Temas de Direito Administrativo, vol. 20. São Paulo: Malheiros, 2008.
- FORTINI, Cristiana *et al.* **Processo Administrativo – Comentários à Lei nº 9784/99**. 3ª ed. Editora Fórum, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**, 3ª ed. Editora Fórum, 2013.
- SADDY, André. **Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro**. Editora Forense, 2013.
- ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos administrativos**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

REGIME JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTOS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS – RETROSPECTIVA E PERSPECTIVAS

MOTTA, Fabrício Marcelo³²

RESUMO

O artigo aborda o regime jurídico do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, analisando o conteúdo jurídico do art. 130 da Constituição Federal. A análise é feita tendo como fundamento a apreciação crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The article approaches the legal regime of the Audit Office Public Ministry in the scope of article 130 of the Federal Constitution, followed by a critique based analysis on Federal Supreme Court jurisprudence.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

A Constituição da República foi extremamente generosa ao estabelecer instituições, formas e procedimentos de se controlar a atuação da Administração Pública, certamente em razão de o controle ser pressuposto para o reconhecimento de um verdadeiro Estado de Direito. Nesse sentido, Tribunal de Contas e Ministério Público foram as instituições que talvez tenham tido maior robustecimento em suas atribuições e garantias quando se compara com o regime constitucional anterior. Com efeito, os bens jurídicos cuja proteção lhes foi confiada são, sem sombra de dúvidas, dos mais relevantes para a República. Os diferentes feixes de atribuições de cada uma das instituições encontram-se e, obrigatoriamente, devem articular-se para concretizar uma das mais importantes missões atribuídas pela Constituição: a proteção ao patrimônio público, de forma a propiciar a adequação dos escassos recursos do Estado às muitas necessidades sociais. Para além de suas muitas competências próprias, Ministério Público e Tribunal de Contas atuam no chamado controle social indireto, ao receberem denúncias, críticas e reclamações dos cidadãos com relação ao descaso ou desvio do patrimônio público.

A conexão entre as duas instituições, contudo, não costuma oferecer grandes luzes sobre uma instituição pouco conhecida: o Ministério Público junto ao Tribunal de Con-

³² Professor Adjunto da Universidade Federal de Goiás, Mestre em Direito pela UFG, Doutor em Direito do Estado pela USP. Procurador do Ministério Público do TCM-GO.

tas. Mais do que reconhecer a possibilidade de atuação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a Constituição determinou-a em seu art. 130.

Poder-se-ia perguntar qual o sentido em determinar que o Ministério Público, função essencial à justiça, exerça suas competências constitucionais em colegiado que não integra o Poder Judiciário, como o Tribunal de Contas. Inicialmente, a expressão “função essencial à justiça” não pode ser entendida como “função essencial ao Judiciário”. Não parece difícil sustentar que o Poder Judiciário não se confunde com justiça, valor maior cultivado pelo homem e pelas sociedades desde seus primórdios. Desta forma, a “essencialidade à função jurisdicional” caracterizada no caput do art. 127 não deve obscurecer a “essencialidade à justiça” referida no título do capítulo — as funções essenciais à justiça devem buscar a face material do valor justiça, promovendo-a e protegendo-a não somente perante o Poder Judiciário.

Não obstante, a ampla gama de atribuições das Cortes de Contas e seu importante papel no sistema de freios e contrapesos já denotam a importância de atuação do Ministério Público, enquanto defensor do regime democrático, do Estado de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, naquelas Cortes. A superposição de diversas atribuições é inegável: Tribunais de Contas lidam com interesses públicos, cuja proteção é incumbida também ao Ministério Público. Por essa razão, por imperativo lógico não haveria sentido em subtrair da atuação do Ministério Público as questões ligadas à aplicação de recursos públicos, ainda que sob o pálio da “jurisdição” do Tribunal de Contas.

2. A INTERPRETAÇÃO DO ART. 130 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RETROSPECTIVA

Retomando a ideia das atribuições convergentes ou superpostas no tocante à proteção do patrimônio público, pode-se dizer que as competências do Ministério Público e dos Tribunais de Contas se direcionam para o combate à secular tradição latino-americana que, constringe reconhecer, é de tratar o erário como se privado fosse: tão importante quanto impedir e punir o desvio de recursos públicos é assegurar a sua gestão eficiente, econômica e eficaz. A nossa tradição de descontrole pode ser exemplificada com a citação de trecho do clássico *Raízes do Brasil*, de Sérgio Buarque de Holanda:

[...] De Dom João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo. [...] A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados, na origem, como negócios públicos, depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a for-

ma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo: assim é porque sempre foi.

O descontrolo possui íntima relação com a tradição do segredo, oposta ao primado da transparência imposto pelo regime republicano. Agustín Gordillo trata do tema com maestria em sua conhecida obra *La Administración paralela*:

La tradición administrativa hispanoamericana es del silencio, el secreto, la reserva, no la publicidad. No se trata de que el funcionario público considere que realiza con ello una actividad ilícita: Al contrario, él percibe que lo correcto, lo debido, lo lícito y normal, es ser celoso guardián de toda información administrativa, y sobre todo no proporcionarla a los administrados o terceros, pues ello puede “comprometerlo”. Si se le informa de la ley que dispone lo contrario, su incredulidad será genuina: Realmente él percibe a esa norma como ilegal, no se sabe cómo ni porqué, pero tiene conciencia de que la conducta esperada de él por la sociedad en la cual se encuentra, no es en absoluto la descrita en la ley sino aquella que sin ninguna dificultad aprehende de sus superiores y compañeros de trabajo; que por otra parte es exactamente la misma con la cual se debe enfrentar en cuanto administrado frente a otras reparticiones.³³

Por estas razões, não faltam instituições e mecanismos de controle na Constituição da República.

A primeira alusão à existência de um Ministério Público no Tribunal de Contas foi feita no Decreto nº 1.166, de 17 de outubro de 1892, cujo art. 19 estabelecia que “o pessoal do Tribunal de Contas compor-se-á de cinco membros, o presidente e quatro diretores, com voto deliberativo, um dos quais representará o Ministério Público”. Ato normativo posterior estabelecia as funções da instituição:

O Representante do Ministério Público é o guarda da observância das leis fiscais e dos interesses da Fazenda perante o Tribunal de Contas. Conquanto represente os interesses da Pública Administração, não é todavia delegado especial e limitado desta, antes tem personalidade própria e, no interesse da lei, da justiça e da Fazenda Pública, tem inteira liberdade de ação. (Decreto nº 2.409, de 23 de dezembro de 1896, art. 81)

Ainda que o escopo do presente artigo não seja investigar a história do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a referência é interessante para se questionar as razões que conduziram o Supremo Tribunal Federal em seu processo de interpretação do art. 130 da Constituição Federal.

O ora chamado Ministério Público de Contas (ou especial, para alguns) não constitui simples representação do Ministério Público comum junto aos Tribunais de Contas por membros integrantes de seus próprios quadros. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o Ministério Público junto ao TCU não compõe a estrutura do MPU, as-sentando que:

³³ GORDILLO, Agustín. *La Administración Paralela*. 2. ed. Buenos Aires: FDA, 2012. p. AP-II-10.

[...] O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, par. 2., I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração jurídico-institucional, a circunstância de não constar do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União. – O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na “intimidade estrutural” dessa Corte de Contas [...]. A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar e reclamada, no que concerne ao *Parquet*, tão somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par. 5).³⁴

Em pronunciamento no Conselho Nacional do Ministério Público, o presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON), Diogo Ringenberg, resume a história da instituição:

Não obstante seus mais de 120 anos, o MPC é o último ramo do Ministério Público a enfrentar incertezas ontológicas importantes, criadas pelos construtores e pelos intérpretes da norma constitucional. Aquilo que o constituinte originário não pode à época resolver, resolveu-se pelo tempo. Em 1988 havia um MPC conformado em muitos casos por tortuosos meios, integrado por agentes oriundos de diversos outros órgãos, cujos cargos raramente eram providos por concurso público. Aquele constituinte entendeu por bem então adotar “solução de compromisso” com o ancien régime, postergando sua aderência aos novos paradigmas da república que se reiniciava.³⁵

A interpretação feita pelo Tribunal não é absurda ou mesmo inadmissível. Utilizando-se do método histórico, partindo-se da origem da instituição e de suas transformações, é possível verificar que o Ministério Público de Contas sempre esteve separado do Ministério Público comum e localizado na intimidade do Tribunal. Tradicionalmente, sempre existiram agentes que exerceram a função fiscalizatória dentro da Corte de Contas, mas sem integrar uma instituição autônoma e individualizada. O próprio Ministério Público comum integrava o Poder Executivo, como sabido.

A investigação histórica desperta a atenção do intérprete para outras nuances. A instituição Tribunal de Contas, secular, sempre teve mais prestígio político do que o Ministério Público. O provimento de seus cargos principais — Ministros e Conselheiros — por indicação do Executivo e do Legislativo sempre garantiu às Cortes o respaldo político necessário para que suas solicitações fossem atendidas sem dificuldades pelo

34 ADI nº 789-1/DF. Rel. Min. Celso de Mello. DJ, 19 dez. 1994.

35 RINGENBERG, Diogo. **Sustentação oral no julgamento do PP**. Mimeografado.

processo legislativo. O status de membro do Tribunal de Contas sempre foi dos mais reluzentes, do Império à República. Não obstante, a relevante atribuição de fiscalizar a execução orçamentária e financeira e fornecer suporte para o controle político do Legislativo, executado principalmente por meio do julgamento das contas do Executivo, sempre reforçou a importância de se “tratar bem o Tribunal de Contas”. Com o advento da Constituição de 1988 e o paulatino engrandecimento de outras instituições, o cenário mudou um pouco.

A interpretação conferida pelo STF foi retrospectiva, dando primazia ao modelo então adotado pelo Tribunal de Contas da União, deixando escapar a possibilidade de interpretação sistemática e prospectiva, adequada com o espírito e com as demais normas da Constituição da República aplicáveis ao Ministério Público. Sua “fisionomia institucional própria” tem sido reconhecida apenas para o fim de distingui-lo do Ministério Público “comum”, não para assegurar sua autonomia.³⁶ O Ministério Público de Contas passou a ficar refém da cristalização da interpretação que o condenou a permanecer na tal “intimidade estrutural”.

Em recente julgamento, proferido sob outra composição da Corte, o egrégio STF, por maioria, reafirmou que a Constituição Federal apenas estendeu aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas as disposições pertinentes aos direitos, vedações e forma de investidura do Ministério Público comum, declarando a inconstitucionalidade da expressão “a que se aplicam as disposições sobre o Ministério Público, relativas à autonomia administrativa e financeira, à escolha, nomeação e destituição do seu titular e à iniciativa de sua lei de organização”, constante do §7º do art. 28 da Constituição do Estado de Goiás.³⁷ É relevante destacar que restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, que consideravam que a autonomia conferida pela norma impugnada objetivou proporcionar a atuação independente do MP junto aos Tribunais de Contas, harmonizando-se com os arts. 25, 127 e 130 da CF. O entendimento da maioria, amparado também pela regra de simetria imposta no art. 75 da Constituição Federal, foi reforçado no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3361/MG, Rel. Min. Eros Grau, em 10.03.2005; 2884/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, em 02.12.2004, entre outros precedentes.³⁸

Em precedente ainda mais recente, ficou assentado que o art. 130 contempla [...] “cláusula de garantia” para a atuação independente do *Parquet* especial junto aos Tribunais de Contas. Trata-se de modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal que possui estrutura própria de maneira a assegurar a mais

36 MS nº 27.339. Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 02.02.2009. Plenário. DJE, 06 mar. 2009.

37 ADI nº 2.378/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 19.05.2004.

38 Colhe-se do precedente mais recente: “[...] Impossibilidade de Procuradores de Justiça do Estado do Espírito Santo atuarem junto à Corte de Contas estadual, em substituição aos membros do Ministério Público especial. 2. Esta Corte entende que somente o Ministério Público especial tem legitimidade para atuar junto aos Tribunais de Contas dos Estados e que a organização e composição dos Tribunais de Contas estaduais estão sujeitas ao modelo jurídico estabelecido pela Constituição do Brasil [artigo 75]. Precedentes. 3. É inconstitucional o texto normativo que prevê a possibilidade de Procuradores de Justiça suprirem a não-existência do Ministério Público especial, de atuação específica no Tribunal de Contas estadual” (ADI nº 3.192/ES. Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24.05.2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ, 18 ago. 2006).

ampla autonomia a seus integrantes. Inadmissibilidade de transmigração para o Ministério Público especial de membros de outras carreiras.³⁹

O entendimento minoritário do Ministro Marco Aurélio e do Ministro aposentado Carlos Britto, que consideramos o mais adequado à sistemática constitucional, parece ser semelhante ao de José Afonso da Silva. Em importante estudo dedicado ao tema em análise, em que conclui pela necessária autonomia administrativa e funcional do *Parquet* de Contas, o eminente jurista contesta a decisão exarada na ADI nº 789-1:

Se não dispõe de fisionomia institucional própria, o que ele é, então? Se ele não integra o quadro do Ministério Público comum, é porque tem configuração própria, e se o Ministério Público comum é instituição, não há como não reconhecer a mesma fisionomia institucional ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. E fisionomia institucional própria, já que ele não integra o outro.⁴⁰

Nessa linha de raciocínio, a existência de um Ministério Público especializado⁴¹ decorre do art. 130 da Magna Carta, que estatui serem aplicadas aos seus membros os direitos, vedações e forma de investidura determinados para os membros do Ministério Público ordinário. Seguindo-se o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja o da existência “com fisionomia institucional própria” de um Ministério Público na “intimidade” dos Tribunais de Contas, algumas conclusões parciais podem ser tiradas: a) existe uma diversidade de atribuições entre o Ministério Público enquanto função essencial à justiça e o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas; b) os membros do Ministério Público “comum” não possuem competência para exercer suas atribuições nos Tribunais de Contas; c) os membros do *Parquet* especializado em contas não estão sujeitos à chefia do Procurador-Geral de Justiça, e sim à do Procurador escolhido entre os integrantes da carreira do Ministério Público especial, mediante procedimento análogo ao constitucionalmente delineado para a escolha daquele; d) os membros do Ministério Público ordinário não podem vir a ocupar cargos de Ministros/Conselheiros nos Tribunais de Contas, uma vez que a vaga destinada ao *Parquet* deve ser preenchida por um dos membros que atue junto aos Tribunais de Contas; pela mesma razão um Procurador de Contas não pode figurar em lista para o preenchimento da vaga no *Parquet* junto a algum Tribunal Judiciário.

3. DIREITOS E GARANTIAS DOS MEMBROS DA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Como visto, a Constituição Federal, em seu art. 130, prescreve que “aos membros do Ministério Público, junto aos Tribunais de Contas, aplicam-se as disposições desta Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”. De acordo com o entendimento que ainda prevalece no Supremo Tribunal Federal, “a cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional.

39 ADI nº 328, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 02.02.2009, Plenário, DJE, 06 mar. 2009.

40 SILVA, José Afonso da. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Interesse Público – IP, ano 5, n. 26, ago/jul. 2004. Porto Alegre: Editora Notadez, 2004.

41 Anote-se que a expressão “especial”, comumente utilizada, refere-se às atividades fiscalizatórias exercidas, marcadamente diferentes da atuação do *Parquet* comum junto à justiça. Preferimos a denominação Ministério Público de Contas, aprovada pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas.

Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas⁴²

As vedações⁴³ e a forma de investidura⁴⁴ são facilmente identificáveis no corpo do texto constitucional. Para completar a exegese do dispositivo, é necessário meditar a respeito da extensão dos direitos dos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas.⁴⁵

Em razão da relevância de suas atribuições, comumente ligadas à essência do Estado de Direito, alguns órgãos ou entidades são brindados com garantias para o correto e livre desempenho de suas funções. A estes órgãos ou entidades será, então, concedida autonomia, assim entendida a competência para criar normas próprias, nos termos e limites da norma superior concessiva e de forma integrada ao ordenamento jurídico como um todo. A autonomia, com efeito, é uma limitação que a Constituição impõe a si mesma: significa regular com normas próprias situações propositalmente não alcançadas pela lei, com a finalidade de garantir e proteger certos interesses.⁴⁶ Na lição de Nina Ranieri, [...] a autonomia, seja pública ou privada, tem por escopo satisfazer da melhor forma os interesses para os quais é concedida. O Estado, ao fazê-lo por autolimitação, reconhece e adota em seu sistema jurídico o direito próprio produzido pelo ente autônomo, declarando-o tão obrigatório quanto suas próprias leis.⁴⁷

Analisando, com fundamento no constitucionalismo clássico, a diferença entre direitos e garantias fundamentais, ensina Gomes Canotilho⁴⁸ que [...] as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o carácter instrumental de protecção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos; quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.

42 ADI nº 789/DF, Rel. Min. Celso de Mello. DJ, 19 dez. 1994.

43 Nos termos do art. 128 da Constituição: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; e exercer a advocacia no âmbito juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

44 De acordo com o art. 129, §3º, "O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação".

45 Como esclarecido no Relatório do Min. Paulo Medina, constante do RMS-16253 (DJ, 02 abr. 2007, p. 305), "A interpretação que se pode extrair do dispositivo é que somente os direitos e garantias, previstos, na Seção I, do Capítulo IV, da Constituição da República, aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, entre eles, unidade, indivisibilidade, autonomia funcional e administrativa, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, são estendidos aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas" (disponível em www.stj.gov.br).

46 RANIERI, 1994, p. 23.

47 *Ibid.*, p. 24. Para a autora, "[...] o conceito de autonomia no direito público é abstrato, imaterial: designa a possibilidade de direção própria consentida por ordenamento superior e manifestada por meio de normas exclusivas. Encerra poder político, de natureza pública. É também poder funcional com finalidade específica: destina-se a operacionalizar o cometimento ideal de tarefas públicas, razão pela qual sofre controle. Autonomia não significa independência nem soberania. Seu exercício, embora pleno, restringe-se a esferas específicas previamente delimitadas pelo ente maior, dentro das quais e para as quais são produzidas pelo ente autônomo normas próprias e integrantes do sistema jurídico global" (*ibid.*, p. 27).

48 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.396).

Entendimento semelhante é esposado por José Afonso da Silva, para quem “[...] os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.⁴⁹ Nesse sentido, parece correto asseverar que as garantias conferidas pela Constituição aos membros do Ministério Público possuem natureza instrumental; constituem meios assecuratórios para o eficaz e correto exercício de suas atribuições.⁵⁰ O mesmo José Afonso da Silva bem ensina que como agentes políticos, os membros do Ministério Público precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas da vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídio, na forma do art. 39, §4º (EC 19/98) e a inamovibilidade (art. 128, §5º, I), que se lhes reconhecem, a todos, mas garantias necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções. (id., p. 601)

Não parece correto, desta maneira, interpretar que os direitos dos membros do Ministério Público são somente as garantias estatuídas no art. 128, §5º, I, sob pena de se afirmar a inexistência do direito à independência funcional, princípio fundante da instituição. Ao contrário, parece correto o entendimento de que as garantias expressamente positivadas servem ao direito à independência funcional. De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes.⁵¹

O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência (RTJ 147/142). Nem seus superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir desta ou daquela maneira dentro de um processo. [...] No direito constitucional pátrio, só se concebe no Ministério Público uma hierarquia no sentido administrativo, pela chefia do Procurador-Geral da instituição, nunca de índole funcional.

Essas considerações são necessárias para ressaltar o primado do princípio da independência funcional na interpretação dos direitos assegurados aos membros do Ministério Público. De se destacar, por oportuno, que a independência funcional é atributo não somente da instituição, mas de cada um de seus membros, dela decorrendo uma série de princípios e direitos que se destinam a assegurar o exercício pleno e independente das funções constitucionalmente atribuídas (como o princípio do Promotor Natural — STF, HC nº 67759/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 06.08.1992 — e as prerrogativas de foro aos membros em atividade — STF, ADI nº 2.534-MC/MG, Rel. Min. Maurício Correa, julgamento em 15.08.20002).

49 SILVA. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Interesse Público – IP, p. 412, grifos nossos.

50 “Esses direitos e garantias são instrumentos necessários à eficácia da independência funcional do Ministério Público e, por conseguinte, para o exercício de suas funções essenciais à Justiça, consignadas, sobretudo, no art. 129, CR/88” (Voto do Min. Relator Paulo Medina no RMS-16253. DJ, 02 abr. 2007, p. 305).

51 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.1629.

4. UM MINISTÉRIO PÚBLICO “ESPECIAL” – NA INTIMIDADE, COM FISIONOMIA E SEM AUTONOMIA

Especificamente no tocante aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, assume essencial força o direito à independência funcional dos membros do *Parquet* diante da ausência de garantias institucionais, nos termos consagrados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pois, como visto, tem prevalecido o entendimento de que o Ministério Público de Contas “em sua organização, ou estruturalmente, não é dotado de autonomia funcional (como sucede ao Ministério Público comum), pertencendo, individualmente, a seus membros, essa prerrogativa, nela compreendida a plena independência de atuação perante os poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual oficiam”.⁵²

É importante transcrever as objeções de José Afonso da Silva⁵³ a esse entendimento:

Confesso que tenho muita dificuldade de entender que os membros de um órgão tenham autonomia funcional, individualmente, prerrogativa que compreende a plena independência de atuação perante os poderes, inclusive perante a Corte junto à qual oficiam, sem que o próprio órgão seja igualmente dotado de tal prerrogativa. Essa ADIn 160 decorreu de impugnação ao §5º do art. 35 da Constituição do Estado de Tocantins, que tinha a seguinte redação:

“Junto ao Tribunal de Contas funciona a Procuradoria Geral de Contas, a que se aplicam as mesmas disposições que regem o Ministério Público relativas à autonomia funcional e administrativa”.

No meu entender, esse dispositivo não fere a Constituição. No entanto, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a cláusula “a que se aplicam as mesmas disposições que regem o Ministério Público relativas à autonomia funcional e administrativa”. [...] Atendo-me aqui apenas à questão da autonomia funcional, com a devida vênia, fico com o voto divergente do Min. Sepúlveda Pertence, entendendo também, como ele, que autonomia funcional, no dispositivo impugnado, tem “o sentido preciso da independência funcional de que gozam os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 130 da Constituição Federal. Pois acrescenta: “Não se pode compreender o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, enquanto o Ministério Público, não dotado de uma independência funcional, o que significa a sua não sujeição a qualquer forma de hierarquia, quer ao próprio Tribunal de Contas, quer a outro órgão da Administração. Do contrário, não teriam os seus membros as condições de exercer, com prerrogativas de Ministério Público que é, a missão precípua de fiscal da lei. A autonomia funcional tem, aqui, uma correspondência à idéia de independência funcional.

Conclui o reputado jurista:

Se o art. 130 da Constituição confere, desde logo, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas independência funcional, por serem membros do Ministério Público, não se pode entender que a

52 ADI nº 160-TO, Rel. Min. Octávio Gallotti, em 23.04.1998.

53 SILVA. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Interesse Público – IP.

instituição a que pertencem, enquanto tal, embora sem autonomia administrativa, não esteja também dotada de independência funcional, que importa autonomia funcional.

Enfim, o STF entende que a “fisionomia institucional” própria do Ministério Público de Contas é reconhecida apenas para extremá-lo dos demais ramos do Ministério Público. Contudo, a instituição encontra-se na “intimidade estrutural” das Cortes de Contas, estando despida de autonomia administrativa e financeira. A questão que naturalmente exsurge é a compatibilização entre a falta de autonomia institucional e a garantia da independência funcional. Há possibilidade — fática, não jurídica — de utilizar a gama de atributos trazidos pela independência funcional sem autonomia institucional? A possibilidade existe, sem sombra de dúvidas. Indiscutivelmente, contudo, é uma mera possibilidade, não uma garantia.

A interpretação hoje predominante parece socorrer-se do mito da autonomia emprestada — a autonomia do Tribunal de Contas supriria a falta de autonomia do Ministério Público de Contas. Estando na intimidade de um órgão fiscalizador, autônomo e independente, o *Parquet* teria todas as condições necessárias para exercer suas atribuições sem necessitar de autonomia própria. Teria os benefícios da autonomia — recursos humanos e materiais, orçamento separado do Executivo, elaboração de sua proposta orçamentária, entre outros — sem os seus inconvenientes (ordenar despesa, realizar licitação, atender às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, entre outras).

Contudo, a intimidade pode ser ampliada de tal modo que anule a independência funcional. Como uma instituição fiscalizadora pode se aproveitar da autonomia de uma instituição fiscalizada? É possível garantir que o Ministério Público de Contas terá pessoal, material e estrutura provenientes do Tribunal de Contas para fiscalizar o próprio Tribunal de Contas?

As perguntas são muitas, percebe-se. Não se pode admitir, entretanto, a simples possibilidade de sujeição dos membros do Ministério Público especial aos Conselheiros dos Tribunais de Contas que, como sabido, em sua maioria (excetuados os ingressantes pelo quinto destinado aos Auditores e Procuradores), são guindados ao cargo sem o salutar e impessoal procedimento do concurso público, após indicação pelo Executivo ou Legislativo.

Os frutos da ausência de autonomia institucional vão se multiplicando, na exata proporção em que interesses importantes são contrariados. As tentativas de inibição são criativas, reconheça-se. Alguns Tribunais entendem que a lista tríplice para a escolha do chefe da instituição deve ser elaborada pela Corte. Outro, mais ousado, entende que o Presidente do Tribunal é quem deve escolher o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas. Outros tantos tentam submeter os membros do *Parquet* à correge-

doria do Tribunal. Se há independência funcional, umbilicalmente ligada à autonomia da instituição, obviamente nada disso pode ser feito.

A falta de autonomia, sem dúvida, pode comprometer o alcance dos objetivos impostos pela Constituição aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Esse comprometimento só não se verifica quando assim quer o Tribunal, quando em sua condução existem gestores sérios, probos e comprometidos com o correto exercício de suas funções. Ora, não há sentido em deixar a proteção do patrimônio público à disposição do querer de qualquer instituição ou agente. A ausência de autonomia, em síntese, transforma o Ministério Público em assessoria do Tribunal de Contas, à custa do contribuinte.

5. UM CONSTRANGIMENTO ESPECÍFICO – O REGIME REMUNERATÓRIO

A análise do sistema remuneratório dos membros do Ministério Público de Contas pode exemplificar com clareza o paradoxo da ausência de autonomia institucional. Pode-se afirmar, sem maiores preocupações, que o estabelecimento de uma remuneração condigna, com a manutenção de seu valor real, é requisito essencial à independência funcional de qualquer carreira ligada à fiscalização e à defesa do interesse público.

A Constituição Federal não estabelece exhaustivamente os direitos dos membros do Ministério Público, mas remete o regime jurídico respectivo para regramento por meio de leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais. Estas leis estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros, as garantias e vedações constitucionais (art. 128, §5º). Em outras palavras, o regime funcional a que estão sujeitos os membros do Ministério Público, incluindo seus direitos, é estabelecido nos estatutos respectivos, constantes de lei complementar. Com efeito, regime remuneratório, férias, licenças, afastamentos e disponibilidade são alguns dos direitos do membro da carreira que são regulados nos estatutos respectivos.

Como o Ministério Público de Contas não possui estatuto próprio, veiculado em lei complementar, cabe perguntar a qual regime jurídico sujeitam-se seus integrantes. Em primeira análise, três alternativas se apresentam: a) disciplina em lei de iniciativa dos próprios Tribunais de Contas (art. 73 c/c art. 96); b) sujeição ao regime geral do funcionalismo, instituído por lei de iniciativa do Chefe do Executivo; ou c) sujeição ao estatuto do Ministério Público, cuja iniciativa cabe ao respectivo Procurador-Geral, como comentado anteriormente. A questão pode ser dirimida por meio de interpretação sistemática⁵⁴ da Constituição Federal, atenta à necessária independência e harmonia entre os poderes e ao livre exercício das funções essenciais à justiça.

⁵⁴ Vem à mente a lembrança de Juarez Freitas de que toda interpretação é interpretação sistemática.

O exercício independente das relevantes atribuições dos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas pressupõe ausência de vínculo hierárquico e funcional para com o Tribunal, ainda que se admita vínculo administrativo e financeiro. Em outras palavras, não faz sentido admitir que o regime jurídico dos membros do Ministério Público de Contas, inclusive no tocante à remuneração, seja disciplinado por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, sob pena de tornar nula a independência funcional constitucionalmente determinada.

Este entendimento oferece suporte à total subordinação dos membros do *Parquet* aos Conselheiros das Cortes, trazendo consigo a constrangedora possibilidade de condicionar, por exemplo, uma remuneração condigna à submissão a determinados posicionamentos incompatíveis com a missão constitucional do Ministério Público. A questão se agrava quando se relembra que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado fiscaliza os atos de gestão do próprio Presidente do Tribunal, enquanto gestor de recursos públicos estaduais.

Também não parece adequado entender que o regime jurídico geral do funcionalismo deve ser aplicado, pelas mesmas razões em função das quais o mesmo regime não é aplicado aos membros do Ministério Público comum. Com efeito, o regime jurídico diferenciado é garantia não somente do Ministério Público, mas sobretudo da sociedade, beneficiária de sua atuação independente e imparcial. Agentes que exercem função permanente, essencial à justiça e que envolve, muitas vezes, fiscalização do próprio Estado e de seus governantes, não podem ficar à mercê de interesses transitórios dos ocupantes do poder. Por isso, Executivo e Legislativo participam do processo de estabelecimento do estatuto do Ministério Público, mas não possuem atribuição de iniciar este processo, como antes visto. Em se tratando do Ministério Público de Contas, a inadequação fica mais evidente em razão das atribuições diferenciadas, totalmente voltadas à fiscalização de recursos públicos.

A solução mais adequada parece ser a última antes ventilada: a aplicação de idêntico regime jurídico, quanto aos direitos, para o Ministério Público comum e Ministério Público de Contas, com iniciativa atribuída ao Procurador-Geral de Justiça (art. 127, §2º), sistematicamente agride menos — e privilegia mais — a independência e harmonia entre os poderes, o livre exercício das funções essenciais à justiça e a independência funcional do Ministério Público. Tem o conveniente de aproximar o regime jurídico dos dois “ramos” do *Parquet* e ao mesmo tempo afasta o inconveniente de sujeitar os membros de uma classe independente a outra classe. Além disso, contribui para a obediência ao princípio constitucional da unidade do Ministério Público, pelo menos em uma de suas vertentes.

Nesse sentido, os direitos dos membros do Ministério Público de Contas devem ser os mesmos atribuídos aos Membros do Ministério Público comum (subsídios, gratifi-

cações, licenças etc.). Essa conclusão é possível mediante interpretação sistemática da Constituição, que pode ser reforçada mediante previsão em Constituição Estadual ou Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Feitas estas considerações, é possível enfrentar uma possível objeção a este entendimento. Não parece existir ofensa ao disposto no art. 37, XIII, em que se veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.⁵⁵ A regra almeja proibir vinculações entre diferentes categorias de servidores, não impedindo a sistematização da hierarquia salarial entre as classes de uma mesma carreira.⁵⁶ Claro que estão excluídas da aplicação do dispositivo as situações de vinculação criadas pela própria Constituição.⁵⁷ Citem-se como exemplo os arts. 93, V (que fixa o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores em noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e determina a fixação dos subsídios dos demais magistrados de forma escalonada na carreira, não podendo a diferença entre um e outro grau ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores); e art. 73, §3º (determina que os Ministros do TCU tenham os mesmos vencimentos e vantagens dos Ministros do STJ).

É o que ocorre no presente caso — foi a própria Constituição Federal que prescreveu, em seu art. 130, que aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições da Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura. Em razão da independência funcional dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, seu regime jurídico funcional — inclusive o remuneratório — há que ser o mesmo instituído para os membros do Ministério Público Estadual.

6. REGIME JURÍDICO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

O mesmo raciocínio interpretativo utilizado para o regime remuneratório dos membros do Ministério Público de Contas deve ser empregado no que toca ao exercício das atribuições próprias dos integrantes da instituição. Com efeito, a Constituição não se limitou a estabelecer direitos, vedações e forma de investidura para os membros do Ministério Público: com igual importância, foram estabelecidas funções institucionais a serem exercidas com exclusividade por integrantes da carreira (art. 129). As funções foram atribuídas à instituição Ministério Público, em todos os seus ramos e sub-ramos. Ainda que possa ser invocada qualquer dúvida a respeito do enquadramento do Ministério Público de Contas como ramo do Ministério Público, não há sentido admitir a atribuição de funções institucionais diferentes ao *Parquet* especial, desconexas com as funções estabelecidas na Constituição.

⁵⁵ O que se quer impedir, de acordo com Maria Sylvania Zanella Di Pietro (id., p. 461), “são os reajustes automáticos de vencimentos, o que ocorreria se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado ao outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiaria a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários fossem vinculados a determinados índices”.

⁵⁶ ADI nº 2.840 QO/ES. Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 06 nov. 2003.

⁵⁷ ADI nº 134/RS. Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 25 mar. 2004.

O exercício das atribuições ocorre em Tribunal distinto, mas a gênese da instituição e suas vocações permanecem as mesmas: defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Com as ressalvas interpretativas necessárias em razão da esfera de atuação, as funções institucionais previstas no art. 129 são também funções do Ministério Público de Contas. No essencial, e sem pretensão de aprofundamento, avultam como funções institucionais do Ministério Público de Contas em decorrência de expressa previsão constitucional: a) zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; b) promover, no âmbito dos Tribunais de Contas, investigações e ações para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; c) defender, no âmbito dos Tribunais de Contas, os direitos e interesses das populações indígenas; d) expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar do Ministério Público (Federal, em se tratando do Tribunal de Contas da União, ou dos Estados, para os demais); e e) exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A limitadora interpretação retrospectiva tem restringido o exercício das funções institucionais do Ministério Público de Contas, em prejuízo claro do interesse público. Infelizmente, são comuns ações das próprias Cortes de Contas limitando o acesso às informações necessárias para o exercício das atribuições, ignorando o direito à requisição de documentos e cerceando o dever de comunicar irregularidades ao Ministério Público estadual. Ganham os interesses mesquinhos, perde o interesse público.

7. A SUBMISSÃO AO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ausência de autonomia compromete não somente a fruição dos direitos dos membros do Ministério Público de Contas, mas também atinge a fiscalização do cumprimento de seus deveres. Com efeito, o Conselho Nacional do Ministério Público entendia que os membros do *Parquet* de Contas não estão sujeitos à sua “jurisdição”, não sendo alcançados por suas decisões, ações e resoluções. Não haveria, com isso, sujeição a qualquer tipo de órgão externo que controle o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Paradoxalmente, existia um compartilhamento de direitos, vedações e forma de investidura, mas não de sujeição aos mesmos controles. De acordo com o CNMP:

[...] O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas constitui carreira pública instituída pelas respectivas leis orgânicas dos Tribunais de Contas da União e dos Estados. Não integra o Ministério Público da União nem dos Estados, não sendo instituição autônoma e não possuindo as mesmas

prerrogativas constitucionais, tendo suas atribuições restritas aos Tribunais de Contas. Aplicação do artigo 130 da Constituição Federal apenas quanto aos direitos (inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade), vedações (recebimento de honorários ou porcentagens a qualquer título, bem como de auxílios ou contribuições, participação em sociedade, exercícios da advocacia, de outra função pública e de atividade político-partidária) e forma de investidura (concurso público de provas e títulos). Incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para assuntos relativos aos Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas, dos Estados ou da União, por não integrarem estes a organização prevista no artigo 128 da Constituição Federal.⁵⁸

Como não há autonomia, não haveria necessidade de um Conselho para zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, na forma determinada pelo art. 130-A, §2º, I da Constituição Federal.

Esse entendimento foi recentemente alterado, abrindo novas perspectivas para o reconhecimento da autonomia da instituição. Em resposta à consulta formulada pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMP CON), foi consagrado o novo entendimento:

EMENTA MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS. CONSULTA. CONTROLE EXTERNO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. GARANTIAS E VEDAÇÕES DOS MEMBROS. AUTONOMIA FUNCIONAL JÁ RECONHECIDA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA EM PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO. CONSULTA RESPONDIDA POSITIVAMENTE.

1. Considerando que as funções institucionais reservadas ao Ministério Público de Contas – MPC identificam-se plenamente às previstas no art. 127 da Constituição Federal, e que seus membros foram contemplados com as mesmas garantias e vedações relativas aos membros das demais unidades e ramos do Ministério Público (CF, art. 130), impõe-se reconhecer ao MPC a natureza jurídica de órgão do Ministério Público brasileiro.
2. A característica extrajudicial da atuação do MPC não o desnatura, apenas o identifica como órgão extremamente especializado. Outros ramos do MP brasileiro são especializados e todos exercem atribuição extrajudicial ao lado das funções perante o Poder Judiciário.
3. A já reconhecida autonomia funcional dos membros do MPC, em sucessivos precedentes do Supremo Tribunal Federal deve ser acompanhada da gradual aquisição da autonomia administrativa e financeira das unidades, de forma a ter garantido o pleno e independente exercício de sua missão constitucional.
4. A carência da plena autonomia administrativa e financeira não é óbice ao reconhecimento da natureza jurídica ministerial do MPC, antes é fator determinante da necessidade do exercício, por este Conselho Nacional, de uma de suas funções institucionais (CF, art. 130-A, §2º, I), zelando “pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência ou recomen-

⁵⁸ Consulta nº 4/2005-19, Rel. Cons. Janice Agostinho Barreto Ascari. Acórdão publicado no DJ 1 de 27.10.2005, p. 574.

dar providências”. Esta atual carência é consequência de um histórico de vinculação, a ser superado, e não pode ser trazida como a causa para negar-se ao MPC a condição de órgão do MP brasileiro. Conclusão diferente levaria ao questionamento da natureza jurídica do MP Eleitoral, que, como amplamente sabido, além de não figurar no art. 128 da Constituição Federal, não dispõe de estrutura, sequer de um quadro permanente de membros.

5. Situação de gradual aquisição de autonomia já vivenciada pelos demais órgãos do Ministério Público que, historicamente, dependeram, em maior ou menor medida, das estruturas dos tribunais e nunca tiveram, por essa razão, sua condição de Ministério Público questionada. Consulta respondida positivamente para reconhecer ao Ministério Público de Contas a natureza jurídica de órgão do Ministério Público brasileiro e, em consequência, a competência do CNMP para zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais dos respectivos membros e pela garantia da autonomia administrativa e financeira das unidades, controlando os atos já praticados de forma independente em seu âmbito, e adotando medidas tendentes a consolidar a parcela de autonomia de que ainda carecem tais órgãos. (Consulta nº 843/2013-19, Rel. Cons. Taís Schilling Ferraz. DOU, 14 ago. 13, p. 67, grifos nossos)

As perspectivas são alvissareiras: finalmente houve avanço na luta pelo fortalecimento da instituição por meio do reconhecimento de seu pertencimento ao Ministério Público.

8. À GUIA DE CONCLUSÃO – NOVAS PERSPECTIVAS

A Constituição assegura à sociedade o direito de que em cada Tribunal de Contas atuem representantes do Ministério Público, concursados e com todos os direitos e garantias necessários para uma atuação independente. Se não existir independência funcional, não haverá Ministério Público, mas simples assessoria das Cortes de Contas. Este entendimento, além de afrontar diretamente o sistema constitucional, decididamente não contribui para que o controle externo da Administração — e dos recursos públicos — seja realizado de forma inteligente, eficiente e eficaz.

A alteração da interpretação do Supremo Tribunal Federal, contudo, parece difícil.⁵⁹ Os precedentes avolumam-se, e o estratosférico número de processos relevantes levados à mais alta Corte torna complicada a realização de uma discussão mais aprofundada a respeito do assunto. Três soluções, em princípio, parecem viáveis:

- a) deixar como está, para ver como é que fica. A cada limitação à independência funcional ligada à falta de autonomia, aciona-se o Judiciário, por meio de ação específica, para tentar cessar a afronta ao ordenamento e ao interesse público;
- b) reformar a Constituição, sem criar uma nova instituição autônoma, mas simplesmente atribuindo ao Ministério Público comum à tarefa de atuar nos Tribunais de

⁵⁹ Mantém-se a afirmativa, mesmo com a sinalização positiva constante do Acórdão que apreciou a ADI nº 328/SC, cuja Ementa afirma que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas “[...] possui estrutura própria de maneira a assegurar a mais ampla autonomia a seus integrantes” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 02.02.2009).

Contas, respeitando-se o direito dos atuais integrantes do Ministério Público de Contas;

- c) reformar a Constituição, alterando-se o seu art. 130 para reconhecer expressamente o que, implicitamente, está dito: que Ministério Público e autonomia institucional são indissociáveis. A Emenda Constitucional respectiva alteraria o texto do artigo em prol de uma nova redação que assegurasse ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas a aplicação do art. 127, que trata da autonomia administrativa. Um modelo interessante seria a criação de um novo “ramo”, integrante do Ministério Público da União, na esfera federal, e do Ministério Público Estadual;

A primeira alternativa é a mais cômoda e, infelizmente, tem prevalecido nos vinte e cinco anos de vigência da Constituição Federal. A segunda alternativa se afigura mais racional, inicialmente, por não implicar a criação de novos gastos públicos. Não obstante, a atuação coordenada em prol da defesa do patrimônio público em tese parece mais fácil quando a mesma instituição atua perante o Judiciário e perante o Tribunal de Contas. A terceira alternativa reflete posição intermediária. Possui a vantagem de integrar o Ministério Público de Contas à “instituição” Ministério Público e, ao mesmo tempo, preservar sua especificidade. A análise das alternativas deve ser conduzida pela reflexão a respeito do melhor modelo para a proteção do patrimônio público: com efeito, o que deve ser perguntado é se existe uma diversidade *ratione materiae* relativa à proteção ao patrimônio público, seja perante o Judiciário ou perante o Tribunal de Contas, que justifique a criação de ramo diferente da instituição.

Não é demais ressaltar que as alternativas apontadas não elidem a necessidade de ampla reforma para criar uma nova conformação para o sistema de controle externo. A esse propósito, seria essencial aprimorar os requisitos e critérios para o provimento dos cargos de Ministro e Conselheiro dos Tribunais de Contas. O modelo atual caracteriza-se como um “quinto constitucional” às avessas: ao contrário do sistema vigente para os tribunais do Judiciário, prevalece a provimento por livre indicação, sem concurso público, e não o provimento mediante movimentação dos integrantes da carreira. A desproporção numérica ganha feições ainda mais relevantes quando são utilizados critérios políticos para o exercício de funções estritamente técnicas.

À guisa de conclusão, é importante reconhecer que o Ministério Público é instituição forte, consolidada e que goza da confiança da população. Conquistou, com seu trabalho, o prestígio popular — que lhe trouxe o prestígio político. No tocante ao Ministério Público de Contas, certamente dividir a exposição e o trabalho com o Ministério Público será menos incômodo e mais efetivo do que permanecer na intimidade de outra instituição.

9. REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GORDILLO, Agustín. **La Administración Paralela**. 2. ed. Buenos Aires: FDA, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RINGENBERG, Diogo. **Sustentação oral no julgamento do PP**. Mimeografado.

SILVA, José Afonso da. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. *Interesse Público – IP*, ano 5, n. 26, ago/jul. 2004. Porto Alegre: Editora Notadez, 2004.

doutrina





**centro de
estudos do
MPC-PR**



centro de estudos do MPC-PR

INAUGURADO O CENTRO DE ESTUDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ

A inauguração do Centro de Estudos do Ministério Público de Contas do Paraná ocorreu na manhã de 26 de setembro de 2016 com o evento “Diálogos com o MPC: reflexões sobre a LRF”. Compuseram a mesa de abertura o Procurador-Geral do MPC, Dr. Flávio de Azambuja Berti, o Presidente do Tribunal de Contas do TCE/PR, Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, a Coordenadora do Centro de Estudos, Procuradora Kátia Regina Puchaski, a Juíza Federal Gisele Lemke, Diretora do Foro da Seção Judiciária do Paraná, a Dra. Maria Priscila Mazarotto Thomé, Coordenadora Executiva para Assuntos Administrativos do MPE/PR, e o Procurador de Justiça Olympio de Sá Sotto Maior Neto, além de outras autoridades e convidados, que lotaram o Auditório do TCE/PR.

O Procurador-Geral do MPC, cumprimentando os convidados, enalteceu a importância do Centro de Estudos para o alcance dos objetivos do *Parquet*, que trabalha intensamente para produzir resultados de excelência no desempenho das atribuições ministeriais.

O Presidente do TCE/PR elogiou a iniciativa, que, de acordo com o Conselheiro, é importantíssima para viabilizar o estudo e o aprofundamento de assuntos de grande importância para o controle externo. Também acrescentou que a Casa estará sempre aberta para as atividades do grupo.

A Coordenadora do Centro de Estudos destacou que seu objetivo primordial é o de contribuir para a contínua formação e atualização dos Procuradores e servidores do MPC, além de representar uma ponte de integração do Ministério Público com outros agentes e órgãos públicos, promovendo assim o intercâmbio de estudos e reflexões sobre o controle externo.

Após a solenidade de abertura, foi composta a mesa de debates do evento, que contou com o Procurador do Ministério Público de Contas da União, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, o Dr. Rodrigo Kanayama, Professor da UFPR, e com o Procurador do MPC/PR, Dr. Elizeu de Moraes Correa.

Em sua fala, o Professor Kanayama apresentou os resultados de sua pesquisa, conduzida a partir da colheita de dados empíricos, e que busca identificar o padrão que orienta o Poder Executivo a editar decretos para a abertura de créditos suplementar-

es e a baixar medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

O Procurador Elizeu Correa discorreu sobre o ideário da administração pública consensual e seus reflexos na atividade de controle externo. Pontuou o palestrante que se deve ter cautela com a delegação de serviços essenciais a entidades privadas, especialmente as do terceiro setor, para evitar a má aplicação de recursos públicos.

O Procurador Júlio Marcelo promoveu análise crítica de vários pontos polêmicos da Lei de Responsabilidade Fiscal, ressaltando que a adoção de boas práticas fiscais, com medidas nem sempre populares, é indispensável para o equilíbrio dos gastos públicos, sem o qual o cumprimento das promessas constitucionais fica comprometido.

Após os debates, o Procurador-Geral do MPC, ao encerrar o evento, convidou todos os presentes a participarem das atividades futuras do Centro de Estudos, que terá reuniões mensais.

A gravação completa do evento está disponível no Youtube, com as falas de abertura e as palestras na íntegra.

Para assistir, basta clicar **aqui**.

centro de
estudos
MPC-PR

SOBRE A LEGITIMIDADE DOS CRÉDITOS ADICIONAIS DA UNIÃO (2011-2016)

KANAYAMA, Rodrigo Luís⁶¹
TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas⁶²

Este artigo é extrato da apresentação ocorrida no dia 26 de setembro de 2016, no evento Diálogos com o MPC-PR: Reflexões sobre a LRF, lançamento do Centro de Estudos do Ministério Público de Contas do Paraná.

Entre os créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários –, dois independem, num primeiro momento, da participação do Poder Legislativo: os créditos suplementares e os extraordinários. Estes são abertos por medida provisória, enquanto que aqueles, por decreto.

Na União, não apenas nesse, mas nos pretéritos governos também, créditos adicionais suplementares e extraordinários foram utilizados como instrumentos de ampliação do poder orçamentário. Dificuldades econômicas e expansão do poder decisório do Presidente da República fizeram com que algumas situações, cuja excepcionalidade deveria ser a regra, tornassem-se regulares.

A abertura de créditos suplementares serve de “reforço de dotação orçamentária”, enquanto que os extraordinários são destinados a “despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção interna e calamidade pública”. Não deverão ser utilizados para desequilibrar o orçamento. Não servem a criar orçamento paralelo. Nem para fortalecer artificialmente o caixa estatal em época de crise.

Para verificar se houve excesso na adoção desses instrumentos pelo governo federal, levantamos informações sobre créditos adicionais entre 2011 e 2016.

1. CRÉDITOS SUPLEMENTARES

A ilegitimidade de créditos suplementares foi argumento para sustentar o pedido e a decisão do *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff. Na sentença, o Senado Federal entendeu, com fundamento no Parecer do Senador Anastasia, que “amparada em metas fiscais constantes unicamente de projetos de lei, a Presidente da República editou, tanto em 2014 como em 2015, decretos de abertura de créditos suplementares que ampliaram despesas autorizadas por lei orçamentária. De acordo com o TCU, esses atos foram editados sem lastro fiscal, ou seja, de modo incompatível com

60 Advogado em Curitiba, Doutor em Direito do Estado, Professor Adjunto de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da UFPR.

61 Doutor em Ciência Política, Professor Associado de Teoria do Estado e Ciência Política da Faculdade de Direito da UFPR.

a obtenção da meta em vigor no momento da sua edição” (Sentença, <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/08/31/veja-a-sentenca-de-impeachment-ontra-dilma-rousseff>).

A questão de fundo (e que aqui nos interessa) reside na relação Executivo-Legislativo em matéria orçamentária. Os norte-americanos, no século passado, enfrentaram conflitos orçamentários interinstitucionais semelhantes aos nossos atuais, como um cabo de guerra sendo puxado entre o Executivo e o Legislativo (ora o Executivo preponderou, ora o Legislativo).

Em nossa realidade constitucional pós-1988, mantendo-se a tradição histórica, o Poder Executivo prevaleceu nas discussões do orçamento público. Começou a era constitucional de 1988 fortalecido, concentrando grande parte das decisões de alocação de recursos.

Com o passar dos anos, ocorreram deslocamentos que obscureceram sua prevalência. O Legislativo majorou sua competência orçamentária, emendando a Constituição, criando programas e ações governamentais, despesas vinculadas à receita de impostos, e emendas individuais impositivas (Emenda Constitucional 86/2015). Mas o movimento é pendular, alterando-se o equilíbrio Legislativo-Executivo de tempos em tempos (como, por exemplo, o Executivo sendo beneficiado com a inclusão do art. 167, §5º, Constituição).

Há alguns dias, foi publicada a Lei 13.332/2016, que modificou a Lei Orçamentária Anual da União (LOA) de 2016. Aprovou-se, nela, alteração dos limites para abertura de créditos suplementares em algumas áreas – de 10 para 20%. Tal medida concede maiores poderes orçamentários ao Poder Executivo, retirando, para os remanejamentos, a condição de aprovação pelo Legislativo.

A Mensagem inserta no Projeto de Lei PLN 3/2016 CN, que originou a Lei 13.332/2016, cuja apresentação deu-se pela então Presidente Dilma Rousseff, afirmou, por exemplo, que se propunha “a ampliação para 20% (vinte por cento) da autorização para suplementação e cancelamento das ações constantes da alínea ‘a’ do inciso I do art. 4º da LOA-2016, visto ser aplicável ao maior número de ações do orçamento sem regramento específico. Esse percentual de 20% (vinte por cento) vinha sendo autorizado desde 2013, e garantia maior flexibilidade para os gestores ajustarem à conjuntura do exercício, permitindo melhor gestão dos recursos, principalmente em anos de restrição orçamentária”. Há condescendência do Congresso Nacional. Nas LOAs 2011 e 2012, o percentual de anulação era de 10%. Em 2013, 2014 e 2015, 20%. 2016 começou com uma LOA mais restritiva, mas que foi afrouxada.

Clara a intenção de conceder maiores poderes decisórios e de remanejamento de despesas para o Poder Executivo, a fim de autorizar ajustes sem submetê-los ao Legislativo.

Diante dessa constatação, decidimos levantar dados empíricos sobre a relação Executivo-Legislativo em matéria de créditos suplementares. Suspeita-se que os governos vêm utilizando em demasia do instrumento que, a priori, serviria apenas para suplementação de dotações orçamentárias, porém vem sendo adotado para verdadeiros remanejamentos do orçamento público sem participação do Parlamento.

Foram pesquisados todos os decretos não numerados de abertura de créditos suplementares de 2011 a 2016, com detalhes. São 344 decretos (não numerados) de abertura de créditos suplementares, transferências em razão de extinção de órgãos ou outro motivo, e do art. 167, §5º da Constituição. Também se levantaram, sem adentrar nos detalhes, os decretos de 1995 a 2010 (somente para determinar a quantidade de decretos de créditos suplementares).

Foram compiladas as seguintes informações, as quais se apresentam em tabelas e gráficos:

(1) Decretos para abertura de créditos suplementares (incluindo as transferências por extinção de órgãos ou outros motivos – autorizadas pela Lei Orçamentária Anual – e as da autorização do art. 167, §5º – acrescentado pela Emenda 85):

- a) número total: 344 decretos entre 2011 e 2016.
- b) valor total: R\$1.018.896.201.952,00
- c) trimestre com mais créditos suplementares, em reais: 3º trimestre de 2014 (R\$184.503.592.461,00)
- d) a maior fonte de receitas é “anulação de dotação” (demonstra que prepondera o remanejamento de recursos).
- e) em 2016, não houve decreto de abertura crédito suplementar (há apenas 1 para transferência).

Tabela 1. Créditos suplementares (e Transferências e art. 167, §5º, CR)
– em R\$

| Ano | Trimestres | | | | Total (Ano) |
|--------------|----------------------|------------------------|------------------------|------------------------|--------------------------|
| | 1º | 2º | 3º | 4º | |
| 2011 | 1.534.100.027 | 11.873.540.680 | 35.476.348.349 | 52.445.627.572 | 101.329.616.628 |
| 2012 | 618.742.832 | 78.341.778.627 | 30.304.015.397 | 83.069.698.189 | 192.334.235.045 |
| 2013 | | 21.493.749.757 | 164.577.690.816 | 87.581.044.884 | 273.652.485.457 |
| 2014 | 2.016.837.158 | 19.809.100.395 | 184.503.592.461 | 122.076.518.929 | 328.406.048.943 |
| 2015 | | 7.924.097.853 | 103.829.133.341 | 11.407.656.704 | 123.160.887.898 |
| 2016 | | 12.927.981 | | | 12.927.981 |
| Total | 4.169.680.017 | 139.455.195.293 | 518.690.780.364 | 356.580.546.278 | 1.018.896.201.952 |

Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

Tabela 2. **Créditos suplementares (e Transferências e art. 167, §5º, CR), exceto orçamento de investimento – em R\$**

| Ano | Trimestres | | | | Total (Ano) |
|--------------|----------------------|------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| | 1º | 2º | 3º | 4º | |
| 2011 | 1.534.100.027 | 9.367.930.117 | 35.476.348.349 | 51.066.461.572 | 97.444.840.065 |
| 2012 | 618.742.832 | 77.841.588.789 | 30.270.315.397 | 79.360.511.357 | 188.091.158.375 |
| 2013 | | 21.493.749.757 | 164.114.014.916 | 75.136.091.143 | 260.743.855.816 |
| 2014 | 2.016.837.158 | 14.993.054.395 | 184.503.592.461 | 118.056.694.748 | 319.570.178.762 |
| 2015 | | 7.924.097.853 | 103.829.133.341 | 11.133.152.763 | 122.886.383.957 |
| 2016 | | 12.927.981 | | | 12.927.981 |
| Total | 4.169.680.017 | 131.633.348.892 | 518.193.404.464 | 334.752.911.583 | 988.749.344.956 |

Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFRP.

Tabela 3. **Decretos de créditos suplementares (e Transferências e art. 167, §5º, CR)**

| Ano | Trimestres | | | | Total (Ano) |
|--------------|------------|-----------|-----------|------------|-------------|
| | 1º | 2º | 3º | 4º | |
| 2011 | 2 | 20 | 25 | 43 | 90 |
| 2012 | 2 | 23 | 12 | 38 | 75 |
| 2013 | | 10 | 18 | 45 | 73 |
| 2014 | 8 | 15 | 13 | 45 | 81 |
| 2015 | | 2 | 16 | 6 | 24 |
| 2016 | | 1 | | | 1 |
| Total | 12 | 71 | 84 | 177 | 344 |

Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFRP.

Tabela 4. **Decretos de créditos suplementares (e Transferências e art. 167, §5º, CR), exceto orçamento de investimento**

| Ano | Trimestres | | | | Total (Ano) |
|--------------|------------|-----------|-----------|------------|-------------|
| | 1º | 2º | 3º | 4º | |
| 2011 | 2 | 16 | 25 | 40 | 83 |
| 2012 | 2 | 22 | 10 | 34 | 68 |
| 2013 | | 10 | 14 | 39 | 63 |
| 2014 | 8 | 14 | 13 | 32 | 67 |
| 2015 | | 2 | 16 | 5 | 23 |
| 2016 | | 1 | | | 1 |
| Total | 12 | 65 | 78 | 150 | 305 |

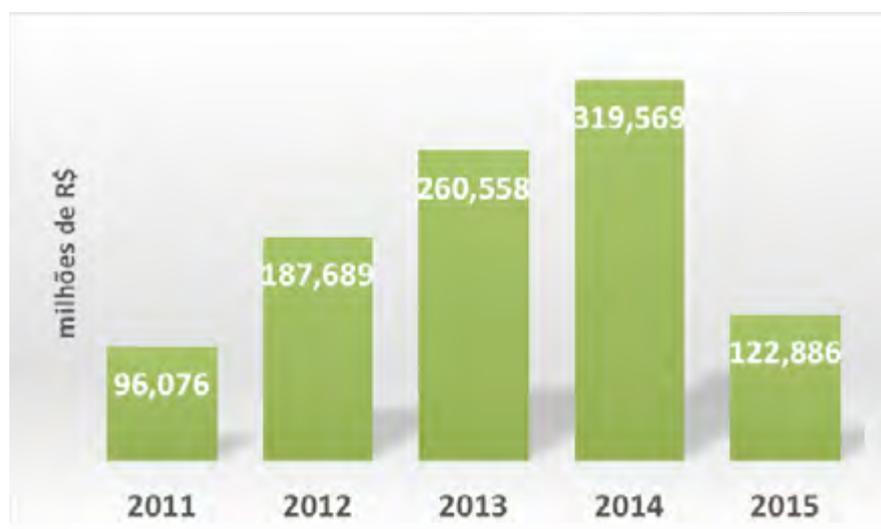
Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFRP.

Tabela 5. **Créditos suplementares, exceto orçamento de investimento e transferências (por extinção de órgão ou outro motivo) – por fontes de recursos (em milhões de R\$)**

| Fontes de Recursos | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | Total |
|---|---------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| Anulação | 42.423 | 92.074 | 31.796 | 71.810 | 25.159 | 263.262 |
| Excesso de arrecadação | 563 | 53 | 228 | 155 | 934 | 1.932 |
| Excesso de arrecadação e Anulação | 14.924 | 876 | 10.659 | 492 | 30 | 26.981 |
| Superávit financeiro | 3.587 | 1.297 | 12.639 | 819 | | 18.343 |
| Superávit financeiro e Anulação | 23.485 | 76.425 | 26.068 | 214.218 | 56.923 | 397.120 |
| Superávit financeiro, Excesso de arrecadação | 7.143 | 70 | | 79 | | 7.292 |
| Superávit financeiro, Excesso de Arrecadação e Anulação | 3.951 | 16.894 | 179.167 | 31.995 | 39.061 | 271.069 |
| Outros | | | | | 779 | 779 |
| Total | 96.076 | 187.689 | 260.558 | 319.569 | 122.886 | 986.778 |

Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFRP.

Gráfico 1. **Créditos suplementares, exceto orçamento de investimento e transferências (por extinção de órgão ou outro motivo) - (em milhões de R\$/ano)**



Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFRP.

Gráfico 2. **Créditos suplementares, exceto orçamento de investimento e transferências (por extinção de órgão ou outro motivo) – média/máximo/mínimo por trimestre de cada ano- (2011-2015; em milhões de R\$/ano)**



Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

(2) No período de 1995 a 2016, o maior número de decretos concentrou-se entre 1995 a 1998 (1995 com 308 decretos, 1996 com 230 decretos). A partir da Lei de Responsabilidade Fiscal, o número anual de decretos permaneceu relativamente estável (entre 24, em 2015, e 100 em 2010).

Gráfico 3. **Quantidade de Decretos – créditos suplementares – 1995-2016 (por ano)**



Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários - dados preliminares organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

A despeito de não se observar excesso na quantidade de decretos nos governos atuais (1 a cada 4 ou 5 dias, em média), é necessário refletir sobre os valores abertos e remanejados pelo Poder Executivo sem participação ou controle prévio do Legisla-

tivo. Aumentar o percentual, como o fez a Lei 13.332/2016, reduz a participação do Parlamento nas decisões orçamentárias, com a concessão de poderes legislativos ao Presidente da República. É moção de confiança, que pode ser revista nos próximos orçamentos.

Os dados revelam, ainda: (i) excesso – em Reais – de créditos suplementares em ano eleitoral (3º trimestre de 2014); (ii) que a maior parte dos créditos é, efetivamente, remanejamento, e; (iii) que, em 2016 o temor imperou, o que fez com que desaparecessem créditos suplementares (ao menos, até o momento).

O cenário de descontrole orçamentário por créditos suplementares repete-se em Estados e Municípios. Por questões políticas – e não poderia ser diferente –, o Legislativo concede liberdades orçamentárias para alterações unilaterais do Executivo. Por isso, é preciso controle externo constante, popular, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público de Contas, a fim de aferir eventuais excessos na autorização legislativa e o uso ilegítimo dos créditos suplementares.

4. CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS

A Constituição de 1988 concedeu, originalmente, competências legislativas fortes ao Presidente da República, cuja maior ferramenta é a medida provisória. Ainda que tenha ela sido limitada pela Emenda Constitucional 32, mantém-se como poderoso ato normativo, com força de lei, e também faz acelerar o processo legislativo no seio do parlamento.

Em matéria orçamentária, a iniciativa legislativa pertence ao Presidente da República, e o processo legiferante é o ordinário (com algumas peculiaridades). A ignição deste processo não pode ser dar por iniciativa popular, nem por delegação legislativa, e, em regra, inviável a adoção de medidas provisórias.

No último caso, autoriza-se, somente, a abertura de créditos extraordinários por medida provisória. O permissivo constitucional, contudo, é condicionado a despesas *imprevisíveis* e *urgentes*, como as decorrentes de *guerra, comoção interna e calamidade pública*. A exigência não é de 1988, mas existia antes da criação das medidas provisórias, pela Lei 4.320/64. A clareza redacional é patente. Guerra, comoção interna e calamidade pública. Erro de planejamento e maquiagem orçamentária não são, s.m.j., guerra, comoção interna e calamidade pública. Mesmo sob antiga letra da Lei 4.320/64 – guerra, comoção intestina, calamidade pública – não é possível forcejar qualquer sentido mirabolante.

Unindo as hipóteses *numerus clausus* de cabimento de créditos extraordinários, com a competência delimitada do Presidente da República para edição de medidas provisórias, pensemos: – “o que pode dar errado nisso?”. Engana-se quem responder “nada!”.

Voltemos a dezembro de 2007. No dia 18 daquele mês, pouco antes do Natal, o então Presidente da República Lula abriu créditos extraordinários pela Medida Provisória 405, “em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00”. Indicou recursos necessários – prática incomum, pois a legislação não exige indicação de fonte de recursos em créditos extraordinários.

Diante do não cumprimento dos requisitos constitucionais, foi proposta, em março de 2008, pela oposição (o PSDB), a ADI 4048 (Relator Ministro Gilmar Mendes), que obteve medida cautelar. Na decisão, o STF julgou que há “possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade” e que “além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas *imprevistas* e *urgentes*. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de *relevância* e *urgência* (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, §3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões ‘guerra’, ‘comoção interna’ e ‘calamidade pública’ constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, §3º c/c o art. 62, §1º, inciso I, alínea ‘d’ da Constituição. ‘Guerra’, ‘comoção interna’ e ‘calamidade pública’ são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias”. Nesse sentido, como a MP 405 serviu para “prover despesas correntes”, desvirtuou-se o instrumento.

O Ministro Celso de Mello, no mesmo julgamento, afirmou que as medidas provisórias de créditos extraordinários, em 2007, somavam 10% do orçamento de 2007. Verdadeiro orçamento paralelo. De fato, a abertura de créditos extraordinários é manobra para, além de fazer crescer dotações ao orçamento vigente, transportar dotações de um orçamento para outro, pois, se o ato que os abrirem for promulgado nos últimos 4 meses do exercício financeiro, poderão ser reabertos no subsequente, no limite dos seus saldos.

Depois do entendimento ter se firmado, em 2008, nas mãos do STF, esperava-se retidão do Poder Executivo. Engano nosso. A irresponsabilidade prosseguiu, em altos valores, e para situações comuns, sem a urgência ou imprevisibilidade requeridas.

Para verificação fática, levantamos os dados do mandato da Presidente Dilma Rousseff (2011-2016) e do Presidente Michel Temer (2016). Observamos a seguinte situação, aqui apresentada em tabelas e graficamente:

Tabela 6. Tabela 6 - Créditos Extraordinários (editados por Medida Provisória-MP) – em R\$

| | Trimestres | | | | Total (Ano) |
|--------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|------------------------|------------------------|
| | 1º | 2º | 3º | 4º | |
| 2011 | 780.000.000 | 574.000.000 | | 994.111.700 | 2.348.111.700 |
| 2012 | 40.000.000 | 8.619.851.638 | | 49.932.142.975 | 58.591.994.613 |
| 2013 | 361.368.057 | 6.901.325.346 | 4.619.486.253 | 1.978.600.000 | 13.860.779.656 |
| 2014 | | 5.100.000.000 | 1.304.652.399 | 27.717.120.289 | 34.121.772.688 |
| 2015 | 74.918.975.280 | | 9.820.639.868 | 39.848.220.004 | 124.587.835.152 |
| 2016 | 4.578.341.651 | 3.230.000.000 | 2.343.336.561 | | 10.151.678.212 |
| Total | 80.678.684.988 | 24.425.176.984 | 18.088.115.081 | 120.470.194.968 | 243.662.172.021 |

Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

Tabela 7. Tabela 7 – Quantidade de Medidas Provisórias-MP (Créditos Extraordinários)

| Ano | MP (Créditos Extraordinários) | | | Total (Ano)º |
|--------------|-------------------------------|---------------|------------------|--------------|
| | MP Não Convertida | MP Convertida | MP em Tramitação | |
| 2011 | 1 | 4 | | 5 |
| 2012 | 2 | 7 | | 9 |
| 2013 | 2 | 6 | | 8 |
| 2014 | 5 | 1 | | 6 |
| 2015 | 1 | 5 | | 6 |
| 2016 | 3 | 4 | 4 | 11 |
| Total | 14 | 27 | 4 | 45 |

Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

Gráfico 4. Gráfico 4 – Créditos extraordinários (2012-2016; MP) – convertidas e não convertidas



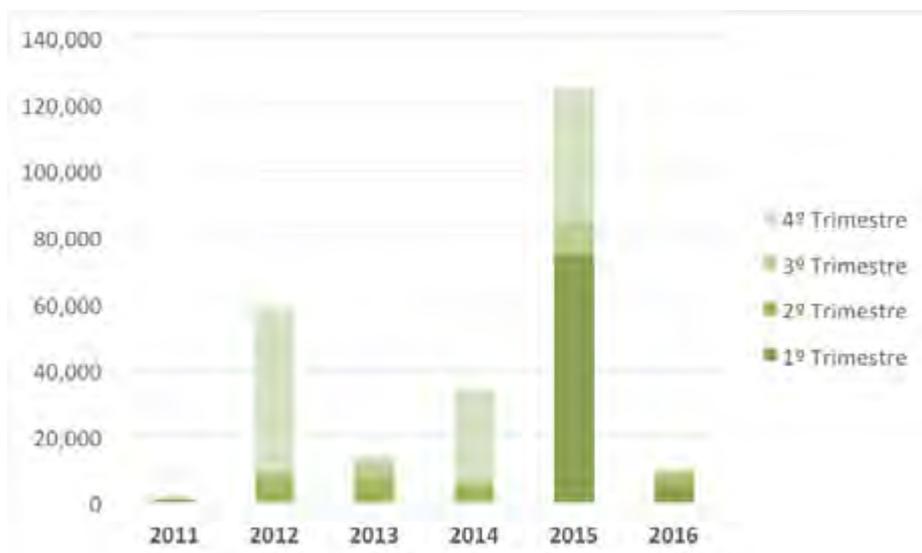
Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

Gráfico 5. Gráfico 4 – Créditos extraordinários (2012-2016; MP) – convertidas e não convertidas (em milhões de R\$)



Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

Gráfico 6. Gráfico 5 – Créditos extraordinários (2012-2016; MP) (em milhões de R\$; por trimestre/Ano)



Fonte: Créditos adicionais – suplementares, especiais e extraordinários dados organizados pelos pesquisadores do DIRPOL/PPGD/UFPR.

- Entre 2011 e 2016, foram editadas 45 medidas provisórias que abrem créditos extraordinários.
- O valor total foi de R\$243.662.172.021,00.
- Em Reais, a maior quantidade observou-se em 2014: R\$124.587.835.152,00 (mais da metade do valor no período analisado).
- O trimestre com maior quantidade, em Reais, foi o 1º de 2014: R\$74.918.975.280,00.

- e) Somando-se as importâncias dos trimestres de cada ano, o 4º trimestre (de 2011 a 2016) teve o maior valor de créditos extraordinários: R\$120.470.194.968,00.
- f) A maior parte (não em números absolutos, mas em pecúnia) das medidas provisórias não foi convertida em lei.

Diante dos dados, podemos – em exame preliminar, e que depende de aprofundamento – afirmar:

A legislação não exige indicação de fonte de recursos, o que pode levar a um **orçamento paralelo** (possível majorar a despesa total), com poucas preocupações posteriores.

Créditos extraordinários cuja medida provisória tenha sido promulgada nos últimos 4 meses podem ser reabertos, nos limites dos seus saldos, no exercício financeiro subsequente (art. 167, §2º, Constituição). Tal autorização leva a aberturas de créditos extraordinários nos últimos 4 meses, visando o inchamento do orçamento do exercício financeiro subsequente. Observou-se acúmulo, em Reais, no último trimestre de cada ano, somando-se todos os últimos trimestres.

Os créditos extraordinários podem ter sido utilizados em 2014 para impulsionar o orçamento escasso, sobretudo em razão do ano eleitoral.

Não foram observados, em grande parte das medidas provisórias, os requisitos definidos na Constituição Federal e delimitados pelo STF (por exemplo, há “reaparelhamento da Polícia Rodoviária Federal, por meio da compra de motocicletas”, na Medida Provisória 573/2012).

Não concluiremos, aqui, o estudo, que está em andamento no Núcleo de Direito e Política do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFPR (DIRPOL-UFPR). De todo modo, resta-nos reavaliar como as finanças públicas deverão ser tratadas nos anos vindouros. Certamente, devemos pugnar pela organização, equilíbrio e retidão das contas do governo. Por isso, a tarefa dos órgãos de controle – o Ministério Público de Contas e o Tribunal de Contas – é fundamental à garantia do patrimônio público.





.....

parecer



parecer ministerial emitido nas contas de governo do poder executivo do estado do paraná referente ao exercício financeiro de 2015

PROTOCOLO N : 330587/16

ORIGEM: ESTADO DO PARANÁ

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RICHA, ESTADO DO PARANÁ, ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, ADEMAR LUIZ TRAIANO

ASSUNTO: Presta o de Contas do Governador do Estado

PARECER: 10892/16

Presta o de contas anual. Estado do Paraná. Exercício de 2015. Apon-
tamentos pertinentes   gestão orçamentária, financeira, patrimonial,
previdenciária e fiscal. Parecer prévio pela irregularidade das contas, com
aposi o de ressalvas, determina es e recomenda es. Proposi o de
multas administrativas.

Trata-se de expediente de presta o de contas do Poder Executivo do Estado do Paraná, atinentes ao exercício de 2015, de responsabilidade do Governador Carlos Alberto Richa.

O processo foi formalizado no Tribunal de Contas mediante encaminhamento da Presidência da Assembleia Legislativa (peça 2), contendo os documentos estabelecidos na Instru o Normativa n  111/2015-TC, encartados nas peças 5 a 59 dos autos digitais.

Em seu exame inicial, a Diretoria de Contas Estaduais destacou os principais fatos pertinentes   gestão quanto aos resultados orçamentários, financeiros, patrimoniais e fiscais, elucidando, ainda, as ressalvas, determina es e recomenda es proferidas nos pareceres prévios de contas dos exercícios anteriores que careceriam de implementa o (Instru o n  116/16, peça 64, retificada pela Instru o n  122/16, peça 65). Ao fim, pontuando questões levantadas pela Comissão das Contas de Governo, sugeriu oportunizar o contraditório ao Poder Executivo, a fim de que fossem esclarecidas as impropriedades consignadas.

Ato contínuo, foi acostada aos autos cópia do Ofício n  24/16 (peça 66), no qual a 3  Inspeoria de Controle Externo noticiou a existência de déficit técnico de mais de R\$ 20 bilhões do Fundo de Previdência estadual, situa o engendrada pela ausência de recolhimento da contribui o patronal sobre a folha de inativos e pensionistas.

Por determina o do Relator (Despacho n  1301/16, peça 67), foi o gestor das contas citado para apresentar os esclarecimentos que reputasse necessários quanto aos

apontamentos técnicos. A defesa do Poder Executivo foi providenciada conforme as manifestações dos órgãos do Estado, constantes das peças 78 a 132.

Retornando à avaliação da Coordenadoria de Fiscalização Estadual, a unidade técnica apreciou os argumentos da defesa, concluindo pela regularidade das contas, com a oposição de 15 ressalvas e a emissão de 12 determinações e 6 recomendações (Instrução nº 301/16, peça 137).

A 3ª Inspeção de Controle Externo, examinando as justificativas ao seu apontamento anterior, asseverou a inexistência de esclarecimentos acerca do constatado déficit técnico, mas a mera tentativa de desqualificar a nota técnica atuarial que embasou sua ponderação (Instrução nº 21/16, peça 138).

Por fim, atendendo à tramitação regimental, a Diretoria Jurídica da Corte lavrou opinativo em que se posicionou pela observância das formalidades legais e, no mérito, subscreveu as conclusões da COFIE (Parecer nº 495/16, peça 139).

É o breve relatório.

O exame dos apontamentos técnicos efetuados pelos segmentos instrutivos desta Corte, em cotejo com os preceitos legais de regência, conduz o Ministério Público a conclusões parcialmente divergentes daquelas alcançadas pela Coordenadoria de Fiscalização Estadual (ratificadas, afinal, pela Diretoria Jurídica). A despeito do elevado gabarito impresso ao labor realizado, parece-nos que a opção metodológica da unidade técnica, ao infirmar conclusões mais cautelosas às diversas impropriedades identificadas no seu exame, contrasta com a gravidade das reiteradas práticas faltosas do Poder Executivo estadual – circunstância que demanda a intervenção deste *Parquet* de Contas.

A) IRREGULARIDADES PERTINENTES A FATOS DA GESTÃO ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA E PATRIMONIAL DO ESTADO

Dentre os apontamentos suscitados na instrução, destaca-se a já conhecida prática de incluir na Lei do Orçamento Anual dispositivo que defere ao alvedrio do Poder Executivo a **abertura e utilização de créditos adicionais ilimitados**⁶². Submetida a questão ao contraditório, consignou a defesa o entendimento de que a abertura dos créditos suplementares estaria, sim, limitada às hipóteses do art. 43, § 1º da Lei nº 4.320/1964 – cujo preceito disciplina, entretanto, quais são os recursos disponíveis à suplementação.

62 A Lei nº 18.409/2014, que estima a receita e fixa a despesa para o exercício de 2015, assim dispõe em seu art. 15, inciso I: “Fica o Poder Executivo autorizado no que lhe cabe a: I – abrir créditos suplementares para atender despesas com Pessoal e Encargos Sociais, com o pagamento da Dívida Pública, com as Transferências Constitucionais aos Municípios, com Sentenças Judiciais, com o PASEP e com o Regime Próprio de Previdência Social do Estado, utilizando como recurso as formas previstas no § 1º do art. 43 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964”.

Apesar da linha argumentativa deduzida e da mera oposição de ressalva pela COFIE, fato é que a circunstância se reveste da maior gravidade, violando frontalmente a vedação inscrita no art. 167, inciso VII da Constituição da República (“*a concessão ou utilização de créditos ilimitados*”). Trata-se, seguramente, de norma restritiva que visa a assegurar a hígidez da peça orçamentária, a representação democrática na rotina financeira do Estado e o equilíbrio entre receitas e despesas. A abertura de créditos adicionais é providência excepcional e deve estar adstrita às hipóteses e aos percentuais previamente autorizados pelo Poder Legislativo.

Identifica-se, assim, que não apenas a inscrição do dispositivo na LOA afronta a determinação constitucional (o que corresponde à “concessão” de créditos ilimitados), mas a conduta faltosa se repete a cada suplementação orçamentária amparada em tal norma (isto é, a “utilização” de tais créditos).

Ao lado disso, verifica-se a **insuficiência do Demonstrativo da Receita de Alienação de Ativos e Aplicação dos Recursos**, em razão de falhas no lançamento e na apuração dos bens públicos alienados – fato que, na compreensão da unidade técnica, inviabiliza o controle da norma prevista no art. 44 da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal⁶³.

Com efeito, a citada exigência foi instituída pela própria LRF, ao determinar que o Relatório Resumido da Execução Orçamentária atinente ao último bimestre do exercício seja acompanhado de demonstrativo “*da variação patrimonial, evidenciando a alienação de ativos e a aplicação dos recursos dela decorrentes*” (art. 53, § 1º, inciso III).

Como se sabe, o dispositivo do art. 44 reflete norma protetiva do patrimônio público, que impede a sua dilapidação para arcar com o custeio da máquina. A ausência de controles confiáveis acerca de seu cumprimento, além de inviabilizar o próprio exercício da fiscalização, compromete a hígidez das contas e atrai o juízo de irregularidade, na medida em que há risco efetivo de que o Estado tenha incorrido na proibição da LRF.

Semelhante raciocínio se sustenta quanto à **ausência de demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita** no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias. Trata-se de exigência normativa do art. 4º, § 2º, inciso V que se articula com o art. 14 da LRF, a evidenciar a necessidade de o órgão público calcar-se nas devidas estimativas do impacto orçamentário-financeiro para a implementação das medidas de renúncia.

A despeito da elaboração de quadro-resumo pelo órgão fazendário, como forma de supostamente demonstrar o controle sobre tais variáveis da receita,

63 “Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.”

nota-se que tal providência somente veio a suprir falha na formalização desta prestação de contas (contra a qual não nos insurgimos), mas não contempla, em profundidade, as boas práticas impostas normativamente pela LRF.

Com tal omissão, há evidente prejuízo ao equilíbrio das contas públicas e à transparência da política fiscal, justamente porque o Estado deixa de controlar o componente orçamentário que torna possível a realização de suas finalidades (a receita).

Registre-se, por oportuno, que tal apontamento já foi objeto de ressalva na análise das contas dos exercícios de 2012, 2013 e 2014, o que demonstra a renitência do Estado ao cumprimento das determinações legais e atrai a incidência do art. 16, § 3º da Lei Complementar nº 113/2005.

A propósito da gestão dos fundos especiais, constitui motivo de irregularidade nas contas a **ausência de repasse integral da receita arrecadada à conta do Fundo Especial da Procuradoria-Geral do Estado**, instituído pela Lei nº 14.234/2003, o qual não teve sua natureza jurídica alterada pela posterior Lei nº 18.375/2014. Subsistindo, assim, a característica especial contábil do fundo, constituído de fontes vinculadas de receitas, o emprego de sistemática semelhante à adotada aos demais fundos acaba por desvirtuar a afetação dos recursos, impossibilitando a escorreita utilização nas finalidades previstas na lei instituidora e inflando, de forma indevida, o caixa **único com receitas que não lhe são próprias**.

Finalmente, como última irregularidade evidenciada na análise da gestão patrimonial do Estado, constatou a COFIE a ocorrência de **repasse a menor de R\$ 1,6 milhão do Poder Executivo ao Poder Judiciário para o pagamento de precatórios**, circunstância aparentemente motivada por falha na apuração da base de cálculo – o percentual de 2% da Receita Corrente Líquida (RCL). Sem embargo do aspecto formal correspondente à contabilização dos valores pertinentes à apuração da RCL, fato é que a insuficiência de repasse conforma apropriação, pelo Estado, de valores que deveriam constitucionalmente ser destinados à satisfação de credores (cujos títulos se lastreiam em condenações judiciais). Assim, não havendo correção da irregularidade no momento oportuno, há que se impor o juízo de reprovabilidade sobre as contas, sem prejuízo de **determinação** para que o Poder Executivo salde tal obrigação junto ao Tribunal de Justiça.

B) IRREGULARIDADES NA GESTÃO PREVIDENCIÁRIA

Examinando a situação do sistema previdenciário estadual, sobleva-se como primeira causa ao juízo de irregularidade das contas a **alteração na segregação de massa promovida pela Lei nº 18.469/2015**, brevemente relatada no primeiro exame técnico nestes autos.

Como se sabe, referida legislação, aprovada em meio ao trágico episódio de repressão das forças policiais aos movimentos sociais e de servidores no dia 29 de abril do último ano, culminou na transferência de parcela de segurados, antes atendidos pelo Fundo Financeiro, ao Fundo de Previdência, tudo com o objetivo de diminuir os encargos estatais no suprimento da insuficiência de caixa do Fundo Financeiro.

Explica-se: como consta da instrução, ao passo que o Fundo de Previdência estrutura-se mediante regime de capitalização, tendente a sustentar os benefícios previdenciários com os recursos oriundos das contribuições e dos seus rendimentos, o Fundo Financeiro (assim como o Fundo Militar) caracteriza-se pelo regime de repartição simples – isto é, a diferença entre os valores devidos pelo sistema aos beneficiários e o montante recolhido das contribuições é suprida diretamente com recursos do erário. Dessa forma, sem grandes esforços interpretativos, é evidente que a alteração na vinculação dos segurados, transferindo expressiva parcela antes atendida pelo Fundo Financeiro ao Fundo de Previdência, não teve outra razão senão a de possibilitar que este último, contando com reservas financeiras para atender as gerações futuras, viesse a desonerar o Estado de obrigações presentes.

A irregularidade, capaz de comprometer a higidez do sistema como um todo, reside na circunstância de que tal legislação foi editada com absoluto desprezo ao Parecer Técnico nº 11/2015, exarado pelo Ministério da Previdência Social quando da análise dos pressupostos atuariais do plano de reestruturação da segregação de massa⁶⁴. Conforme consta de suas conclusões, além do não atendimento aos requisitos essenciais à demonstração da viabilidade da revisão, a transposição de segurados promove a *descapitalização do Fundo de Previdência* e *não apresenta plano de equacionamento do déficit atuarial* no prazo estabelecido na Portaria MPS nº 403/2008 (30 anos).

Impende salientar, nesse ponto, que a competência do referido Ministério para proceder à orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência escora-se no art. 9º da Lei nº 9.717/1999. Por essa razão, em homenagem à independência dos poderes (art. 2º da Constituição da República), nem mesmo a intervenção legislativa (no caso, da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná) pode sufragar matéria que não haja sido previamente avaliada e ratificada, do ponto de vista técnico-atuarial, pelo MPS.

Nessa exata medida, é preciso que este Tribunal de Contas reconheça a reprovabilidade da conduta, absolutamente apartada dos requisitos técnicos estatuídos pelo MPS, que veio, afinal, a **comprometer o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social do Estado do Paraná** – em direta afronta aos predicados do art. 40 da Constituição Federal.

⁶⁴ Por brevidade, informa-se que cópia do referido documento encontra-se encartada à peça 9 dos autos digitais nº 38752-6/15.

De outro lado, ainda que eventualmente superada essa grave constatação acerca da inconstitucional descapitalização do sistema previdenciário, segundo as informações apresentadas nestes autos pela laboriosa equipe da 3ª Inspeção de Controle Externo, é de suma gravidade a **situação atuarial do Fundo de Previdência**, na medida em que a **ausência de repasse da contribuição patronal sobre a folha de inativos e pensionistas** (devidamente prevista no plano contributivo) inviabiliza de todo a manutenção do RPPS do Estado do Paraná.

Conforme os dados levantados pela mencionada ICE, **“o resultado apresenta déficit técnico na ordem de R\$ 20,54 bilhões na data-base 31 de dezembro de 2015. A não contrapartida do Estado sobre as contribuições de aposentados e pensionistas, por si só, reflete em uma redução de receitas futuras de R\$ 3,58 bilhões e, por conseguinte, provavelmente uma solvência do Fundo de Previdência em até 25 anos, ou seja, o plano contributivo baseado nas alíquotas normais prevê a extinção dos ativos financeiros até o ano de 2040”** (peça 66). Vale destacar que, submetida a questão a contraditório, o Poder Executivo limitou-se a tentar desqualificar os pressupostos da avaliação técnica, mas não apresentou cálculos que pudessem se contrapor aos apontamentos.

Assim, por restar evidenciado o desequilíbrio atuarial do sistema, situação agravada com o imenso passivo (sequer reconhecido contabilmente pelo Estado) oriundo da ausência de repasse da contribuição patronal sobre a folha de inativos e pensionistas, conclusão outra não subsiste que o juízo de irregularidade das contas.

C) DESCUMPRIMENTO DE ÍNDICES CONSTITUCIONAIS

Quanto ao índice de aplicação em ações e serviços públicos de saúde (ASPS), o Ministério Público de Contas reitera sua absoluta discordância com os critérios de cálculo adotados pela COFIE, e admitidos pela Corte nas contas de exercícios anteriores, que incluem, para fins de contabilização do mínimo constitucional e legal, os gastos relativos à gestão da saúde dos servidores e seus dependentes (SAS) e à gestão do Hospital da Polícia Militar (HPM).

Como já apontado em manifestações ministeriais pretéritas, a inclusão de tais valores viola de modo expresso o disposto no art. 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 141/2012, segundo o qual é vedado considerar, para os fins de apuração das despesas mínimas em saúde, os gastos destinados à **“assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal”**.

Os serviços de atenção à saúde dos servidores públicos e seus dependentes (na esfera do Sistema de Assistência à Saúde – SAS) e os de atenção à saúde dos policiais

militares e seus dependentes (na esfera do Hospital da Polícia Militar), embora impregnados de alta relevância social e política, não constituem política de acesso universal, eis que voltados ao atendimento de segmento específico da população paranaense: os servidores públicos estaduais (dentre os quais os próprios policiais militares) e seus dependentes.

Dessa forma, exsurge cristalina a conclusão de que os serviços prestados no âmbito do SAS e do HPM não integram política pública de acesso universal, o que impede a contabilização dos recursos neles despendidos para fins de apuração dos mínimos preconizados pela Lei Complementar nº 141/2012.

Também consta da Instrução nº 116/16 (peça 64, fl. 238) que foram irregularmente contabilizadas despesas de *serviços de publicidade e propaganda* como ações e serviços públicos de saúde, no total de **R\$ 5.229.165,51** (cinco milhões, duzentos e vinte e nove mil, cento e sessenta e cinco reais e cinquenta e um centavos). Por ocasião do contraditório não foi apresentada qualquer justificativa sobre sua contabilização no índice de saúde, permanecendo, portanto, a **irregularidade**.

Excluídas as parcelas relacionadas a esses grupos de ações e serviços (SAS, HPM e serviços de publicidade e propaganda), verifica-se que as despesas em saúde do Estado do Paraná no exercício de 2015 alcançaram **11,14%** da receita dos impostos que compõem a base de cálculo, significativamente abaixo do índice de 12% exigido pelo art. 6º da Lei Complementar nº 141/2012. O déficit apurado, portanto, é de **R\$ 220.627.132,78** (duzentos e vinte milhões, seiscentos e vinte e sete mil, cento e trinta e dois reais e setenta e oito centavos), que deverá ser acrescido ao mínimo que será apurado no exercício de 2016 para fins de recomposição, conforme previsto no art. 25 da Lei Complementar nº 141/2012.

O gasto com saúde abaixo do mínimo caracteriza afronta à norma legal (art. 6º da Lei Complementar nº 141/2012), que enseja a emissão de parecer prévio pela **irregularidade** das contas. Além do opinativo pela irregularidade das contas, deve ser expedida **determinação** de suplementação dos gastos com ASPS, para o exercício de 2016, no montante acima referido.

Em outra instância, quanto ao **descumprimento do índice constitucional de recursos destinados a ciência e tecnologia**, algumas considerações se fazem necessárias.

Conforme se observa da Instrução nº 116/16 (peça 64), assim como no exercício de 2014, o índice para o fomento da pesquisa científica e tecnológica não foi atingido, apurando-se um **percentual de 1,67%** sobre a base de cálculo.

A COFIE, por sua vez, entendeu que a metodologia sustentada pelo Executivo não pode ser aceita, tendo em vista que para a apuração dos índices constitucionais são consideradas as despesas empenhadas e não as liquidadas, bem como que as despe-

sas inscritas em Restos a Pagar e pagas no exercício de 2015 não podem ser incluídas no cômputo do limite, pois já foram consideradas no exercício em que foram realizadas, sob pena de considerar duas vezes a mesma despesa em exercícios diferentes. Tal entendimento, parece-nos, está adequado.

A vinculação na Carta Política Paranaense trata da destinação de **2% da receita tributária ao fomento da pesquisa científica e tecnológica** (art. 205), encontrando guarida na autorização constante do art. 218, § 5º, do Texto Fundamental da República. Por se tratar de norma tendente ao incremento do direito fundamental à educação, seguramente o *princípio da vedação do retrocesso social* obstará eventual modificação legislativa posterior destinada a extirpar tal vinculação orçamentária. Em outras palavras, **a inscrição na Constituição Estadual petrifica a cláusula de instituição do índice (art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República), não se podendo acolher o seu desprezo.**

Nessa medida, não compete ao Governo priorizar, em detrimento da aplicação das receitas mínimas em ciência e tecnologia, outras áreas segundo sua conveniência, objetivando atender aos seus próprios programas de gestão. É imperativo constitucional a destinação primeira dos recursos vinculados, de sorte que, assim como nos demais índices, trata-se de decisão política fundamental, que recai sobre o Estado, independentemente da orientação do Governo.

Nessa ordem de ideias, não prosperando os argumentos desenvolvidos em contraditório, não apenas este fato há de ensejar o juízo de irregularidade das contas, mas também a determinação de recomposição dos valores que deixaram de ser aplicados nesta destinação durante o exercício.

Observa-se, de outro lado, que este Egrégio Tribunal exarou duas **determinações ao Governo do Estado do Paraná**, quando do exame das contas relativas ao exercício financeiro de 2011 (Acórdão de Parecer Prévio nº 290/12), concernentes ao cumprimento do índice constitucional de aplicação de recursos em Ciência e Tecnologia, quais sejam:

- *efetue a aplicação de 2% da receita tributária em despesas com ciência e tecnologia, passando a adotar-se como critério de aplicação o conceito de despesa liquidada e não mais de despesa empenhada;*
- **recomponha até o final do exercício de 2012 os valores que deixou de investir em 2011 (R\$ 59 milhões).**

Verifica-se que, em que pese tenha determinado a recomposição de valores no montante de R\$ 59 milhões em Ciência e Tecnologia, com a fixação de prazo para a demonstração do atendimento desta determinação (assinado no Despacho nº 1548/15-GCNB), findo em 12/08/2015, não houve qualquer manifestação do Estado do Paraná nesse sentido, conforme informação da Diretoria de Execuções (Despacho nº 819/15-DEX, ambos constantes dos autos digitais do expediente originário), razão pela qual **a**

determinação de recomposição dos valores relativos a 2011 deve ser repisada e engendra, ante a renitência no seu atendimento, também por esse motivo o juízo de irregularidade das contas.

Assim, além do juízo de irregularidade, faz-se necessário consignar **determinação** para o fim de recomposição dos valores que deixaram de ser aplicados na destinação conferida pelo Constituição Estadual em Ciência em Tecnologia, nos montantes de R\$ 87,3 milhões, relativos aos exercícios de 2011 e 2014, e R\$ 62 milhões referentes ao exercício de 2015, **totalizando um déficit total de R\$ 149 milhões.**

D) IRREGULARIDADES NA ROTINA CONTÁBIL DO PODER EXECUTIVO

Além dos apontamentos já efetuados, chama a atenção deste Ministério Público o descontrole da rotina contábil do Poder Executivo durante o exercício de 2015, plenamente aferível a partir dos dados constantes da instrução, os quais indicam a ausência de procedimentos seguros para a escorreita execução orçamentária.

A situação pode ser plenamente ilustrada na afirmação – com relativo tom de orgulho – do órgão central de contabilidade do Estado de que *“processou a contabilização do ano em 4 meses e 11 dias”*. Tal assertiva, utilizada como justificativa ao descumprimento de outras diversas atribuições, insere-se no contexto da implantação das normas de contabilidade pública (em especial, do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público e dos respectivos Demonstrativos).

A nosso juízo, o atraso significativo do Estado – comprometendo, inclusive, a rotina de procedimentos legais que deveriam ter sido cumpridos – não é motivo de comemoração. Com efeito, a Portaria STN nº 467/09, ao aprovar a 2ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), objetivando padronizar os lançamentos lá constantes, disciplinou a obrigatoriedade de sua observância pelos Estados e Distrito Federal a partir de 2012. Após sucessivas prorrogações, com a Portaria STN nº 634/13 esse prazo foi unificado, em todas as esferas da Federação, para 2014.

Nessa medida, vê-se que a adesão do Estado do Paraná à rotina contábil unificada pelo MCASP é, desde logo, intempestiva. A despeito do esforço hercúleo dos segmentos técnicos do Estado (que redundaram, afinal, na utilização do novo modelo de contabilidade ainda no exercício de 2015), evidencia-se o prejuízo de não se ter aderido às novas normas desde 2014.

Assim, por exemplo, a prática constatada de publicação dos Relatórios de Gestão Fiscal e Resumido da Execução Orçamentária com dados preliminares, é conduta absolutamente reprovável. Tais documentos, exigidos normativamente pela LRF, constituem instrumentos de planejamento, transparência e controle sobre os gastos públicos, de

forma que sua exatidão e tempestividade são pressupostos para o desenvolvimento das ações necessárias ao equilíbrio das contas.

Ainda nesse aspecto, vê-se que a consolidação de “dados preliminares” comprometeu a aferição da RCL e do montante de despesas com pessoal – fato observado nos expedientes de alerta do exercício.

De igual forma, o descontrole na prática orçamentária é evidente pelos apontamentos das Inspetorias de Controle Externo (igualmente noticiados na instrução) que acusam pagamento de despesas mediante mera autorização, inconsistência de registros contábeis, descontrole no fluxo de caixa e irregularidades no pagamento de despesas.

Também, observa-se a execução da despesa sem a regular observância das fases de realização disciplinadas na Lei nº 4.320/1964, incluindo cancelamentos de restos a pagar processados e perda de critérios para empenhamento de despesas de exercícios anteriores, circunstâncias que alteram sensivelmente a rotina contábil do Estado e têm o potencial de afetar índices objetivamente aferidos – como, por exemplo, o endividamento de curto prazo.

E, ainda, ressalta-se o significativo atraso na própria alimentação do módulo de captação eletrônica de dados do Sistema Estadual de Informações (SEI-CED), que motivou o requerimento administrativo nº 63542/16, por meio do qual o Poder Executivo pretendeu o elastecimento dos prazos de entrega, mas teve seu pleito indeferido.

Todos esses elementos indiciários convergem à demonstração – endossada pela manifestação do Estado – de que a rotina contábil do exercício de 2015 foi prejudicada. O fato, assim, impõe o juízo de reprovação sobre as contas, sem prejuízo da incidência da **multa administrativa** prevista no art. 87, inciso III, alínea “b” da Lei Complementar nº 113/2005, em razão do atraso na remessa das informações ao SEI-CED, e da **sanção** prevista no art. 5º, inciso I e § 1º da Lei nº 10.028/2000, em virtude do atraso e forma irregular na publicação do RGF.

E) CAUSAS DE RESSALVA

Sem prejuízo dos apontamentos até aqui realizados, reputa o Ministério Público imprescindível a aposição das seguintes **ressalvas**, cominadas na análise técnica:

- Baixos percentuais de execução das metas físicas e baixos índices dos indicadores dos Programas;
- Baixa efetividade na arrecadação de créditos inscritos em dívida ativa e alto índice de baixa por prescrição – ressalva reiterada nos exercícios de 2013 e 2014, a atrair o juízo de irregularidade, ex vi do art. 16, § 3º da Lei Complementar nº 113/2005;

pareceres

- Contabilização incorreta dos valores referentes a transferências de recursos financeiros aos Fundos Financeiro e Militar;
- Ineficiência de controle e desequilíbrio de fluxo de caixa, dando causa a pagamentos a fornecedores com atraso, gerando acréscimos de encargos financeiros e multas;
- Falta de contabilização das despesas com progressão e promoção funcional no momento do fato gerador e o correspondente reconhecimento da dívida;
- Cancelamento de empenhos de despesas não liquidadas de caráter continuado e de empenhos já liquidados;
- Cancelamento de restos a pagar processados;
- Reconhecimento em despesas de exercícios anteriores (DEA), em 2016, de valores relativos a despesas efetivadas em 2015, não empenhadas nesse exercício.

Ademais, restrito aos dados e relatórios evidenciados pela instrução, entende o *Parquet* que cabe **acrescer as seguintes causas de ressalva** às contas:

- Falta de encaminhamento de informações essenciais ao exercício das atribuições institucionais da Controladoria-Geral do Estado, inviabilizando a análise do cumprimento de metas do Plano Plurianual e dos índices constitucionais;
- Insuficiência dos dados consignados no Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, o qual, embora haja contemplado os passivos contingentes e outros riscos, deixou de prever as providências a serem tomadas no caso de sua ocorrência (art. 4º, § 3º da LRF);
- As alterações orçamentárias representaram cerca de 30% do orçamento inicial aprovado, evidenciando a necessidade de aprimoramento dos instrumentos de planejamento;
- Ausência de consolidação dos dados orçamentários do Regime Próprio de Previdência Social no balanço-geral do Estado;
- Falta de consolidação dos demonstrativos atinentes aos Serviços Sociais Autônomos e estatais dependentes na apuração da Receita Corrente Líquida;
- Divergências nos demonstrativos da Receita Corrente Líquida, da Dívida Consolidada Líquida e do Resultado Nominal, mesmo após a efetivação do contraditório;
- Incompatibilidade entre os registros do Poder Executivo e os do Poder Judiciário na apuração do estoque de precatórios;

- Falta de contabilização de juros moratórios e atualizações devidos para pagamento de precatórios;
- Atrasos, durante o primeiro semestre do exercício de 2015, no repasse dos valores devidos para pagamento de precatórios;
- Realização de audiência pública para avaliação do cumprimento das metas fiscais, relativa ao primeiro quadrimestre de 2015, em atraso.

De igual sorte, protesta-se pela expedição das **determinações** e **recomendações** consignadas ao final da **Instrução nº 301/16-COFIE**, **suprimindo-se as recomendações identificadas nos tópicos 5 e 6 e incluindo-se as seguintes determinações: providenciar a implantação e o repasse das contribuições patronais sobre a folha de inativos, nos termos da Lei nº 17.435/2012, e retificar e republicar os Demonstrativos da Dívida Consolidada Líquida, do Resultado Primário e do Resultado Nominal.**

F) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, conclui este Representante Ministerial pela **emissão de parecer prévio pela irregularidade das contas do Estado do Paraná**, atinentes ao exercício de 2015, de responsabilidade do Governador Carlos Alberto Richa, sem prejuízo da aposição das **ressalvas, determinações e recomendações** indicadas no corpo deste parecer, bem como a **imputação das multas administrativas** previstas no art. 87, III, "b" da Lei Complementar nº 113/2005 e no art. 5º, inciso I da Lei nº 10.028/2000, fixada em patamar proporcional à reprovabilidade da conduta.

Outrossim, com vistas a operacionalizar internamente o acompanhamento de tais providências, roga-se que determine o Plenário o registro e o controle individualizado das decisões proferidas no âmbito das prestações de contas anuais do Executivo Estadual, na forma do art. 513 do RITC/PR, sem prejuízo da oportuna expedição de certidão de quitação das obrigações ou dos débitos imputados, em sendo o caso, conforme o art. 514 da norma regimental.

Curitiba, 22 de agosto de 2016.

Assinatura Digital

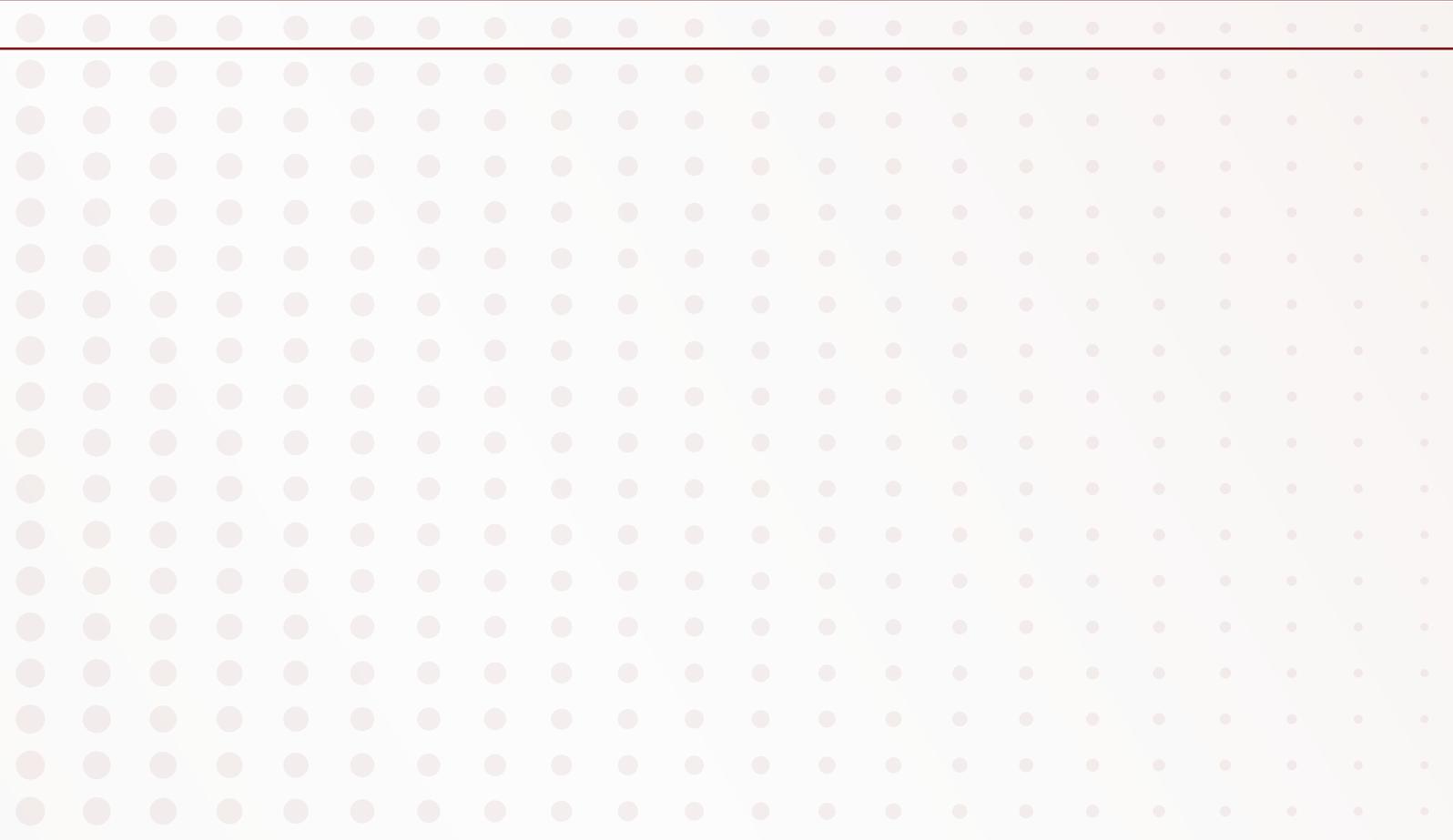
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas





orientações



orientações para envio de artigos

O Conselho Editorial da Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC/PR) convida servidores, pesquisadores, consultores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos para publicação. Os arquivos podem ser enviados em formato eletrônico (Microsoft Word, preferencialmente) para a Secretaria do Conselho Editorial do MPC/PR: revista@mpc.pr.gov.br (Fone: 41-3350-1640/3350-1637) e serão submetidos ao crivo do Conselho Editorial. Recomenda-se a utilização de laudas no tamanho A-4, fonte Arial (tamanho 12), espaçamento entre linhas de 1,5 e fonte Arial (tamanho 10) para as notas. Os artigos devem vir acompanhados de resumo e abstract, amoldando-se, também, ao estabelecido nas normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2003 - NBR 6023/2002 - NBR 10.520/2002 - NBR 5892/1989 e 6024/2003).

Maiores informações podem ser obtidas na página eletrônica da Revista do Ministério Público de Contas do Paraná: www.revista.mpc.pr.gov.br

