

VOTO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Mesa da Câmara dos Deputados contra o Acórdão 2.444/2016-TCU-Plenário, que assim dispôs (peça 29):

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, em razão do Requerimento 26/2016 da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS), no qual é solicitado que este Tribunal se manifeste acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, especialmente, sobre a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em referência ao segundo questionamento do Requerimento 26/2016, objeto do Ofício 1.016 (SF), de 3/8/2016, que:

9.1.1. não há, no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, deliberações que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas a organizações sociais que celebram contrato de gestão financiado com fontes federais para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.1.2. os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados. Embora, na prática, o TCU tenha observado, em várias situações, a contratação de organizações sociais apenas para servirem de intermediárias de mão de obra, tal fato não é motivo legítimo para que o instrumento seja tratado como se terceirização o fosse. Se bem utilizado, o contrato de gestão celebrado com organizações sociais pode e deve trazer benefícios;

9.1.3. o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal;

9.1.4. conforme decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, é de todo recomendável, especialmente em cenários de retração econômica e de insuficiência de recursos, que o gestor público analise todas as opções postas à disposição pela Constituição e pela legislação vigente, de forma a buscar modelos que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos dos cidadãos. Embora seja necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, é preciso ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame pelo órgão de controle, sendo certo que a experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado;

9.1.5. não se pode, todavia, olvidar dos riscos que a utilização abusiva desse instrumento pode acarretar ao equilíbrio fiscal do ente federativo. Assim, diante desses riscos e da omissão da LRF, cumpre ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais;

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, enviando-lhes, adicionalmente, cópia da instrução técnica constante à peça 26;

9.3. declarar totalmente atendida a solicitação, arquivando-se os autos.”

2. A embargante sustenta seu interesse no recurso, uma vez que a ela se impôs, por meio do subitem 9.1.5. da deliberação, “avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no câmputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais”.

3. No mérito, alega omissões e obscuridades nos itens 9.1.2., 9.1.3 e 9.1.5 do acórdão.

4. Aduz que o Tribunal não esclarece se as despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF devem ou não ser contabilizadas no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal c/c o art. 169 da Constituição Federal.

5. Além disso, sustenta que há dúvida sobre a eficácia da deliberação, tendo em vista que ela foi proferida nos autos de Solicitação do Congresso Nacional, mas parece se amoldar ao instituto da Consulta, que tem caráter normativo e constitui julgamento de tese. Assim, solicita que seja aclarado se o entendimento exposto pelo Tribunal firma a tese, em caráter normativo, segundo a qual as despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF não são contabilizadas no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal c/c o *caput* do art. 169 da Constituição Federal.

6. Entende também que o Tribunal não firmou, com precisão, sua posição sobre a matéria, conforme fizeram outros órgãos de controle externo.

7. Ao final requer que o Tribunal conheça dos embargos de declaração com efeito suspensivo e:

7.1. declare expressamente que o Acórdão 2.444/2016–TCU–Plenário, prolatado em razão de procedimento autuado como Solicitação do Congresso Nacional, não possui caráter normativo e nem constitui prejulgamento de qualquer tese jurídica ou que, alternativamente, esclareça qual a eficácia dessa decisão, indicando o fundamento legal pertinente;

7.2. esclareça se, mantida a redação vigente da Lei Complementar 101/2000, os itens 9.1.2, 9.1.3, e, em especial, o item 9.1.5 do Acórdão 2.444/2016 (na parte em que afirma: o Congresso Nacional deverá “avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no câmputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais”) impedem, para todas as finalidades legais, o câmputo das despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal;

7.3. caso o Tribunal entenda que a decisão consubstanciada no Acórdão ora embargado, notadamente no item 9.1.5, impede o câmputo das despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal, sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos, nos termos do art. 287, § 7º, RITCU, para rever essa tese com base nos fundamentos apresentados neste recurso, determinando que, por analogia, as despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF inserem-se obrigatoriamente no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal.

8. Ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, por solicitação deste relator, o órgão entendeu que os embargos de declaração deveriam ser conhecidos e acolhidos para:

8.1. esclarecer à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal que o entendimento contido nos itens 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.5 do Acórdão 2.444/2016-Plenário, relacionado à interpretação do art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não possui caráter normativo e nem constitui prejudgamento de tese;

8.2. em substituição ao item 9.1.5 do Acórdão 2.444/2016-Plenário, informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal que:

“9.1.5. de acordo com a 8ª e a 9ª edições do Manual de Demonstrativos Fiscais publicado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), a parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público nas organizações sociais deve ser incluída no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal. O cumprimento dessa orientação da STN poderá ser avaliado pelo TCU no âmbito dos processos de acompanhamento dos Relatórios de Gestão Fiscal referentes aos quadrimestres de 2018;”

II

9. Corroboro, em essência, o parecer ministerial, adotando os seus fundamentos como minhas razões de decidir, sem óbice dos comentários e ajustes que acrescento adiante.

10. Preliminarmente, reputo que os embargos de declaração devem ser conhecidos, posto que preenchem os requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c art. 287 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), uma vez que foram interpostos tempestivamente por pessoa legítima, com interesse em agir e sob a alegação de omissão e obscuridade na deliberação.

11. No mérito, observo que, de fato, a decisão deixou dúvidas sobre sua eficácia e alcance, bem como sobre o entendimento do Tribunal a respeito da matéria.

12. O processo a que se refere estes autos tem natureza de Solicitação do Congresso Nacional, a qual se encontra prevista no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, a saber:

“Art. 38. Compete, ainda, ao Tribunal:

(...)

II - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por suas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de inspeções e auditorias realizadas;”

13. Assim, seu objeto se limita a “prestar informações” sobre fiscalizações desta Corte, não tendo como fim dirimir dúvidas sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares. Tal finalidade é atinente aos processos de “consulta”, previstos no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992 e no art. 264 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), a saber:

“Art. 264 O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades: (...)”

14. Apenas os julgamentos proferidos em “consulta” têm caráter normativo e constituem prejudgamento de tese, consoante art. 1º, § 2º, da Lei 8.443/1992 e art. 264, § 3º, do RITCU. Por conseguinte, cumpre esclarecer primeiramente ao embargante que o Acórdão 2.444/2016-TCU-Plenário não possui caráter normativo, nem constitui prejudgamento de qualquer tese jurídica.

15. Outrossim, partindo dessa premissa, observo que os subitens 9.1.2. a 9.1.5. extrapolam o objeto do presente processo, uma vez que denotam juízo do Tribunal acerca do enquadramento ou não dos contratos de gestão firmados com organizações sociais como contratos de terceirização de mão de obra e do cômputo das despesas decorrentes desses contratos para fins dos limites com gasto de pessoal previstos na LRF.

16. Vejo, com clareza, que os referidos subitens não estão apenas prestando informações sobre as fiscalizações desta Corte, mas explicitando entendimento sobre a inteligência de dispositivos da lei de responsabilidade fiscal. Por esse motivo, considero que tais subitens do acórdão devem ser declarados nulos pelo Tribunal.

17. É importante salientar que, ainda que se defendesse a possibilidade de emitir juízo sobre a matéria em processo de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), por meio da aplicação do princípio do formalismo moderado ou da fungibilidade, recebendo-o como consulta, a deliberação esbarraria na exigência de quórum qualificado para tal fim. Isso porque, em processo de consulta, a decisão “somente pode ser tomada se presentes na sessão pelo menos sete ministros, incluindo ministros-substitutos convocados, além do Presidente”, consoante art. 264, §4º, do RITCU, o que não se verificou na sessão de julgamento do acórdão embargado, na qual estavam presentes apenas cinco ministros e um ministro-substituto convocado, além do presidente. Ademais, para se receber a SCN como consulta, ela também teria que ter sido protocolada pelas autoridades listadas no art. 264 do RITCU, sob pena de conter vício de legitimidade. Portanto, diante de tais vícios procedimentais, os subitens 9.1.2 a 9.1.5 também padeceriam de nulidade.

18. Isso posto, encontram-se prejudicados os pedidos da embargante descritos nos subitens 7.2 e 7.3 deste voto.

19. No que se refere à proposta do MPTCU no sentido de que seja alterada a redação do subitem 9.1.5. do acórdão para informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado sobre o entendimento contido nos manuais da Secretaria do Tesouro Nacional, reputo que não se trata do caso de alteração do subitem, mas sim de integração do acórdão para acrescentar a informação trazida pelo *Parquet* à resposta a ser dada à solicitante.

20. Sobre o assunto, relembro que o MPTCU trouxe aos autos informação de que, de acordo com a 8ª e a 9ª edições do Manual de Demonstrativos Fiscais publicado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), a parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público nas organizações sociais deve ser incluída no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal. Considerando que a STN tem atribuição de orientar os órgãos e entidades da União sobre a elaboração dos demonstrativos fiscais, considero pertinente prestar essa informação à solicitante.

21. Acrescento que recentemente foi editada a Portaria 233, de 15 de abril de 2019, pelo Ministério da Economia que assim dispôs:

“Art. 1º - Até o final do exercício de 2019, a STN/ME deverá definir as rotinas e contas contábeis, bem como as classificações orçamentárias, com a finalidade de tornar possível a operacionalização do adequado registro dos montantes das despesas com pessoal das organizações da sociedade civil que atuam na atividade fim do ente da Federação e que recebam recursos financeiros da administração pública, conforme definido no item 04.01.02.01 (3) da 9ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), aprovado pela Portaria STN nº 389, de 14 de junho de 2018, e alterações posteriores.

§ 1º - Até o final do exercício de 2020, os entes da Federação deverão avaliar e adequar os respectivos dispositivos contratuais bem como os procedimentos de prestação de contas das organizações da sociedade civil para o cumprimento integral das disposições do *caput*.

§ 2º - Permite-se, excepcionalmente para os exercícios de 2018 a 2020, que os montantes referidos no *caput* não sejam levados em consideração no cômputo da despesa total com pessoal do ente contratante, sendo plenamente aplicáveis a partir do exercício de 2021 as regras definidas conforme o Manual de Demonstrativos Fiscais vigente.”

22. A medida reforça a orientação do governo federal de que os gastos com organizações sociais nas circunstâncias especificadas devem ser computadas como despesas de pessoal para fins de verificação do cumprimento do teto estabelecido na LRF.

23. Por fim, deixo de tecer maiores comentários sobre o mérito da questão suscitada nos autos, uma vez que, conforme já mencionado, qualquer emissão de entendimento extrapolaria o objeto da via eleita.

24. Registro, todavia, que compartilho da mesma preocupação do *Parquet* e da embargante no sentido de que eventual interpretação do art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal no sentido de excluir os gastos do poder público com contratação de organizações sociais para terceirização de mão-de-obra do cálculo do teto de gastos com pessoal seria expor a grandes riscos a higidez das contas públicas.

25. Diante do exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de maio de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator