

**TRIBUNAL PLENO**

Processo TC 02731/19

Origem: Governo do Estado da Paraíba

Natureza: Representação

Representante: Ministério Público de Contas

Representada: Governo do Estado da Paraíba

Responsável: João Azevedo Lins Filho (Governador)

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

REPRESENTAÇÃO. Governo do Estado da Paraíba. Contrato de Gestão com Organizações Sociais. Lei Estadual prevendo a exclusão dos gastos com pessoal para efeito de apuração dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF. Incompatibilidade com os artigos 18, §1º, e 19 da LRF e com o artigo 169 da Constituição Federal. Controle concentrado de constitucionalidade das normas jurídicas. Incompetência do Tribunal de Contas. Conhecimento da Representação. Encaminhamento à Procuradoria Geral da República e à Procuradoria Geral de Justiça. Arquivamento.

ACÓRDÃO APL - TC 00170/21**RELATÓRIO**

Cuida-se de representação manejada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, através dos Procuradores BRADSON TIBÉRIO LUNA CAMELO e LUCIANO ANDRADE FARIAS, em face da GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, sob a gestão do Governador, Senhor JOÃO AZEVEDO LINS FILHO, com o objetivo de assegurar que o Governo do Estado da Paraíba se abstenha de excluir, com fundamento no art. 13, §1º da Lei Estadual 9.454/11, acrescido pela Lei Estadual 11.233/18, os gastos com a força de trabalho das Organizações Sociais, para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Em síntese (fls. 3/15), o representante alegou que o artigo 13, §1º da Lei Estadual 9.454/2011, que estabelece que “os gastos com a força de trabalho das Organizações Sociais não deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)”, contraria o artigo 169 da Constituição Federal e a Lei Complementar 101/2000 em seus artigos 18 e 19.



Processo TC 02731/19

Ao final requereu a expedição de alerta ao governador do Estado a fim de que se abstenha de excluir os gastos com a força de trabalho das organizações do Terceiro Setor - relacionados a empregados/contratados que exercem atividades finalísticas ou atividades permanentes ordinárias – do âmbito das despesas com pessoal, para fins de cálculo dos limites previstos na LRF, sob pena de responsabilização no âmbito desta Corte de Contas; e representação ao Procurador-Geral da República e à Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba com vista a adoção de medidas cabíveis para fins de controle concentrado de constitucionalidade.

A matéria foi encaminhada à Unidade Técnica para analisar a representação, sendo emitido relatório às fls. 20/24, subscrito pela Auditora de Contas Públicas CHRYSTIANE MARIZ MAIA PESSOA VICENTE, chancelado pelas Auditoras de Contas públicas LUIZI MOREIRA GONÇALVES PEREIRA DA COSTA (Chefe de Divisão) e MARIA ZAIRA CHAGAS GUERRA PONTES (Chefe de Departamento), contendo a seguinte conclusão:

*“a) **Expedição** de ALERTA ao Governador do Estado, João Azevedo Lins Filho, a fim de que se abstenha de excluir os gastos com pessoal das Organizações do Terceiro Setor do compute das despesas do limite previsto na LRF;*

*b) **Encaminhamento** da presente Representação à Procuradoria-Geral da República, por meio do Chefe do Ministério Público Federal na Paraíba, e à Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba, de acordo com o pedido realizado pelo Ministério Público de Contas.”*

Procedidas as citações do Senhor JOÃO AZEVEDO LINS FILHO, Governador do Estado da Paraíba, do Senhor GERALDO ANTÔNIO DE MEDEIROS, Secretário de Estado da Saúde, do Senhor LETÁCIO TENÓRIO GUEDES JÚNIOR, Secretário da Controladoria Geral do Estado, e do Senhor FÁBIO ANDRADE MEDEIROS, Procurador Geral do Estado, e após pedidos de prorrogação de defesa deferidos, apresentaram defesas por meio dos Documentos TC 23949/20 (fls. 71/89), TC 23952/20 (fls. 92/110), TC 23954/20 (fls. 113/131) e TC 30489/20 (134/152).

As determinações contidas nos despachos de concessão de prorrogação de defesa (fls. 45/53 e 56/58), de *COMUNICAR*, por ofícios à Procuradoria-Geral da República, por meio do Chefe do Ministério Público Federal na Paraíba, e à Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba, sobre a existência deste processo, cujo acesso é público ou através das senhas e logins disponibilizados a todos os representantes do Ministério Público Federal e Estadual na Paraíba, ainda não foram implementadas pela Secretaria do Tribunal Pleno.

**TRIBUNAL PLENO**

Processo TC 02731/19

Relatório de análise de defesa (fls. 159/170), subscrito pela Auditora de Contas Públicas CHRYSTIANE MARIZ MAIA PESSOA VICENTE, chancelado pelas Auditoras de Contas Públicas RENATA CARRILHO TORRES DE ANDRADE (Chefe de Divisão) e MARIA ZAIRA CHAGAS GUERRA PONTES (Chefe de Departamento), manteve o entendimento anterior.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em Parecer de lavra da Procuradora Elvira Samara Pereira de Oliveira (fls. 173/181), opinou nos seguintes termos:

Ante o exposto, opina esta Representante do Ministério Público de Contas, secundando as conclusões do Órgão Auditor, pela:

1. Expedição de ALERTA ao Governador do Estado, Senhor João Azevedo Lins Filho, para que se abstenha de aplicar o disposto no art. 13, parágrafo 1º da Lei Estadual nº 9.454/2011 (acrescentado pela Lei nº 11.233/2018), a fim de que os gastos com os prestadores de serviços oriundos de contratos com as Organizações Sociais, exercentes de atividades-fim, em caráter contínuo no âmbito do Governo do Estado, não sejam excluídos do cálculo das despesa total com pessoal, para fins dos limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000;

2. Encaminhamento da presente Representação à Procuradoria-Geral da República, por meio do Chefe do Ministério Público Federal na Paraíba, e à Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba, com vistas à adoção das providências cabíveis, para fins de controle concentrado de constitucionalidade.

Seguidamente, o julgamento foi agendado para a presente sessão, com as intimações de estilo.



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

VOTO DO RELATOR

De início, convém destacar que a presente representação **merece ser conhecida** ante o universal direito de petição insculpido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Carta da República e, da mesma forma, assegurado pelo Regimento Interno (RN-TC 010/2010), conferindo direito a qualquer cidadão ser parte legítima para denunciar irregularidade e ilegalidade perante o Tribunal de Contas.

No mérito, consoante se observa, o presente processo foi formalizado a partir de Representação do Ministério Público de Contas, com escopo de assegurar que o Governo do Estado da Paraíba se abstenha de excluir, com fundamento no art. 13, §1º da Lei Estadual 9.454/11, acrescido pela Lei Estadual 11.233/18, os gastos com a força de trabalho das Organizações Sociais para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Os representantes do Ministério Público de Contas informaram que o Governo do Estado da Paraíba editou a Lei Estadual 11.233/2018 que acrescentou ao artigo 13 da Lei Estadual 9.454/11 o §1º, com o seguinte teor:

§ 1º Os gastos com a força de trabalho das Organizações Sociais não deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

O citado dispositivo estaria incompatível com o art. 169 da Constituição Federal e com os artigos 18, §1º, e 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 03/15).

Em análise preliminar, o Órgão Técnico corroborou com o entendimento do Ministério Público de Contas, sugerindo a expedição de Alerta a fim de que o Governo do Estado se abstinhasse de excluir os gastos com pessoal das Organizações do Terceiro Setor do computo das despesas do limite previsto na LRF e encaminhamento a à Procuradoria-Geral da República Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba. (fls. 20/24).

As defesas (fls. 71/89, 92/110, 113/131 e 134/152) alegaram, em síntese, a perda do objeto, pois o Governo do Estado rescindiu todos os contratos com as organizações sociais, argumentaram a presunção de constitucionalidade e a Súmula 347 do STF em relação ao exame da constitucionalidade de leis, e que no entendimento do TCU (Acórdão 1187/2019) os entes da Federação ficam excepcionalmente autorizados, para os exercícios de 2018 a 2020, a não contabilizar, no cômputo da despesa total com pessoal, os gastos com pessoal das organizações da sociedade civil que atuem na atividade fim do ente e recebam recursos financeiros da administração pública.



Processo TC 02731/19

A Unidade Técnica, fls. 159/170, não acatou os argumentos apresentados, eis a análise:

*“Iniciando a análise pela declarada **perda do objeto**, apontada pela defesa, é preciso destacar que, apesar de ter havido a desconstituição das organizações de saúde que são tratadas no presente processo, não houve efetiva diminuição no número efetivo de pessoal. Apenas houve uma reestruturação jurídica e administrativa do pessoal. Desta forma, o gasto com pessoal seja na Organizações Sociais, seja em outra forma de contratação, deve constar do limite de pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

*De acordo com o artigo 13, § 1º da **lei estadual 9.454/11** (inserido pela Lei Estadual nº 11.233/2018), os gastos com força de trabalho das Organizações Sociais devem ser excluídos do cômputo das despesas de pessoal, para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).*

Ocorre que a LRF, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, em seu artigo 18, § 1º, afirma que “os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’”.

Ainda, a Carta Magna, em seu artigo 169 afirma ser a Lei Complementar o dispositivo legal necessário para estabelecer limites de despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados e do Distrito Federal.

*Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em **lei complementar**. (Redação dada pela EC nº 19/98)*

Como já citado na Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas (fls. 3-15), existe incompatibilidade entre o dispositivo legal de 2018 (Lei Estadual nº 11.233/2018) e a Constituição Federal (art. 169) juntamente com a LRF.

*Inicialmente, a inconstitucionalidade possui **caráter formal**, já que o artigo 169 é claro ao remeter a Lei Complementar a conceituação de despesa com pessoal de todos os entes federativos. E, conforme expressa o artigo 1º, § 2º, da LRF, as disposições da referida Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.*



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

Ademais, quando se parte para a análise do seu conteúdo, percebe-se que a recente norma estadual tenta burlar a conceituação legal estabelecida por autorização constitucional expressa, notadamente o disposto no art. 18, §1º, da LRF acima transcrito, que inseriu “terceirizações” de atividade-fim no âmbito das despesas com pessoal.

Fica clara a não possibilidade de se aplicar o artigo 13, parágrafo 1º da Lei Estadual nº 9.454/2011, pois este dispositivo vai de encontro à Constituição Federal e à Lei Complementar, de abrangência nacional, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Caso o entendimento fosse diverso desse, correria o risco de causar desequilíbrio fiscal nas Contas do Governo do Estado da Paraíba. A impossibilidade de exclusão dos valores pagos a título de pessoal das Organizações Sociais para fins de limite de pessoal é resultado da interpretação clara do ordenamento pátrio (CF/88 e LC 101/00), como também de orientação realizada pela Secretaria do Tesouro Nacional.

O entendimento da Auditoria desta Corte de Contas, em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal e a própria Constituição Federal, é no sentido de que as despesas relativas a mão de obra, constantes dos contratos de gestão, empregada em atividade-fim da instituição ou inerente a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, serão classificadas no grupo de despesa 3 - Outras Despesas Correntes, elemento de despesa 34 - Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Gestão. Essas despesas devem ser incluídas no cálculo para fins de limites da despesa total com pessoal por força do §1º do art. 18 da LRF.

Diante disso, a Auditoria entende que as despesas com gestão e operacionalização de hospitais públicos ou escolas por meio das Organizações Sociais (OS) são consideradas aplicação de mão de obra em atividade de atuação precípua do Estado, por configurar substituição de servidores e empregados vinculados às atividades-fim da Secretaria de Saúde e Educação, de modo que devem ser incluídas no cômputo do gasto com pessoal. Ainda, cabe aos Tribunais de Contas a análise de compatibilidade dos atos que fiscaliza frente à Constituição, posto que uma de suas competências é a apreciação da legalidade dos atos fiscalizados e a Constituição é a norma referência de todo o ordenamento jurídico brasileiro.



Processo TC 02731/19

A Corte de Contas não retira a norma ou ato normativo do ordenamento jurídico, mas não a executa para impedir prejuízos financeiros, econômicos ou jurídicos que decorreriam daquela norma inconstitucional.

Não há o enfraquecimento do Controle Difuso, visto que o Princípio da Supremacia da Constituição aduz que para apreciação de leis ou atos normativos infraconstitucionais, estes primeiramente devem estar em compatibilidade com a Constituição, logo não há como afastar tal princípio do exercício dos preceitos concedidos a Corte de Contas pela CF/88.

A aplicação da Súmula 347, permitindo o controle de constitucionalidade difuso, não confronta o princípio da inafastabilidade jurisdicional, levando em consideração que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas nesses casos são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário.

Claro é o espírito do artigo 169, da Constituição Federal, complementado com a LRF no sentido de buscar o equilíbrio e a responsabilidade na gestão fiscal que esta foi editada recentemente pelas Leis Complementares 173/21 e 178/21 para evitar interpretações que venham a diminuir o valor considerado para o cálculo de pessoal, nomeadamente, a alteração realizada pela LC 178/21 no parágrafo 3º, do artigo 18.

Art. 18. (...)

§ 3º Para a apuração da despesa total com pessoal, será observada a remuneração bruta do servidor, sem qualquer dedução ou retenção, ressalvada a redução para atendimento ao disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.”

O Ministério Público de Contas concordou com a Unidade Técnica (fls. 173/181):

“No caso em apreço, o Ministério Público de Contas, por intermédio de seu Procuradores, protocolou representação perante esta Corte de Contas, em face do Exmo. Governador do Estado da Paraíba, relatando a possível inconstitucionalidade do artigo 13, §1º, da Lei Estadual nº 9.454/2011 – acrescido pela Lei Estadual nº 11.233/2018, o qual prevê a exclusão, do cômputo das despesas com pessoal do Executivo e do ente, nas prestações de contas e demonstrativos contábeis, dos gastos com contratados pelas Organizações Sociais que desempenham atividades-fim ou atividades permanentes, para fins de observância dos limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).

Conforme mencionado na Representação, o Governo do Estado da Paraíba vem excluindo, com fulcro no dispositivo legal acima citado, os referidos gastos do cálculo das despesas com pessoal do Executivo e do ente estadual, para fins de limites da despesa total com pessoal, em desconformidade com o que determina 169 da Constituição da República e o §1º do art. 18 da LRF.



Processo TC 02731/19

Após apurar os fatos, o Órgão Auditor concluiu que os gastos realizados com a mão de obra empregada em atribuições típicas da Administração, por meio dos contratos de gestão firmados com as Organizações Sociais, devem ser incluídos na despesa total com pessoal do Estado, já que configuram substituição de servidores vinculados às atividades-fim das Secretarias da Saúde e da Educação.

***Preliminarmente,** faz-se necessário pontuar as questões prévias alegadas pelos defendentes.*

Em princípio, foi alegada a perda do objeto do presente feito, considerando-se o fato de o Governo do Estado da Paraíba não mais adotar o modelo de contrato de gestão e, por conseguinte, não haver mais despesas com pagamento de mão de obra decorrente de contrato com organizações sociais.

Ainda em sede preliminar, os gestores afirmaram que a aplicação do artigo 13, §1º da Lei Estadual nº 9.454/11 pelo Governo do Estado decorre da observância do princípio da legalidade e do necessário dever de obediência à presunção de constitucionalidade das leis.

Por fim, aduzem a incompetência dos Tribunais de Contas para o exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

No tocante ao argumento de que houve perda do objeto processual, em virtude de os contratos de gestão com as organizações sociais terem sido extintos, é preciso salientar que, apesar da gestão estadual não mais adotar esse modelo de contratação, constatou-se que não houve diminuição da quantidade de pessoal contratado, ou seja, a maior parte da mão de obra advinda dos contratos com as Organizações Sociais foi reaproveitada na estrutura administrativa do Governo do Estado, devendo, pois, entrar no cálculo do limite de pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, tais prestadores de serviços foram contratados com a finalidade de substituir servidores efetivos para o desempenho de funções habituais e permanentes do serviço público, como é caso de professores, médicos, enfermeiros, entre outros, de modo que os dispêndios já realizados com esse pessoal não podem ser excluídos do cômputo da despesa total com pessoal, para efeito do cálculo dos limites previstos na Lei Complementar n.º 101/2000.

Com relação à questão da presunção de constitucionalidade das leis e do controle de constitucionalidade de lei não ser competência dos Tribunais de Contas, cumpre esclarecer que as Cortes de Contas não podem, por óbvio, declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, já que se trata de atribuição exclusiva do Poder Judiciário, contudo, vale ressaltar que lhes é permitido negar aplicabilidade a texto legal tido por inconstitucional, no tocante à matéria sujeita à sua apreciação.



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

Nesse contexto, a Constituição Federal preceitua que compete aos Tribunais de Contas o controle externo da Administração Pública, mediante a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, nos termos do art. 70, estabelecendo as competências das Cortes de Contas expressamente em seu art. 71.

*Pois bem, como se vê, embora a Carta Magna não confira aos Tribunais de Contas competência para proceder ao controle direto de constitucionalidade, subsiste o entendimento de que as Cortes de Contas, no exercício de suas atribuições, podem analisar a constitucionalidade de leis **com o escopo de afastar a realização de atos administrativos** que estejam fundados em norma incompatível com a Constituição Federal.*

A propósito, a Súmula Vinculante 347¹ do Supremo Tribunal Federal continua aplicável. Não obstante sua validade ter sido objeto de questionamento, apenas o foi em decisões monocráticas, não tendo sido apreciada ainda pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ainda não houve o seu cancelamento expresso, e nos termos regimentais.

A respeito, em recente julgado, o Tribunal de Contas da União (Acórdão 631/2018 do Plenário do TCU) firmou entendimento no sentido de que é perfeitamente possível aplicar a referida Súmula aos Tribunais de Contas nos casos concretos, nos seguintes termos:

Ora, não admitir que o TCU possa efetivar controle difuso de constitucionalidade seria restringir substancialmente a competência constitucional atribuída a esta Corte de Contas, pois em diversas oportunidades depara-se com aplicação de normas em face da Constituição Federal. Nesse ponto, o voto do Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão 2.000/2017-TCU-Plenário, explicitou: ‘24. Do exposto, resulta que o controle de constitucionalidade, na atual sistemática adotada pela Constituição da República, pode e deve ser realizado por todos os poderes constituídos, impondo-se que a análise do enunciado n° 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal se dê sob este contexto.’ No voto condutor do Acórdão 2.000/2017TCU-Plenário, o Ministro Benjamin Zymler expôs que: “Parece, claro, assim, que onde há jurisdição, há o poderdever de se declarar a inconstitucionalidade das leis e dos atos administrativos incompatíveis com a Constituição. Afinal de contas, para que o TCU possa cumprir a sua missão de assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício

¹ Súmula 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.



Processo TC 02731/19

da sociedade, não há como se admitir que atos contrários aos princípios constitucionais sejam tolerados, mesmo quando travestidos de lei. Daí a atualidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 347, segundo a qual: ‘O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.’

Assim, tendo em vista o disposto no artigo 13, §1º da Lei Estadual nº 9.454/11 se mostrar em desacordo com a Constituição Federal (art. 169) e com dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 18), reputa-se necessário que este Tribunal recomende à gestão estadual afastar a aplicação da referida norma, por se apresentar potencialmente inconstitucional.

No que se refere ao mérito, conforme se verifica nos autos, a Lei Estadual nº 9.454/2011, que institui o Programa de Gestão Pactuada e dispõe sobre a qualificação de organizações sociais, passou a prever, em seu art. 13, §1º (acrescentado pela Lei Estadual nº 11.233/2018)², que as despesas com pessoal decorrentes dos contratos de gestão (com as Organizações Sociais) não devem ser incluídas nas despesas de pessoal, para fins de cálculo dos limites previstos na LRF, nos seguintes termos:

Art. 13. Para os efeitos desta Lei, entende-se por Contrato de Gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no Art. 2º desta Lei.

§ 1º Os gastos com a força de trabalho das Organizações Sociais não deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

*Pelo exposto, percebe-se que o referido dispositivo legal desconsidera completamente a regra prevista no art. 18, §1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), **de observância obrigatória, por expressa determinação constitucional**, para todos os entes federados, ex vi do disposto no art. 169 da Carta Magna:*

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

² Altera a Lei 9.454, de 06 de outubro de 2011, que “institui o Programa Gestão Pactuada, e Dispõe sobre a Qualificação de Organizações Sociais”.



Processo TC 02731/19

A lei complementar de que trata sobredito preceito constitucional corresponde exatamente a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que assim dispõe em seu citado art. 18, §1º:

Art. 18. Omissis.

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

A norma supratranscrita decerto tem por uma de suas finalidades obrigar o gestor que se utiliza dessa forma de contratação a contabilizar os gastos com mão de obra em substituição de servidores em despesas de pessoal (elemento de despesa 34 ou 04), para não fugir dos limites legais impostos pela legislação fiscal.

Vale lembrar que a despesa total com pessoal na esfera estadual não poderá exceder 60% da receita corrente líquida, sendo 3% para o Legislativo, incluindo-se o Tribunal de Contas, 6% (seis por cento) para o Judiciário; 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo; 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados, nos termos do art. 20, inciso II, da LRF.

Também é preciso destacar que a despesa com pessoal compreende o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias e vantagens pessoais de qualquer natureza, conforme o disposto no art. 18, caput, da LRF³.

Com efeito, os gastos públicos com servidores, independentemente do regime de trabalho a que estão sujeitos (estatutário, celetista, temporário), devem integrar a despesa total com pessoal, compondo o cálculo do limite de gasto com pessoal. Consideram-se, portanto, incluídos nesse cálculo tanto servidores titulares de cargos efetivos, como os ocupantes de cargos em comissão, celetistas, agentes políticos e os terceirizados/temporários, contratados para substituição de pessoal efetivo.

³ Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

A propósito, insta destacar que a substituição de servidores que exercem serviços de caráter continuado na Administração Pública não se caracteriza como mero trabalho eventual, devendo os gastos correlatos ser registrados no elemento de despesa 34 – Outras despesas de Pessoal – Contratos de Terceirização ou ainda no elemento de despesa 04 – Contratação por tempo determinado, conforme orienta o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP.

É de se ver que, de qualquer modo, independente da natureza do vínculo empregatício, as despesas com tais servidores/contratados têm que ser computadas como gastos com pessoal, já que correspondem ao pagamento pelo exercício de funções de servidores ou em substituição a esses.

Com efeito, pelo que se infere dos autos, não se mostra admissível a exclusão dos valores pagos aos contratados com a finalidade de dar suporte a atividades principais das Secretarias da Saúde e da Educação, posto que tais prestadores de serviços laboraram em substituição a servidores.

Assim, resta evidente que o regramento constante no art. 13, §1º da Lei Estadual nº 9.504/2011 (incluído pela Lei nº 11.233/2018) está em discordância com normas definidas na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

*Aqui, faz-se mister esclarecer, que a lei decerto não está a incentivar a terceirização de pessoal como forma de substituição de servidores. Na verdade, o legislador quis com isso obrigar o gestor que se utiliza dessa forma de contratação a contabilizar os gastos respectivos em despesas de pessoal (elemento de despesa 34 ou 04), **para não fugir dos limites impostos pela legislação.***

Importante lembrar que a contabilização incorreta de despesas com terceirizados/contratados, em substituição a servidor, constitui manobra reprovável, pois mascara a realidade dos gastos, contribuindo para a distorção na determinação de índices reais de gastos com pessoal, causando desequilíbrio nas contas públicas.

Em conclusão, esta Representante Ministerial ratifica os argumentos trazidos a lume por meio da presente representação, no sentido de que os gastos relacionados a contratados que exercem atividades finalísticas ou atividades permanentes habituais no âmbito da Administração Estadual, à luz do disposto no art. 18, §1º, da LRF, não podem ser excluídos do cômputo da despesa total com pessoal, para efeito do cálculo dos limites exigidos pela Lei Complementar nº 101/2000, devendo o gestor responsável deixar de aplicar à determinação contida no art. 13, §1º da Lei Estadual nº 9454/2011 (acrescentado pela Lei nº 11.233/2018).”



Processo TC 02731/19

Em relação ao questionamento sobre **o controle de leis pelos Tribunais de Contas** levantado pelo defendente, cabe citar o pronunciamento proferido pela Procuradora do Ministério Público de Contas, Dra. Sheyla Barreto Braga de Queiroz, no bojo do Processo TC 11179/20. Eis o pronunciamento:

“Ora, as competências das Cortes de Contas estão previstas no artigo 71, da Constituição Federal em caráter numerus clausus e:

O exame da conformidade das NORMAS não se insere no rol das atribuições do Tribunal, pois, a possibilidade de não reconhecer eficácia ou aplicabilidade de Norma no exame de caso concreto, conferida pela Súmula 374 do Supremo Tribunal Federal, apesar da polêmica que a matéria encerra, não autoriza o exame da norma em tese nem do processo legislativo que a instituiu.

A propósito, calha reproduzir artigo publicado no sítio eletrônico DireitoNet, de autoria de Juan Marcello Capobianco, acerca das competências dos tribunais de contas pátrios, com grifos nossos:

4. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A partir da simetria que a Constituição Federal consagrou aos entes da federação, compreende-se que a competência entre os Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios deverá guardar similaridade, respeitando-se as suas peculiaridades e as determinações especiais da Carta Magna, eis que em seu art. 71 discrimina a competência do TCU.

*A análise das competências, conforme a divisão doutrinária proposta pelo Ministro do TCU, Exmo. Sr. Valmir Campelo, no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas realizado em Portugal, no ano de 2003, é perfeita ao presente estudo. Assim, **agrupa as competências em fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa e ouvidoria.** Passemos à análise:*

*A **competência fiscalizadora** diz respeito à realização de inspetorias e auditorias em órgãos e entes da administração direta e indireta, examinando-se a legalidade, aplicação das transferências de recursos, endividamento público, cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, licitações e demais atos, sendo que ao TCU tal competência se estende aos três poderes.*



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

A competência julgante implica numa distinção. Judicante não se confunde com jurisdicional, eis que a função do Tribunal de Contas é de caráter administrativo. Quando a Constituição Federal, em seu art. 71, II, diz que compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, significa que lhe compete, quanto às contas apresentadas, julgar sua validade, regularidade formal e material, atendimento aos fins públicos determinados pela Constituição, leis e regulamentos, apreciar, examinar, analisar, emitir pareceres, porém na esfera de sua competência.

A competência sancionadora é imprescindível para que suas finalidades sejam atingidas, coibindo irregularidades e promovendo o ressarcimento ao erário. As penalidades aplicadas pelas Cortes de Contas incluem, por exemplo, a aplicação de multas, declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública por até cinco anos, afastamento de dirigentes, decretação de indisponibilidade de bens por até um ano, declaração de inabilitação para o exercício de função de confiança, além de outras, o que não inviabiliza a competência de outras esferas, como a cível, criminal, eleitoral e trabalhista.

A competência consultiva compreende a elaboração de pareceres prévios sobre as contas do Presidente da República, Governadores e Prefeitos, do Ministério Público, da Defensoria Pública, a fim de servir de base para posterior julgamento pelo Poder Legislativo. Também se inclui, nesta seara, os pareceres emitidos sobre assuntos relativos à sua competência, através de consultas de determinadas autoridades.

A competência informativa é exercida por meio de três atividades: envio de informações ao Poder Legislativo sobre as fiscalizações realizadas, envio dos alertas especificados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e atualização de dados importantes, constantes em sua página na Internet, abrangendo a atuação do Tribunal, as contas públicas, bem como o que for pertinente.

A competência corretiva está disposta no art. 71, IX e X da Constituição Federal. Assim, cabe ao Tribunal de Contas da União (não olvidando a simetria das demais esferas): “IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.” No tocante aos contratos, a Corte de Contas remeterá seu parecer ao Poder Legislativo para que se manifeste em até 90 dias. Transcorrendo in albis, a decisão caberá ao Tribunal de Contas.



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

A competência normativa se refere ao poder regulamentar atribuído pela Lei Orgânica, que permite deliberações, instruções, atos normativos de sua competência, organização dos processos a seu cargo, bem como demais atos referentes à sua administração e previsto em lei.

A competência referente à ouvidoria encontra-se no art. 74 § 2º, da Constituição Federal: “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.” Cabe, outrossim, ao controle interno da própria Corte de Contas apresentar denúncias de que tenha conhecimento. O sigilo dos denunciantes e das apurações será preservado, a fim de viabilizar a correta apuração dos fatos submetidos à sua análise, bem como preservar a honra e imagem dos envolvidos, pelo menos até a decisão final.

Pois bem, para fins de exame daquilo objeto do processo em testilha, nenhuma dessas competências se nos socorre ou tampouco ao interessado, por mais nobre que tenha sido sua intenção ao fazer rodar a máquina do Controle Externo paraibano.

Compete aos Tribunais de Contas exercer o Controle Externo da Administração Pública, escudando o patrimônio público e os interesses da coletividade quando auxilia ou desempenha solo a fiscalização contábil, financeira e orçamentária e operacional dos entes e entidades públicas que incorrem em despesas e executam orçamentos, mas não esquadriñar o processo legislativo, seara apenas das Casas Legislativas e do Poder Judiciário, quando provocado.

Dentro de suas competências constitucionais, é possível que as Cortes de Contas se deparem com a inconstitucionalidade de uma lei, a qual, se não examinada oportunamente, pode vir a proporcionar efeitos extremamente danosos ao erário e ao interesse público. Nesses casos, falecendo-lhe competência para dizer do bom ou mau direito e, sobretudo, da constitucionalidade ou não de diplomas legais, resta-lhe tão-só afastar a aplicação da malsinada lei lato sensu, posto que a ninguém é dado obedecer a norma manifestamente inconstitucional e desconforme ao ordenamento jurídico pátrio.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes trata do assunto ao afirmar que “não se afigura razoável deixar a corte de se pronunciar a respeito de possível inconstitucionalidade de textos legais editados, ficando no aguardo da execução da norma para, só então, atacar os atos praticados”.



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, em seu art. 7º, I, “d”, prevê expressamente a competência desta Instituição para aferição de constitucionalidade das normas:

Art. 7º. Compete privativamente ao Tribunal Pleno:

I – deliberar originalmente sobre:

[...]

d) incidentes suscitados nos processos em que seja arguida a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público bem como naqueles cujo conhecimento lhe for deferido em razão da relevância da matéria, a pedido do Relator ou dos componentes da Câmara competente;

NÃO é, nem de longe, o objeto deste caderno processual eletrônico. Ao examinar a obediência ou não ao processo legislativo pela Câmara Municipal da Capital paraibana de medidas provisórias convertidas em leis, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba estaria exercendo o controle de constitucionalidade em tese, o que é absoluta e materialmente vedado, por não lhe assistir competência para tal.

Destarte, considerando os elementos do álbum processual, este membro do Parquet Especializado alvitra, em consonância com o posto pela Instrução, o não conhecimento da denúncia, seguida do arquivamento sem resolução de mérito. Prejudicado, por conseguinte, o pedido de realização de auditoria específica com o fito de aquilatar o grau de conformidade ou aderência de leis resultado da conversão de medidas provisórias ao processo legislativo.”

No ponto, a investigação da validade formal e material de lei consiste, em linhas gerais, na verificação do processo legislativo que lhe deu origem – se este seguiu o rito consignado em norma de hierarquia superior -, bem como se o seu conteúdo está adaptado à ordem constitucional vigente. O controle da constitucionalidade das leis fundamenta-se nos princípios da hierarquia das normas e da supremacia da Constituição, os quais, em gênero, requisitam de todas as situações jurídicas adequação, formal e material, com os preceitos da *Lex Mater*.

Prospera no ordenamento jurídico pátrio o sistema de controle jurisdicional, nas modalidades difuso e concentrado, fundamentado na outorga da Constituição ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público.



TRIBUNAL PLENO

Processo TC 02731/19

O controle concentrado, aplicado à norma em tese, é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, por via de ação, em face de lei ou ato normativo federal ou estadual destoantes da Constituição Federal, bem como pelos Tribunais de Justiça dos Estados, na ocorrência de leis ou atos normativos estaduais ou municipais que não guardem conformidade com a Carta Estadual.

O controle difuso, instrumentalizado por via de exceção, permite discutir a validade da norma no caso concreto, em qualquer processo ou juízo. Neste caso, ao inverso do que ocorre no controle concentrado, o objeto da ação principal não é a questão constitucional, pois essa se afigura apenas incidental ou prejudicial na demanda. Justamente, o exercício de parcela desse controle difuso foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal às Cortes de Contas, encontrando-se sedimentado na Súmula 347, vejamos:

Súmula 347 – O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Como se vê, o pressuposto jurisprudencial que autoriza o Tribunal de Contas a apreciar a constitucionalidade de leis ou atos do Poder Público é o exercício pleno de suas atribuições, ou seja, que o mesmo esteja, a título de exemplo, julgando ou apreciando contas ou verificando a legalidade de atos de administração de pessoal. O cotejo da inconstitucionalidade, neste caso, é apenas incidental, acessório ao objeto principal, inerente ao controle difuso de constitucionalidade, até porque a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (controle concentrado) é privativa dos tribunais judiciais.

Sobre o tema, assim discorre Roberto Rosas⁴:

(...) há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado.

Com não menos autoridade, Themístocles Brandão Cavalcanti, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, assegura⁵:

⁴ ROSAS, Roberto. Direito Sumular. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 146.

⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas - Órgão Constitucional: Funções próprias e funções delegadas. In: Revista de Direito Administrativo, nº 109, jul/set 1972, p. 8.



Processo TC 02731/19

Exerce o Tribunal de Contas o controle de constitucionalidade usando apenas da técnica da interpretação que conduz à valorização da lei maior. Neste ponto tem aplicado o princípio da supremacia da Constituição. Não pode, entretanto, anular o ato, nem anular a lei, mas apenas deixar de aplicá-la por inconstitucional. Ao poder Judiciário cabe a competência privativa de declarar a inconstitucionalidade, mas qualquer dos poderes responsáveis pela aplicação de uma lei, ou de um ato, pode deixar de aplicá-los quando exista um preceito constitucional que com eles conflite de maneira ostensiva, evidente. Privativo do Poder Judiciário é considerar inválido o ato ou a lei em face da Constituição.

Mas, em regra, como toda lei é válida e constitucional, esta faculdade reconhecida ao Tribunal de Contas pela Corte Suprema, até mesmo como espécie de controle difuso de constitucionalidade, só pode ser exercitada em casos extremos, nos quais a eiva de inconstitucionalidade se apresente flagrante, sob pena de restar abalada toda a estrutura do ordenamento jurídico no que tange às competências para legislar, aplicar e controlar a constitucionalidade das leis.

Eis o magistério do professor Josaphat Marinho⁶:

Quando o particular ou a autoridade entendem que uma lei ou um fato ferem a Constituição, devem usar o remédio nela previsto, e não de opor arbitrariamente ao que é expressão do direito positivo. Se a Constituição aponta, como em nosso sistema, a ação própria para defesa da competência do Executivo e do direito do particular, no apelo ao procedimento instituído se traduz a conduta regular. (...). A suspeita de invalidade ou de inconstitucionalidade não justifica o descumprimento da lei ou do ato normativo, quando se reconhece que só o Poder Judiciário declara formalmente a existência desse estigma. Admitir, portanto, recusa de obediência à lei ou a ato, sem ser provocado o Judiciário e antes de sua decisão importa em confundir poder de interpretar, para esclarecer competência, com poder de julgar a inconstitucionalidade, estranho ao Executivo ...

E, em decisão proferida no recurso em Mandado de Segurança 14136/ES, pelo Supremo Tribunal Federal, colhe-se a seguinte passagem⁷:

⁶ MARINHO, Josaphat. Leis Inconstitucionais e o Poder Executivo. Apud MOTTA, Carlos Pinto Coelho e outros. Responsabilidade Fiscal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 130.

⁷ STF. Segunda Turma. RMS 14136/ES Rel. Min. Antônio Vilas Boas. DJU 30/11/66.

**TRIBUNAL PLENO**

Processo TC 02731/19

Inconstitucionalidade - Sem embargo de que, em princípio, compete ao Poder Judiciário a atribuição de declarar inconstitucional uma lei, a jurisprudência tem admitido que o Poder Executivo, também interessado no cumprimento da Constituição, goza da faculdade de não executá-la, submetendo-se aos riscos daí decorrentes, inclusive do 'impeachment'. Nesse caso, quem for prejudicado se socorrerá dos remédios judiciais ao seu alcance. Recusando cumprimento à lei havida como inconstitucional, o Governador se coloca na mesma posição do particular que se recusa, a seu risco, a desobedecer a lei, aguardando as ações e medidas de quem tiver interesse no cumprimento dela.

Em resumo, as leis estaduais contrárias à Constituição Federal e à Carta do respectivo Estado estão sujeitas ao controle concentrado de constitucionalidade pela Suprema Corte Federal e Tribunal de Justiça local, respectivamente, com seus respectivos legitimados a impulsionar a ação correspondente:

Constituição Federal de 1988

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

**TRIBUNAL PLENO**

Processo TC 02731/19

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Constituição do Estado da Paraíba de 1989

Art. 105. Compete ainda ao Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar:

a) a representação e a ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição, em que obrigatoriamente intervirá a Procuradoria-Geral da Justiça, estando legitimado para agir:

...

3 – o Procurador-Geral de Justiça e o Procurador-Geral do Estado;

...

Portanto, a possível inconstitucionalidade do §1º do artigo 13, da Lei Estadual 9.454/11, deve ser endereçada aos legitimados para propor a respectiva ação.

Assim, não cabe **EXPEDIR ALERTA** ao Governo do Estado da Paraíba no sentido de se abster de excluir os gastos com pessoal das Organizações do Terceiro Setor do computo das despesas do limite previsto na LRF, em detrimento de dispositivo de LEI ESTADUAL que ainda não foi objeto de deliberação quanto à sua validade formal ou material no foro adequado.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de que os membros deste egrégio Plenário decidam:

I) preliminarmente, CONHECER da representação;

II) no mérito, ENCAMINHAR, através dos canais eletrônicos disponíveis, cópia dos autos à Procuradoria-Geral da República, por meio do Chefe do Ministério Público Federal na Paraíba, e à Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba, de acordo com o pedido realizado pelo Ministério Público de Contas, para fins de controle concentrado de constitucionalidade; e

III) DETERMINAR O ARQUIVAMENTO dos autos.

**TRIBUNAL PLENO**

Processo TC 02731/19

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE-PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processos TC 02731/19**, referentes à análise da representação manejada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, através dos Procuradores **BRADSON TIBÉRIO LUNA CAMELO** e **LUCIANO ANDRADE FARIAS** em face da **GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA**, sob a gestão do Governador, Senhor **JOÃO AZEVEDO LINS FILHO**, com o objetivo de assegurar que o governo do Estado da Paraíba se abstenha de excluir, com fundamento no art. 13, §1º da Lei Estadual 9.454/11, acrescido pela Lei Estadual 11.233/18, os gastos com a força de trabalho das Organizações Sociais, para fins de cálculo dos limites previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), **ACORDAM** os membros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB), à unanimidade, nesta data, conforme voto do relator, em:

I) preliminarmente, CONHECER da representação;

II) no mérito, ENCAMINHAR, através dos canais eletrônicos disponíveis, cópia dos autos à Procuradoria-Geral da República, por meio do Chefe do Ministério Público Federal na Paraíba, e à Procuradoria-Geral de Justiça da Paraíba, de acordo com o pedido realizado pelo Ministério Público de Contas, para fins de controle concentrado de constitucionalidade; e

III) DETERMINAR O ARQUIVAMENTO dos autos.

Registre-se e publique-se.

TCE – Sessão Remota do Tribunal Pleno.

João Pessoa (PB), 19 de maio de 2021.

Assinado 21 de Maio de 2021 às 09:34



Cons. Fernando Rodrigues Catão

PRESIDENTE

Assinado 19 de Maio de 2021 às 14:25



Cons. André Carlo Torres Pontes

RELATOR

Assinado 20 de Maio de 2021 às 11:17



Isabella Barbosa Marinho Falcão

PROCURADOR(A) GERAL EM EXERCÍCIO