

PARECER/CONSULTA TC-014/2015 - PLENÁRIO

[DOEL-TCEES 25.1.2016 – Ed. nº 578, p. 24.](#)

PROCESSO - TC-9205/2014
JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA
ASSUNTO - CONSULTA
CONSULENTE - IVAN CARLINI

EMENTA

1) POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA DO PODER LEGISLATIVO PELO PODER EXECUTIVO, DESDE QUE AMBOS ESTEJAM DE ACORDO E FORMALIZEM SUAS VONTADES E, AINDA, ATENDAM AO INTERESSE PÚBLICO E AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS CONSTITUCIONAIS E ATENTEM PARA AS EXIGÊNCIAS DA LEI Nº 8.666/93 – 2) O REPASSE FINANCEIRO, A TÍTULO DE DUODÉCIMO, DEVE CORRESPONDER EXATAMENTE AO VALOR PREVISTO EM ORÇAMENTO DO LEGISLATIVO, NOS TERMOS DO ARTIGO 165 E 168 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO SE ADMITINDO, PORTANTO, NENHUM DESCONTO – 3) CASO HAJA PREVISÃO NO INSTRUMENTO FORMALIZADO ENTRE AS PARTES, PODERÁ SER PACTUADO QUE O PODER LEGISLATIVO, RESPEITADOS OS LIMITES CONSTITUCIONAIS PREVISTOS NO ARTIGO 29-A, PREVEJA, A TÍTULO DE PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, DESPESAS INTRAORÇAMENTÁRIAS, NO EXATO LIMITE DO VALOR A SER RESSARCIDO, COM O OBJETIVO DE REALIZAR A RESTITUIÇÃO, O QUE DEVERÁ OCORRER AO FINAL DO EXERCÍCIO, JUNTAMENTE COM EVENTUAIS DEVOLUÇÕES ANUAIS DE DUODÉCIMO, EM CASOS DE SOBRAS.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-9205/2014, em que o Presidente da Câmara Municipal de Vila Velha no exercício de 2014, Senhor Ivan Carlini, formula consulta a este Tribunal, questionando sobre o seguinte:

- 1) É possível o Poder Executivo licitar e executar uma obra de engenharia para o Poder Legislativo, tendo em vista a falta de capacidade técnica da Câmara Municipal para uma licitação atípica às que normalmente licita?
- 2) Existe óbice ao repasse da verba necessária à execução da obra mediante desconto no duodécimo?
- 3) Caso o referido repasse ocorra mediante ressarcimento do legislativo ao Executivo, existe vedação?

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar Estadual nº 621/12:

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Consulta formulada pelo senhor Ivan Carlini, Presidente da Municipal de Vila Velha no exercício de 2014, com os seguintes questionamentos:

- 1) É possível o Poder Executivo licitar e executar uma obra de engenharia para o Poder Legislativo, tendo em vista a falta de capacidade técnica da Câmara Municipal para uma licitação atípica às que normalmente licita?
- 2) Existe óbice ao repasse da verba necessária à execução da obra mediante desconto no duodécimo?
- 3) Caso o referido repasse ocorra mediante ressarcimento do legislativo ao Executivo, existe vedação?

Em **Despacho** à fl. 21, **recebi e conheci a presente consulta**, por verificar que foram atendidos os requisitos de admissibilidade objetivos, previstos no §1º do art.

233, bem como os dos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, todos do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Encaminhei, ainda, os autos para que fosse informada a existência de prejulgado ou de decisões reiteradas acerca da matéria, respondido por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 2/2014** (fl. 23-24) do Núcleo de Jurisprudência e Súmula, que informou a inexistência de decisões específicas no banco de dados deste Tribunal que sirvam de paradigma ao objeto da presente consulta.

Na forma regimental, a 8ª Secretaria de Controle Externo elaborou a **Orientação Técnica de Consulta OT-C 11/2015** (fls. 26-32), que em síntese, opinou pela possibilidade da realização de obras de engenharia do Legislativo pelo Executivo, por meio de convênio e observadas as exigências legais e orçamentárias; pela impossibilidade de pagamento por meio de desconto no duodécimo e pela possibilidade de restituição ao Executivo, como despesa intraorçamentária, no final do exercício financeiro.

O Ministério Público de Contas, por meio da manifestação da lavra do Procurador, Dr. Luciano Vieira, de fls. 36-37, opinou no sentido de que consulta seja respondida na forma da OT – C 11/2015.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ante o exposto, **ratifico o posicionamento da área técnica** (Instrução Técnica OT-C 11/2015 - fls. 26-32) **e do Ministério Público de Contas**, para que a presente Consulta seja respondida no sentido da possibilidade da realização de obras de engenharia do Legislativo pelo Executivo, por meio de convênio e observadas as exigências legais e orçamentárias; pela impossibilidade de pagamento por meio de desconto no duodécimo e pela possibilidade de restituição ao Executivo, como despesa intraorçamentária, no final do exercício financeiro; **com base nos fundamentos exarados na Orientação Técnica de Consulta OT-C 11/2015** abaixo transcritos:

O questionamento da Câmara Municipal de Vila Velha diz respeito à possibilidade do Poder Executivo licitar e executar uma obra de engenharia para o Poder Legislativo, e, caso admissível, como poderia ser feita a restituição dos valores gastos, por desconto de duodécimo ou ressarcimento.

Sobre a primeira pergunta verifica-se a existência de dois pareceres em consulta nesta Corte de Contas, o TC 064/2001 e o TC 027/2006, ambos admitindo expressamente a possibilidade de o Poder Executivo licitar e executar uma obra de engenharia para o Poder Legislativo.

No parecer em consulta TC 064/2001, a conclusão foi a seguinte:

[...] Nada obsta que a obra seja executada pelo Poder Executivo, visto que não é função típica do Poder Legislativo administrar. Entretanto o consulente deverá firmar um convênio neste sentido com o executivo municipal. Observando-se assim o Princípio da Eficiência, que exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

No mesmo sentido, o Parecer em consulta TC 027/2006, que assim dispôs:

[...] Passo então para a segunda questão proposta: Existe a possibilidade de que a Câmara Municipal inicie parcialmente a construção de sua sede com os valores existentes em caixa e que, o valor restante da obra seja incluído no orçamento do Município para o ano vindouro sob a responsabilidade de conclusão pelo Poder Executivo? Primeiramente, alerto que é requisito essencial para início de uma obra, que haja prévia dotação orçamentária para sua execução. Acrescento também, a necessidade de inclusão nas metas do Plano Plurianual, uma vez que, além de ultrapassar o exercício financeiro, trata-se de despesas de capital, conforme dispõe expressamente o § 1º do artigo 165 da Constituição Federal, que assim dita: Art. 165, § 1º. A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. Acerca da obrigatoriedade de inclusão nas metas do Plano Plurianual dispõe Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, *in verbis*: A compatibilidade da contratação com as metas de planos plurianuais se exige em casos especiais. Trata-se especificamente do problema de recursos orçamentários. Quando a execução da obra ou serviço ultrapassar o exercício financeiro, não haverá sentido em aludir à previsão de recursos orçamentários. Afinal, a lei de orçamento é anual. Bem por isso, o inciso III aludiu à previsão de recursos orçamentários suficientes para o desenvolvimento dos trabalhos no exercício em curso. Quando a obra ou serviço ultrapassar os limites do exercício, será necessário verificar os planos plurianuais. O tema se vincula ao artigo 57, a cujos comentários se remete. A Administração não pode inviabilizar a execução do plano plurianual através do comprometimento de recursos dos exercícios subsequentes; nem pode desperdiçar recursos com o início de obras e serviços que não poderão dar continuidade nos exercícios subsequentes por ausência de recursos orçamentários. Ocorre que, além disso, o que se questiona na presente consulta é a possibilidade de que seja a obra iniciada pela Câmara Legislativa e finalizada pelo Poder Executivo. Devo mencionar em primeiro lugar, que o Poder Executivo não está vinculado às obrigações

assumidas pelo Poder Legislativo, não havendo como a Câmara exigir do Executivo que este se comprometa a finalizar uma obra por ela iniciada. No entanto, caso ele assumira voluntariamente a obrigação, providenciando dotação orçamentária e prévia inclusão no Plano Plurianual, nada obsta que assim proceda. Recomenda-se que os requisitos impostos no parágrafo anterior sejam previstos antes do início da obra, tendo em vista que, não seria prudente iniciá-la sem que haja vinculação de verbas suficientes para a sua conclusão. Acrescento por fim, que a previsão orçamentária deverá considerar o valor total da obra, nos termos previstos nos artigos 7º, § 2º, inciso III e 8º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe: 7º, § 2º. As obras e serviços somente poderão ser licitados quando: III. Houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma. Art. 8º. A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução [...]

Conforme se pode observar pelos trechos dos pareceres acima transcritos, esta Corte de Contas entendeu que nada obsta que uma obra de engenharia do Poder Legislativo seja licitada e executada pelo Poder Executivo, desde que ambos os poderes, que são independentes e autônomos, estejam de acordo e formalizem as suas vontades, por intermédio de convênio ou instrumento congênere, e ainda, que além de atenderem ao interesse público e aos Princípios Administrativos Constitucionais, atentem para as exigências da Lei nº 8.666/93, ou seja, prévia dotação orçamentária e inscrição no plano plurianual, caso a obra ultrapasse o exercício financeiro.

Em relação ao segundo e terceiro questionamentos, que se referem aos meios utilizados pelo Poder Legislativo para restituir ao Poder Executivo os valores gastos com a obra de engenharia, faz-se necessária reflexão mais cautelosa.

Em relação ao pagamento por desconto de duodécimo, vejamos o que o Parecer em Consulta TC 051/2000 desta Corte de Contas previu para os casos de parcelamento de débito do INSS:

[...] Há que se ressaltar que o procedimento adotado pelo Executivo municipal quando do refinanciamento/repactuação da dívida para com o INSS, fere a autonomia administrativa, orçamentária e financeira do Poder Legislativo. No entanto, a despeito do exposto, o fator determinante acerca do abatimento ou não do duodécimo mensal a ser repassado ao Legislativo, da parcela correspondente a este parcelamento, poderia consistir em quem registrou a assunção da obrigação. No entanto, nem este aspecto impactará a transferência dos duodécimos, haja vista que, tendo sido a obrigação repactuada integralmente assumida e registrada pelo executivo municipal, sua previsão orçamentária constará do orçamento do Poder Executivo, bem como se esta forma assumida e registrada pelo Legislativo, constará esta de seu respectivo orçamento.

No referido caso concreto, embora diverso do que ora se aprecia, esta Corte de Contas rechaçou a possibilidade de desconto do duodécimo, sob o argumento de que a obrigação deva recair sobre aquele que a registra.

No presente caso, embora a situação fática seja diversa, analisa-se igualmente a possibilidade de desconto de duodécimo pelo Poder Executivo, com o objetivo de restituir os valores gastos em obra de engenharia, que este, embora tenha assumido como obrigação sua, tenha realizado para atender aos interesses do Poder Legislativo.

Sobre o duodécimo, a Constituição da República, em seu artigo 168, assim estabelece:

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

Conforme se verifica, o texto constitucional impõe que Poder Executivo deva realizar os repasses financeiros na exata correspondência do que fora definido em orçamento, que é lei formal, nos termos do artigo 165.¹ Trata-se de preservação do Princípio da Separação de Poderes, um dos corolários da democracia, que tem por objetivo preservar a independência político-jurídica dos poderes estatais no Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se, inclusive, que o artigo 29-A, parágrafo 2º, da Constituição Federal prevê como crime de responsabilidade do Prefeito Municipal a ausência de repasses a título de duodécimo ou o seu envio a menor, nos termos a seguir transcritos:

Art. 29-A.

§ 2º. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

II. Não enviar o repasse até o dia 20 (vinte) de cada mês; ou

III. Enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na lei orçamentária.

A matéria já foi apreciada por outros Tribunais de Contas, inclusive pelo de Pernambuco, em parecer em consulta cuja conclusão foi a seguinte²:

[...] A Prefeitura não poderá reter parte do duodécimo ou enviá-lo a menor à Câmara em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária, ainda que seja para ressarcimento dos débitos do Legislativo pagos pelo Executivo.

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, sobre a matéria³:

A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou,

¹ Parecer nº 01/04 – SAFF. Ilegitimidade do desconto no repasse do duodécimo orçamentário do Poder Legislativo. Ver. Direito, Rio de Janeiro, V.8, n.13, jan./dez.2004.

² Processo TC nº 1003429-8. Relator Conselheiro Marcos Loreto. Publicado na Revista do TCE-PE, V. 19, N.19, p. 252/255, de dezembro de 2012.

³ STF. MS 21.291-8-Ag-Rg.

até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados, a própria independência político-jurídica daquelas instituições.

Entende-se assim, pela inadmissibilidade de desconto dos repasses de duodécimo pelo Poder Executivo.

Passa-se a examinar o último questionamento formulado pelo Consulente, que se refere à possibilidade de que o pagamento ao Poder Executivo pelo Legislativo, em razão dos valores gastos com a obra de engenharia, seja realizado a título de ressarcimento.

Ora, trata-se de poderes independentes e autônomos que poderão pactuar sobre a tal obrigação, sendo que, caso concorde o Poder Executivo com a empreitada, dele será a responsabilidade pelas despesas realizadas, inclusive, perante o contratado.

Assim, existindo previsão expressa no instrumento a ser formalizado entre as partes, será possível estabelecer que o Poder Legislativo seja obrigado a restituir ao Poder Executivo, pelos valores gastos com a obra de engenharia.

Para isso, a Câmara Municipal deverá respeitar os limites constitucionais, previstos no artigo 29-A, da Constituição Federal podendo prever, a título de proposta orçamentária, despesas intraorçamentárias, no exato limite do valor a ser ressarcido ao Executivo, o que deverá ocorrer ao final do exercício, juntamente com eventuais sobras de duodécimo, que obrigatoriamente devem ser devolvidas anualmente, conforme entendimento desta Corte de Contas nos Pareceres em Consulta nº 87/2013 e 16/2014, cujas conclusões ora transcreve-se, respectivamente:

[...]Quanto ao mérito opina-se pela impossibilidade de a Câmara utilizar superávit financeiro do exercício anterior para construção de sua sede e aquisição de bens em razão de não ser ente arrecadador de receita pública.

[...]No que tange os itens 1 e 2, por responder à consulta na forma da OTC 87/2013 por entender pela devolução do superávit financeiro da Câmara ao final de cada exercício impossibilitando assim o seu uso em exercícios posteriores e considerando que aquisições e construções podem ser feitas pelo Poder Legislativo com a boa gestão dos recursos públicos a ele disponibilizados ou pelo Poder Executivo por meio da previsão orçamentária para os exercícios seguintes.

III. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, tendo sido a admissibilidade da consulta realizada pelo Conselheiro Relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, às fls. 21, quanto ao mérito opina-se nos seguintes termos:

1) Conforme os Pareceres em Consulta nº 064/2001 e 027/2006, nada obsta a realização de obras de engenharia do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, desde que ambos estejam de acordo e formalizem suas vontades, por intermédio de convênios ou instrumentos congêneres, e ainda, que além de atender ao interesse público e aos Princípios Administrativos Constitucionais,

atentem para as exigências da Lei nº 8.666/93, ou seja, prévia dotação orçamentária e inscrição no plano plurianual, caso a obra ultrapasse o exercício financeiro;

2) Em relação ao segundo questionamento, ou seja, sobre a existência de óbice ao repasse da verba necessária à execução da obra, mediante desconto no duodécimo responde-se que o repasse financeiro, a título de duodécimo, deve corresponder exatamente ao valor previsto em orçamento do Legislativo, que é lei formal, nos termos do artigo 165 e 168 da Constituição Federal, não se admitindo, portanto nenhum desconto.

3) Quanto a possibilidade de restituição do Poder Legislativo ao Poder Executivo, pelos valores gastos com a obra de engenharia por este realizada, entende-se que, caso haja previsão no instrumento formalizado entre as partes, poderá ser pactuado que o Poder Legislativo, respeitados os limites constitucionais previstos no artigo 29-A, poderá prever, a título de proposta orçamentária, despesas intraorçamentárias, no exato limite do valor a ser ressarcido, com o objetivo de realizar a restituição, o que deverá ocorrer ao final do exercício, juntamente com eventuais devoluções anuais de duodécimo, em casos de sobras.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da área técnica exarado na Orientação Técnica de Consulta OT-C 11/2015 (fls. 26-32) e do Ministério Público de Contas fls. 36-37, **VOTO** para que a presente Consulta seja conhecida e respondida nos seguintes termos:

1) Conforme os Pareceres em Consulta nº 064/2001 e 027/2006, nada obsta a realização de obras de engenharia do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, desde que ambos estejam de acordo e formalizem suas vontades, por intermédio de convênios ou instrumentos congêneres, e ainda, que além de atender ao interesse público e aos Princípios Administrativos Constitucionais, atentem para as exigências da Lei nº 8.666/93, ou seja, prévia dotação orçamentária e inscrição no plano plurianual, caso a obra ultrapasse o exercício financeiro;

2) Em relação ao segundo questionamento, ou seja, sobre a existência de óbice ao repasse da verba necessária à execução da obra, mediante desconto no duodécimo responde-se que o repasse financeiro, a título de duodécimo, deve corresponder exatamente ao valor previsto em

orçamento do Legislativo, que é lei formal, nos termos do artigo 165 e 168 da Constituição Federal, não se admitindo, portanto nenhum desconto.

3) Quanto a possibilidade de restituição do Poder Legislativo ao Poder Executivo, pelos valores gastos com a obra de engenharia por este realizada, entende-se que, caso haja previsão no instrumento formalizado entre as partes, poderá ser pactuado que o Poder Legislativo, respeitados os limites constitucionais previstos no artigo 29-A, poderá prever, a título de proposta orçamentária, despesas intraorçamentárias, no exato limite do valor a ser ressarcido, com o objetivo de realizar a restituição, o que deverá ocorrer ao final do exercício, juntamente com eventuais devoluções anuais de duodécimo, em casos de sobras.

Dê-se ciência ao consulente.

PARECER CONSULTA

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de novembro de dois mil e quinze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, preliminarmente, conhecer da consulta e, no mérito, responder o questionamento elaborado pelo Consulente nos termos da OTC nº 11/2015, no sentido de:

1. Conforme os Pareceres em Consulta nº 064/2001 e 027/2006, nada obsta a realização de obras de engenharia do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, desde que ambos estejam de acordo e formalizem suas vontades, por intermédio de convênios ou instrumentos congêneres, e ainda, que além de atender ao interesse público e aos Princípios Administrativos Constitucionais, atentem para as exigências da Lei nº 8.666/93, ou seja, prévia dotação orçamentária e inscrição no plano plurianual, caso a obra ultrapasse o exercício financeiro;

2. Em relação ao segundo questionamento, ou seja, sobre a existência de óbice ao repasse da verba necessária à execução da obra, mediante desconto no duodécimo responde-se que o repasse financeiro, a título de duodécimo, deve corresponder exatamente ao valor previsto em orçamento do Legislativo, que é lei formal, nos termos do artigo 165 e 168 da Constituição Federal, não se admitindo, portanto nenhum desconto;

3. Quanto à possibilidade de restituição do Poder Legislativo ao Poder Executivo, pelos valores gastos com a obra de engenharia por este realizada, entende-se que, caso haja previsão no instrumento formalizado entre as partes, poderá ser pactuado que o Poder Legislativo, respeitados os limites constitucionais previstos no artigo 29-A, poderá prever, a título de proposta orçamentária, despesas intraorçamentárias, no exato limite do valor a ser ressarcido, com o objetivo de realizar a restituição, o que deverá ocorrer ao final do exercício, juntamente com eventuais devoluções anuais de duodécimo, em casos de sobras.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de apreciação os Senhores Conselheiros Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel, Sérgio Manoel Nader Borges e a Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freiras. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, Procurador Especial em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2015.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui Presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-Geral das Sessões