



Processo: TC 2537/026/15
Órgão: Prefeitura Municipal de Ilhabela
Assunto: Contas anuais
Exercício: 2015

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

O Ministério Público de Contas, na condição de *custos legis*, da análise do quanto apontado pela Fiscalização e pelas demais áreas técnicas, observado o contraditório, apresenta seu parecer a respeito das Contas Anuais em análise.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o parecer ministerial adotará o método dedutivo, cindindo-se em duas partes. Na primeira parte, expõe-se *in abstracto* os quatro eixos de análise, cuja inobservância pode levar à emissão de parecer desfavorável. Na segunda parte, depois de relatado o trâmite processual, estes eixos abstratos serão cotejados com as circunstâncias do caso concreto. Pautando-se na jurisprudência do TCE/SP e nas metas fixadas no Plano de Atuação do MPC/SP, assim foram fixados os quatro eixos de análise: (i) vetores jurisprudenciais invioláveis (com foco sobre o desempenho na educação e na saúde); (ii) planejamento e execução das políticas públicas (incluindo a observância da Lei de Acesso à Informação e a implementação do controle interno); (iii) as falhas praticadas no âmbito das Contas de Gestão (com referência às despesas irregulares com adiantamentos e às licitações e contratações inferiores ao valor de remessa para o TCE/SP); (iv) adequação do quadro de pessoal (com a primazia dada ao provimento efetivo dos cargos de procurador/advogado e contador).



Em relação aos vetores jurisprudenciais invioláveis do TCE/SP, cabe frisar de antemão que o parecer desfavorável se impõe quando não se verificar a aplicação de percentual constitucional mínimo de 15% na Saúde, de 25% no Ensino (art. 212, CF88), de 100% no FUNDEB (com 60% destinado à promoção do magistério), Limite de Despesas com Pessoal, sem deixar de olvidar o Pagamento Regular dos Precatórios, os Resultados Orçamentário, Financeiro, Econômico, bem como o Saldo Patrimonial e de Transferência à Câmara Municipal. Dependendo da gravidade, também costumam respaldar o parecer desfavorável aquelas falhas apuradas tanto na execução orçamentária (abertura de créditos adicionais, dívidas de curto prazo e de longo prazo, fiscalização das receitas, controle da dívida ativa), quanto na infringência dos limites da LRF e na aplicação irregular de outras verbas vinculadas (CIDE, *royalties* e multas de trânsito).

Sob o prisma do planejamento e execução das políticas públicas, as contas anuais pressupõem um planejamento governamental capaz de garantir a fixação de metas e objetivos cuja execução possa ser posteriormente controlada, valendo-se das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA) e dos planos setoriais. como o Plano de Saneamento Básico (Lei n.º 11.445/07), o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/10) e o Plano de Mobilidade Urbana (Lei 12.587/12, nas cidades com mais de 20 mil habitantes). Não há dúvidas de que o planejamento e a execução destas políticas públicas buscam respaldo nas diretrizes axiológicas da transparência pública, razão por que se faz necessária a observância da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/11) e a implementação do controle interno. Tais medidas favorecem a promoção da *democracia direta e indireta*, principalmente quando se acrescentar a divulgação da tríade orçamentária, do Relatório de Gestão Fiscal (art. 48, LRF) e do parecer prévio do Tribunal de Contas. É por isso que devem as Prefeituras e as Câmaras Municipais instituírem um Sistema de Controle Interno, nos termos do Comunicado SDG n.º 32/2012, não se admitindo a mera promessa de que a Origem irá estruturá-lo nos próximos exercícios, sob pena de se colocar em xeque o artigo 74 da *Lex Mater*.

Quanto às falhas das contas de gestão, os Relatórios da Fiscalização costumam fazer referência a uma gama de atos da Administração Pública que não se submete ao juízo político, devendo o princípio da legalidade conformar a atuação do gestor. Dentre tais atos incluem-se a concessão irregular de adiantamentos, as



licitações e as contratações com montante inferior ao valor remessa para o TCE/SP, as execuções contratuais irregulares, o gerenciamento da folha de pagamento, tesouraria, patrimônio, dentre outros tópicos. Historicamente, tais falhas não tinham o condão de levar à emissão de parecer desfavorável, mas, nos últimos anos, vem ganhando terreno a tese ministerial no sentido de que o “conjunto da obra” impõe a desaprovação das contas. Segundo tese, as falhas isoladamente consideradas não seriam graves, mas o somatório de todas estas pequenas falhas denunciam a ineficiência na gestão da *res publica* e o risco de dano ao erário. Dependendo da gravidades dos apontamentos, eles merecem a apuração própria em AUTOS APARTADOS, para possível alcance dos responsáveis.

Com vistas à plena adequação do quadro de pessoal, o Origem deve limitar os cargos de provimento em comissão, inclusive no que tange às funções de Procurador e Contador, por serem atividades com atribuições técnicas que não exigem a relação de confiança. Consagrado no artigo 37, V, da *Lex Mater*, e no artigo 115, V, da Carta Paulista, os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de “direção, chefia e assessoramento,” pouco importando o *nonem iuris*. Ao tratar do tema, o TJSP frisou que não há assessoramento sem conhecimento técnico garantido por curso superior, não sendo possível a existência de cargos de assessoria que exijam apenas nível médio.¹ Por substituir a meritocracia do concurso pelo subjetivismo patrimonialista, a criação artificiosa dos cargos em comissão deve ser repudiada, razão por que é necessário proceder à definição legal das atribuições do cargo, sem usar fórmulas generalizantes. A situação se agrava quando os cargos em comissão extrapolam percentual tolerável, de modo que o gestor deve se ater à proporcionalidade entre os cargos efetivos e comissionados, seja no número de cargos existentes, seja no número de cargos preenchidos.²

¹ TJ/SP, *Órgão Especial*, ADI 0210184-51.2011.8.26.0000, Rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, j. 04.04.2012, v.u

² É mais do que evidente ser absurda a pretensão de que mais de 15% das funções exijam o requisito de confiança entre o prefeito e os servidores. O acesso a cargos públicos, em regra, deve ser feito por meio de concurso público. Trata-se de norma prevista pela Carta Magna, repetida na Constituição Estadual. Admite-se a criação de cargos de confiança destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. E pressuposto deles a necessidade de vínculo de confiança entre o administrador e seu ocupante. O cargo de comissão deve ser excepcional, como o é nas democracias mais avançadas. A persistência em situações desconformes com a ordem constitucional é reiteração de antigas práticas de submissão da administração pública aos interesses políticos dos ocupantes de cargos eletivos e decorrência da tolerância anterior do Judiciário com esse mau hábito.” (TJ/SP,



Cotejando estes quatro eixos de análise ao caso concreto, o breve resgate do trâmite processual indica que os autos versam sobre as Contas Anuais da **Prefeitura Municipal de Ilhabela, exercício de 2015**. Diante dos apontamentos constantes do Relatório da Fiscalização (fls. 53/80), procedeu-se à notificação da Origem (fls. 83), seguida da dilação de prazo (fls. 87) e da apresentação de justificativas pela Origem (fls. 88/102). Instada a se manifestar, ATJ-Economia não vislumbrou questão de ordem contábil que pudesse comprometer a matéria em análise (fls. 104/105). Quanto aos aspectos jurídicos, a Douta ATJ opinou pela emissão de Parecer Favorável às contas apresentadas pela Prefeitura Municipal de Mirandópolis, sem prejuízo de recomendação ao atual Chefe do Executivo de Ilhabela para que regularize e/ou não incida nas falhas apontadas pela Fiscalização (fls. 106/111). Na sequência, os autos foram encaminhados a este *Parquet* de Contas na qualidade de *custos legis*.

Quanto aos vetores jurisprudenciais invioláveis do TCE/SP, constatou-se que o Município aplicou o correspondente a 30,99% na manutenção e desenvolvimento do ensino, cujo mínimo é de 25%, em cumprimento do artigo 212 da Constituição Federal. Quanto às despesas com profissionais do magistério, foi aplicado o percentual de 79,40% das receitas oriundas do FUNDEB, em observância ao artigo 60, inciso XII, do ADCT/CF, que estipula o mínimo de 60%. Vale Ressaltar que o Município de Ilhabela aplicou 100% dos recursos recebidos do FUNDEB em 2015, em atendimento ao disposto no artigo 21, da Lei Federal n.º 11.494/07. No que concerne à Saúde, o Executivo Municipal aplicou o equivalente a 16,39% e dispendeu 18,35% da RCL em gastos com pessoal, em conformidade com o limite máximo de 54%, estipulado no artigo 20, inciso III, "b", da LRF.

No âmbito do planejamento e execução das políticas públicas, o Município não editou o Plano de Mobilidade Urbana, conforme a Lei Federal n.º 12.587/12, prejudicando o cumprimento desta política pública de matiz nacional. Quanto à execução dos serviços de saneamento básico, coleta e disposição final dos resíduos sólidos, verificou-se a pendência na regularização do contrato de concessão dos serviços de abastecimento e distribuição de água do município.



Quanto às **falhas das contas de gestão**, a Fiscalização noticiou a existência de procedimento licitatório em afronta ao artigo 3º da Lei de Licitações, sem falar na falta de atendimento às determinações desta Corte de Contas. Com relação às contratações de shows artísticos, no valor total de R\$ 1.549.066,30, o Ministério Público de Contas constata que a Municipalidade vem reincidindo nesta falha reiteradamente, valendo-se da contratação direta por inexigibilidade, sem os requisitos que estão previstos no artigo 25 da Lei Federal n.º 8.666/93, porquanto as bandas e os artistas foram contratados através de empresas intermediárias, com carta de exclusividade restrita a data e local determinados. Trata-se de falha recorrente no âmbito da jurisdição de Contas. Neste sentido, o artigo 25 da Lei de Licitações permite a contratação direta de profissional do setor artístico por meio de inexigibilidade de licitação, mas esta exceção ao dever de licitar requer três requisitos específicos, quais sejam:

- “a) que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;*
- b) que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo;*
- c) “que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.” (JACOBY Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação Direta Sem Licitação, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 638).*

Nos ensinamentos do especialista Jorge Ulisses Jacoby, *“a contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão de obra.” (idem, ibidem, p. 640).* No caso do empresário, a intermediação é aceita desde que seja comprovado tratar-se de empresário exclusivo, aquele que se obriga a promover de forma habitual e não eventual, não se admitindo a carta “exclusividade de um dia”. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo há tempos já recrimina esta prática, como se infere do julgamento dos autos do TC 31402/026/02:

*“Com efeito, o inciso III do artigo 25 da Lei nº 8666/93 possibilita a contratação sem licitação de profissional do setor artístico; porém, há formalizar **diretamente ou por empresário exclusivo**.*

*Denota-se que L. Márcio Produções Artísticas não empresariava com exclusividade os artistas que realizaram as apresentações. Esta situação é mais evidente nos autos do TC-16342/026/06, onde o efetivo representante do grupo musical declarou que a empresa contratada detinha exclusividade **tão somente na data da realização do show**. Ademais, nos autos dos TC-s 16342 e 16341 (este, relativamente ao cantor*



Leandro Lehart) as cartas de exclusividade foram emitidas há poucos dias dos eventos, permitindo aferir ausente qualquer vínculo anterior entre artista e promotor.

Nas circunstâncias - em que a contratada correspondeu a mera agenciadora - resta insatisfeita a exigência da Lei.

Há levar em conta, ainda, a lição de Joel de Menezes Niebuhl³, no sentido de que “a proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros auferam ganhos desproporcionais à custa dos artistas”. Esclarece o autor, mais à frente, que “o empresário não exclusivo paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com o Poder Público o preço que quiser cobrar, o que lhe faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do que ganha o artista” e, por fim, ressalta que “em obséquio à economicidade e à moralidade administrativa”, contratos dessa natureza devem ser celebrados diretamente com o artista.” (trecho do voto do relator, TCE/SP, 1ª Câmara, TC 31402/026/02, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, j. 26.06.07, v.u. – decisão mantida em sede de Recurso Ordinário pelo Pleno, Rel. Cons. Renato Martins Costa, j. 05.11.08, v.u.) (destaques do MPC/SP)

Cotejando tais premissas aos documentos acostados às fls. 139/203 do Anexo I, é possível verificar que a Prefeitura Municipal de Ilhabela firmou, no exercício de 2015, inúmeros shows artísticos, valendo-se de cartas de exclusividade da produtora “ADM Produção de Eventos LTDA”, na qual consta claro que a exclusividade seria apenas para uma única apresentação. Assim, considerando que este tipo de exclusividade é repudiada pela jurisprudência deste Tribunal e pela doutrina pátria, o MPC conclui pela irregularidade deste ponto, legitimando a abertura de apartado para tratar dos contratos relativos aos shows artísticos firmados pelo Município de Ilhabela no exercício de 2015.

Ainda no eixo de análise referente às falhas das contas de gestão, importante mencionar a Representação TC 1653/026/16, analisada no relatório da Fiscalização no item C.1 (fls. 72). A representante Cerqueira Torres Construções Terraplanagem e Pavimentação Ltda. – EPP alegou ter sido indevidamente excluída do procedimento licitatório, porquanto seu recurso administrativo não foi provido. Após o minucioso exame dos artigos 109 e 110 da Lei de Licitações, a diligente Fiscalização acolheu os argumentos trazidos pela representante, razão por que o MPC também conclui pela irregularidade da Licitação Tomada de Preços n.º 007/15, com a proposta de abertura de autos apartados para apuração do caso.

³ NIEBUHR, Joel Menezes de. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública São Paulo: Dialética*, 2003. Página 204.



Com relação ao quadro de pessoal, vários pontos irregulares foram levantados pela diligente Fiscalização. Em primeiro lugar, constatou-se a existência de cargos efetivos que não constam do quadro da Prefeitura Municipal de Ilhabela, situação que demanda regularização pela Origem.

No mais, o Expediente TC 17160/026/15 traz representação oferecida pela a Câmara Municipal de Ilhabela, por intermédio de seu presidente, comunicando que o Secretário de Assuntos Jurídicos do município estaria recebendo remuneração superior ao teto constitucional. A diligente Fiscalização destacou que o Ministério Público de São Paulo também teve ciência desta irregularidade, levando à instauração do Inquérito Civil n.º 14.028617/2016. Para além das investigações do Ministério Público Estadual, cumpre ao MPC traçar algumas ponderações de natureza jurídica acerca do caso.

A figura do teto remuneratório já era tratada, no direito pátrio, pelo artigo 37, inciso XI, da CF/88, cuja redação originária previa a possibilidade de o legislador ordinário (de cada unidade federativa) fixar os limites remuneratórios de seus servidores. Com a EC n.º 19/1998, a redação deste dispositivo foi alterada para adotar os subsídios do Ministro do STF como teto aplicável aos agentes públicos, ativos e inativos, de todas as esferas de governo. A partir do julgamento do RE 609.381/GO, em 02 de outubro de 2014, o STF passou a zelar pela efetividade desta norma constitucional. Neste sentido, o Ministro Relator Teori Zavascki deixou claro que quaisquer remunerações e proventos que sejam superiores ao teto constitucional devem sofrer a redução imediata, atingindo quaisquer valores além do limite, sem que haja violação de irredutibilidade de vencimentos ou direito adquirido ao montante estipendial. Nos termos do V. Acórdão proferido pelo STF:

1. O teto de retribuição estabelecido pela EC 41/2003 é de eficácia imediata, e submete às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da regra constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não



de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada no texto constitucional

Por fim, cumpre mencionar a Representação constante do item C.2 do Relatório da Fiscalização, de autoria do Sr. Onofre Sampaio Júnior, vereador municipal. Nos autos do eTC n.º 7002/989/15-0, foram apontadas possíveis irregularidades na contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de consultoria e de assessoria jurídica. Este ponto foi devidamente tratado pela Fiscalização no item 2.3 Despesa Com Pessoal do relatório, restando ao MPC pronunciar-se acerca de tal impropriedade.

A Prefeitura Municipal de Ilhabela contratou o escritório de advocacia Queiroz e Nobrega Advogados Associados para atuar nos interesses da municipalidade no âmbito da jurisdição de contas. Todavia, esta prática desconsidera a relevância da Advocacia Pública. Afinal, a Carta Magna (artigos 131, §2º e 132) e a Constituição do Estado de São Paulo (artigo 98, §2º e 100, parágrafo único) são claras ao dispor que as atribuições da Advocacia Pública devem sempre ser desempenhadas por servidores efetivos, cujos cargos devem ser providos por meio de concurso público, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. Essa posição já é consolidada, tanto no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas, como no Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo



em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente.” (STF, ADI nº 4261/Rondônia, Rel. Min. Ayres Britto, j. 02/08/2010, v.u.)

Tratando-se de atividade típica que deveria ser exercida por Procurador Jurídico concursado, as despesas decorrentes da terceirização desta atividade não poderiam ser classificadas como “Outros Serviços de Terceiro – Pessoa Jurídica”, prejudicando a apuração do limite máximo de 54% para despesas com pessoal.

Quanto à **aplicação dos recursos de Royalties**, cabe asseverar que o relatório da Fiscalização sofreu modificações estruturais nos últimos exercícios, conforme o tamanho e a receita dos Municípios paulistas, permitindo ao controle externo concentra-se em questões relevantes, como as Fiscalizações preordenadas na área da educação, da saúde e do Terceiro Setor. Contudo, tal mudança implicou, no presente caso, **prejuízo à transparência das contas municipais, porque o relatório excluiu o tópico relativo aos recursos vinculados de royalties, ainda mais por se tratar de cidade litorânea, cujas finanças dependem vitalmente das compensações financeiras** em decorrência da exploração de gás e de petróleo na faixa marítima correspondente a seu território.

Por isso, o Ministério Público de Contas promoveu o levantamento parcial das contratações que foram firmadas pela Prefeitura Municipal em 2015 e que foram submetidas ao controle externo através de processo eletrônico, verificando qual a fonte de custeio dessas contratações – se são recursos decorrentes da tributação local e das transferências constitucionais (eg. FPM) ou se são recursos decorrentes de *royalties*. Com isso, pretende-se verificar a dependência financeira da Prefeitura Municipal de Ilhabela em relação às verbas de *royalties*. Apenas para que fique bem claro, não se trata de apreciar a legalidade de cada um desses contratos levantados pelo MPC, mesmo porque eles constituem objeto de processos próprios. Trata-se, pois, da repercussão global dessas contratações nas finanças públicas da Prefeitura Municipal de Ilhabela, apontando se as receitas de royalties são aplicadas em despesas correntes ou em despesas de capital que possam trazer melhorias infraestruturais para a cidade.

Antes de passar à análise das contratações possivelmente custeadas com os recursos de *royalties*, cabe resgatar a disciplina jurídica dos *royalties* no



ordenamento pátrio. De acordo com o artigo 20 da Constituição Federal de 1988, as jazidas de petróleo e de gás natural são patrimônio da União, mas sua pesquisa e exploração podem ser concedidas para empresas privadas, cabendo o pagamento de compensações financeiras à União, aos Estados e aos Municípios por tais atividades. Segundo a Agência Nacional de Petróleo, o termo *royalty* designa, genericamente, a compensação financeira pela extração de um recurso natural. Na tese de livre-docência, o Professor Fernando Facury Scaff abordou a questão dos *royalties decorrentes da exploração de recursos naturais não renováveis*, conceituando-os como *o preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo*.^{4[1]}

Segundo o autor, o petróleo e o gás natural são recursos naturais não renováveis que se caracterizam pela rigidez locacional e pela esgotabilidade, qualificando-se como bens dominicais que “só dão uma safra”, conforme decidido pelo STF na ADI 3.273.^{5[2]} Também observa que a transformação do *patrimônio público em receita pública gera receitas originárias, tendo o STF declarado que os royalties possuem natureza patrimonial (RE 228.800)*. Salieta, ainda, que “apenas em 2005, através da Portaria SOF n. 9, Anexo IV, é que as receitas decorrentes de arrecadação das compensações financeiras passaram a ter rubrica específica dentre o Orçamento da União”.^{6[3]} Dentre as Receitas Correntes (Rubrica 1000.00), estão a Receita Tributária (Rubrica 1100), a Receita de Contribuições (Rubrica 1200) e a Receita Patrimonial (Rubrica 1300), aí se incluindo as “Compensações Financeiras” (Rubrica 1340).

Na visão do professor, a exploração dos recursos naturais dá origem a diferentes tipos de *royalties*, no sentido *latu sensu*, daí porque se fala em CFEM – *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*; CFURH – *Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos* e, por fim, *Participações Governamentais* decorrentes da exploração do petróleo e do gás.^{7[4]} Sob a denominação de *Participações Governamentais*, o art. 45 da Lei 9.478/97 prevê quatro diferentes espécies de pagamentos que a empresa *concessionária*

^{4[1]} SCAFF, Fernando Facury. *Royalties decorrentes da exploração de recursos naturais não renováveis: incidência e rateio federativo*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013, p. 255

^{5[2]} Ibidem, p. 129.

^{6[3]} Ibidem, p. 117.

^{7[4]} Ibidem, p. 294.



deverá pagar, quais sejam: bônus de assinatura, pagamento pela ocupação ou retenção da área, *royalties* e participação especial. A rigor, apenas estas duas últimas categorias têm natureza jurídica de *royalties*. As *participações especiais* são espécie de *royalty extraordinário*, por ser cobrável quando houver “grande volume de produção” ou “grande rentabilidade” (art. 50, Lei 9.478/97).^{8[5]}

Após o pagamento dos *royalties* pelas empresas produtoras e exploradoras, as receitas deverão ser rateadas entre os entes federados, como prescreve o artigo 20, § 1º, da *Lex Mater*. Este rateio remete à questão do “federalismo fiscal”, envolvendo a partilha das receitas tributária e patrimonial, com a repartição direta ou indireta dos valores, neste último caso mediante a instituição de fundos financeiros.^{9[8]} Na visão do autor, a descoberta dos campos do pré-sal e a adoção do sistema de *partilha de produção* levaram à modificação da base de rateio dos *royalties* por meio de um complexo entrelaçamento de processos legislativos, que envolvem projetos de leis, medidas provisórias, vetos presidenciais e rejeição de vetos pelo Congresso Nacional, sem falar nas inúmeras ADI que foram ajuizadas perante o STF.^{10[9]}

Num emaranhado de regras sucessivamente editadas no lastro da Lei 9.478/97, posteriormente modificada pela Lei 10.261/01 (desvinculação dos *royalties* devidos à União nos anos de 2001 e 2002), pela Lei 12.351/10 (sistema de partilha) e pela Lei 12.734/12 (novas regras de distribuição dos *royalties*), **o atual sistema de rateio considera três fatores básicos**: o sistema de exploração (concessão ou partilha), a exploração em áreas terrestres ou marítimas e, nos contratos de concessão, a distinção entre a parcela obrigatória de 5% e parcela variável entre 5% e 10%.^{11[10]} Quanto aos *royalties* marítimos, Fernando Facury Scaff observa que esse novo modelo decorre de um jogo de forças políticas que redistribuiu o “bolo federativo”, “pois a transferência federativa direta aos entes subnacionais confrontantes foi substancialmente reduzida, e aumentada a transferência indireta a todos os entes federados pelo sistema de fundos de participação já existentes, com

^{8[5]} Ibidem, pp. 338-340.

^{9[8]} Ibidem, pp. 383-385.

^{10[9]} Ibidem, p. 409.

^{11[10]} Ibidem, p. 424.



adaptações”,^{12[11]} levando os Estados afetados (RJ, ES e SP) a acionarem o controle concentrado de constitucionalidade.

Depois da distribuição dos *royalties* entre a União, os Estados e os Municípios, segundo a lógica do federalismo fiscal, as receitas incorporam-se definitivamente ao patrimônio jurídico dos entes federados, mas o ente federado não poderá aplicar livremente tais verbas por conta da vinculação prevista na legislação. Neste ponto, não há que se falar na violação do princípio constitucional da não-afetação ou da não-vinculação das receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, tal com previsto no artigo 167, inciso IV, da *Lex Mater*. Ao discorrer sobre tal dispositivo, Ricardo Lobo Torres assevera que esse princípio tem a finalidade de evitar o engessamento das peças orçamentárias e de manter certa discricionariedade na definição das políticas públicas. O autor observa que a Carta Magna de 1967 proibia a vinculação de qualquer espécie tributária, ao passo que a Constituição de 1988 vedou apenas a afetação dos impostos, sendo tal princípio mitigado pelas inúmeras exceções que foram estipuladas através de Emendas Constitucionais, vinculando, por exemplo, a receita dos impostos à realização das atividades da administração tributária (EC n.º 42/2003).^{13[12]}

Na medida em que os *royalties* são receitas patrimoniais sem viés tributário, porquanto não decorrem do exercício potestativo do *ius imperium*, legitima-se a vinculação normativa entre as receitas e as despesas atreladas aos *royalties*, com sua afetação material a finalidades específicas. Neste sentido, após a promulgação da Constituição Federal, a Lei n.º 7.990/89 foi editada para abordar, sob o prisma da receita e da despesa, a compensação financeira pela exploração do petróleo e gás natural, dos recursos hídricos e dos demais recursos minerais. Sob a **óptica da receita rateada**, no lastro do federalismo fiscal, o artigo 7º deste diploma legal havia alterado o artigo 27 da Lei n.º 2.004/53 para impor à Petrobrás a obrigação de destinar 5% do valor correspondente à produção para os entes produtores ou afetados.^{14[13]} Sob o **viés da despesa**, o artigo 8º desta lei também

^{12[11]} Ibidem, pp. 432-436.

^{13[12]} TORRES, Ricardo Lobo Torres. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva – Almedina, 2014, pp. 1775-1782.

^{14[13]} Art. 27, Lei n.º 2.004/50. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por



estipulava regras permissivas e proibitivas quanto à aplicação das verbas rateadas, proibindo, originalmente, o custeio de pessoal e o pagamento de dívida, conforme a redação então dada pela Lei n.º 8.001/90. Ao regulamentar tal lei, o Decreto Federal n.º 01/1991 disciplinou a fórmula de cálculo dos royalties e a aplicação das verbas, valendo a reprodução dos dispositivos mais relevantes.

Art. 8º, Lei n.º 7.990/90. *O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal. (Redação dada pela Lei nº 8.001, de 13.3.1990)*

Art. 24, Decreto n.º 01/1191. *Os Estados e os Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste Capítulo, exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.*

Assim, a Lei 7.990/1989 estabelece as regras de distribuição referentes à parcela mínima de 5% dos royalties, enquanto a Lei 9.478/1997 trata das regras de distribuição da parcela excedente (acima de 5%) e da participação especial. Para cada uma dessas cobranças, existe uma diferente regra de repartição, que também varia se a produção ocorre em terra ou mar. Cabe ainda ressaltar que, em média, a União fica com 39,4% das receitas de royalties e participações especiais; os Estados, com 33,8%; e os Municípios, com 26,8%. Os critérios utilizados para determinar o direito de um Estado ou Município receber royalties são bastante complexos e têm sofrido alterações ao longo do tempo¹⁵.

Assim sendo, para os contratos firmados até o advento da Lei 9.478/97, a alíquota incidente aos royalties era fixada em 5%, incidindo as vedações previstas na Lei n.º 7.990/89. Com o advento da Lei 9.478/97, os contratos posteriores

cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios (redação dada pelo artigo 7º da Lei 7.990/90)

¹⁵ *Royalties*: entenda como as receitas do petróleo são originadas e distribuídas na federação brasileira. Conselho Nacional de Municípios – CNM.



passaram a admitir alíquotas variáveis de 5% à 10%, conforme os riscos geológicos inerentes à exploração, falando-se, a partir de então, na chamada parcela excedente. Contudo, as receitas decorrentes desta parcela excedente não tinham aplicação vinculada, tal como já era previsto na lei n.º 7.990/89. Por isso, para suprir esta lacuna legislativa, o artigo 2º, §3º, da Lei n.º 12.858/13 instituiu uma nova vinculação positiva, estipulando que os recursos provenientes de *royalties* com alíquota superior a 5% e de participações especiais, ambos decorrentes dos contratos firmados após 2012, teriam que ser destinados à promoção dos direitos sociais, sendo 75% na área da Educação e 25% na área da saúde.

Feitas tais explanações sobre a disciplina jurídica dos *royalties* no ordenamento pátrio, o Ministério Público de Contas entendeu necessário suprir a lacuna existente no relatório da Fiscalização, no ponto em que deixou de tratar da aplicação dos *royalties*, tendo em vista a vultosa quantia de receitas recebidas pela Prefeitura de Ilhabela proveniente de *royalties*. Por isso, foi realizado **pesquisa junto ao Portal da Transparência do Município e levantamento de dados junto ao site do TCE/SP**.

Quanto à **pesquisa realizada junto ao Portal da Transparência do Município**, da análise do “Resumo Geral da Receita Arrecadada” no exercício de 2015 (doc. 1), foram depreendidos os seguintes valores a título de “transferências da compensação financeira pela exploração de recursos naturais”: (i) R\$ 13.098.502,63 decorrentes da alíquota fixa de 5%; (ii) R\$ 144.633.542,49 decorrentes de alíquotas superiores à 5%; e (iii) R\$ 113.508.981,96 de cota-parte pela Participação Especial. Importante mencionar que estes valores somam 62.6% do total de R\$ 433.308.863,09 da receita da municipalidade em 2015. Apesar desses dados lançados pela Municipalidade, não é possível especificar a origem dos *royalties* e das participações especiais para fins da aplicação vinculada dos recursos, sendo imprescindível identificar a data de celebração dos contratos de exploração petrolífera. Dessa forma, seria possível identificar não só a parcela mínima de 5%, cuja aplicação dá-se nos termos da Lei 7.990/89, mas também a parcela excedente com alíquota cambiante de 5% à 10%, variando sua aplicação conforme o marco temporal dos respectivos contratos de exploração.

Quanto ao **levantamento de dados junto ao site do TCE/SP**, tal levantamento considerou algumas das contratações firmadas pela Municipalidade no



exercício de 2015 que ensejaram a autuação de processo eletrônico, excluindo, por exemplo, as contratações de baixo valor que são objeto de carta-convite. Apurados os contratos celebrados em 2015, a 5ª Procuradoria de Contas verificou o CNPJ de cada empresa contratada com o objetivo de verificar a origem das verbas, pautando-se, para tanto, nas notas de empenho de cada contrato e no Portal de Transparência Municipal do TCE/SP (pesquisas de despesas por fornecedor). O resultado dessa pesquisa foi alarmante, pois o Ministério Público de Contas concluiu que grande parte das despesas com estes contratos foi custeada com os recursos de royalties, conforme planilha ora anexada (doc. 02).

Assim, considerando as despesas efetuadas pela Prefeitura Municipal de Ilhabela no exercício de 2015, constatou-se o dispêndio de dinheiro público com os seguintes objetos: projeto arquitetônico (TC's 9033/989/16-1 e 9709/989/16-4); implantação e operação do centro de processamento de resíduos sólidos (TC's 9024/989/16-2 e 10027/989/16-9); construção do novo Paço Municipal (TC's 9021/989/16-5 e 10473/989/16-8); repasses para liga das entidades carnavalescas de Ilhabela (TC's 9035/989/16-9 e 9975/989/16-1); serviços de consultoria e assessoria jurídica (TC's 9020/989/16-6 e 9591/989/16-5); patrocínio de samba-enredo do Carnaval 2016, que homenageou a cidade (TC's 9012/989/16- e 9588/989/16-0); implantação de programa educacional na rede de ensino (TC's 8579/989/16-1 e 8786/989/16-0); convênio para transferência de recursos à APAE (TC's 9032/989/16-2 e 10753/989/16-9) e demais programas assistenciais (TC's 9045/989/16-7 e 9724/989/16-5), etc., conforme documentos ora anexados.

Ao cotejar as notas de empenho dessas contratações com os dados constantes do Portal da Transparência do TCE/SP (pesquisas de despesas por fornecedor), constatou-se que tais despesas tiveram como fonte de custeio os *royalties da exploração do petróleo e do gás natural*, sem a devida discriminação dos valores decorrentes da **alíquota fixa de 5%** (artigo 48, da Lei nº 9.478/97, com as vedações previstas no artigo 8º, da Lei nº 7.990/90 e no artigo 24, do Decreto nº 01/91), da **alíquota superior à 5% ou das participações especiais** (artigos 49 e 50, da Lei 9.478/97, com as vinculações previstas no artigo 2º, §3º da Lei n.º 12.858/2013). Portanto, na impossibilidade de se rastrear a origem dos recursos de *royalties*, violam-se os princípios da transparência (artigo 1º §1º, da LRF) e da evidência contábil (artigo 83, da Lei Federal nº 4.320/64).



Neste ponto, o gestor público tem o dever de indicar a fonte de recursos, porquanto a execução das despesas está atrelada às metas, aos objetivos e aos programas que constam da tríade orçamentária, seja no Plano Plurianual, seja na LDO ou na LOA. Vale lembrar que a fonte de recursos tem dupla finalidade. Para a receita, o código da dotação indica a destinação dos recursos previstos no orçamento. Para a despesa, esse código indica a origem dos recursos que custearão os gastos públicos, sendo especialmente relevante nos casos de vinculação das receitas, de modo a permitir o fiel cumprimento do artigo 8º, parágrafo único, da LRF. De acordo com tal dispositivo legal, “os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”. Sendo assim, no presente caso, a referência genérica aos recursos de *royalties* não permite verificar o cumprimento deste dispositivo, devendo a Origem realizar a contabilização própria das verbas oriundas da parcela obrigatória de 5% dos *royalties*, em atenção ao artigo 50, I, da LRF¹⁶, que impõe a escrituração própria dos recursos vinculados a órgãos, fundos ou despesas obrigatórias.

Sem este devido controle contábil, o respeito à legislação torna-se pouco eficaz, em razão do amplo sistema de vasos comunicantes orçamentários, que permite uma gestão financeira obscura e confere maior liberdade ao gestor. Segundo o Professor Fernando Scaff, a prática denota que “a verba que não pode ser usada para realizar o gasto X é carregada para o Y, permitindo que outra verba seja usada para fazer frente àquela despesa”.^{17[10]} Neste sentido, Maria Amélia Enríquez denomina esta prática de *armadilha do caixa único*, o que torna nebuloso o controle das receitas vinculadas, de acordo com o artigo 8º da LRF.¹⁸ Para agravar a situação, não há notícia nos autos de que a Origem tenha realizado a movimentação financeira destas receitas de *royalties* por meio de conta vinculada, permitindo a fiscalização no que tange às vedações e vinculações dispostas na legislação pátria. Trata-se de falha gravíssima que tem o condão de ensejar parecer

¹⁶ Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

I - a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

^{17[9]} Ibidem, p. 495.

¹⁸ Maria Amélia Enríquez, *Mineração: maldição ou dádiva?*. São Paulo: Signus, 2008. p. 346.



prévio desfavorável, como se infere dos TCs 301/026/09 e 141/026/09, ambos de autoria do Conselheiro Relator Robson Marinho:

“Age como reforço à reprovação das contas a questão alusiva aos royalties. O município arrecadou a tal título o valor de R\$ 42.956,49, todavia, não movimentou aludida receita em conta vinculada e tampouco comprovou sua utilização em finalidade específica. Essas irregularidades ficaram bem caracterizadas no laudo de fiscalização e a falta de interesse do responsável em esclarecê-las pressupõe que entendeu corretas as considerações então expostas.” (TCE/SP, 2ª Câmara, TC 301/026/09, Rel. Cons. Robson Marinho, j. 12.09.2011, v.u.)

“Associa-se a isso a questão referente aos recursos provenientes de royalties. A instrução processual revelou que o valor recebido a tal título (R\$ 202.777,57) não foi movimentado por meio de contas vinculadas, tendo sido efetuadas transferências simultâneas às entradas para as contas movimento, de modo que impossibilitou à fiscalização aferir a aplicação dos recursos como estabelece a lei de regência. Como o responsável não trouxe qualquer alegação a respeito, presume-se que ele entendeu corretas as considerações da fiscalização. Assim, não obstante a verificação de que os demais indicativos da Prefeitura estejam em ordem, essas irregularidades são graves, caracterizando infrações que a jurisprudência desta Corte considera suficientes, ainda que isoladas, para comprometer totalmente as contas.” (TCE/SP, 2ª Câmara, TC 141/026/09, Rel. Cons. Robson Marinho, j. 13.10.2011, v.u.)

Diante de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, por meio do Procurador subscrevente, manifesta-se, desde já, pela emissão de **PARECER DESFAVORÁVEL** às Contas Anuais da **Prefeitura Municipal de Ilhabela**, relativas ao exercício de 2015, diante da violação do princípio da evidenciação contábil no que tange à aplicação de recursos provenientes de *royalties* e participações especiais, de modo a prejudicar o Controle Externo relativo ao cumprimento do artigo 8º, parágrafo único, da LRF, sem prejuízo de recomendação para que a Origem providencie a regularização das falhas apontadas, pugnando ainda pela abertura de autos apartados para tratar dos processos de inexigibilidade de licitação para a realização de shows artísticos, da Tomada de Preços n.º 007/15 e de recebimento de proveitos acima do teto constitucional por Secretário do município.

Por fim, antes da apreciação da matéria pela Colenda Câmara do TCE/SP, requer-se, preliminarmente, propõe o acionamento do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar n.º 709/93, para que o Executivo de Ilhabela apresente suas



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria**

TC-2537/026/15

Fl. 129

justificativas complementares, discriminando os valores decorrentes da alíquota fixa de 5% (artigo 48, da Lei nº 9.478/97, com as vedações previstas no artigo 8º, da Lei nº 7.990/90 e no artigo 24, do Decreto nº 01/91), da alíquota superior à 5% ou das participações especiais (artigos 49 e 50, da Lei 9.478/97, com as vinculações previstas no artigo 2º, §3º da Lei n.º 12.858/2013), com o ulterior retorno dos autos a este MPC, com a finalidade de, eventualmente, acolher os esclarecimentos complementares, de modo a legitimar a alteração de seu posicionamento.

É o parecer que se oferta como *custos legis*.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2017.

RAFAEL ANTONIO BALDO
Procurador do Ministério Público de Contas

RMS