

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 04/12/2019

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

CONSULTA N. 1.040.551

Consulente: Maycon Willian da Silva
Procedência: Câmara Municipal de Machado
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Senhor Maycon Willian da Silva, presidente da Câmara Municipal de Machado, por meio da qual formula o seguinte questionamento:

- Com o escopo de fomentar projetos sociais mediante celebração de convênio, pode o Poder Legislativo contratar estagiários de outras áreas do ensino, distintas daquelas hodiernas do citado poder?
- Pode-se contratar estagiários de educação física, enfermagem, serviço social, etc., para ceder a entidades beneficentes mediante convênio?
- Pode o Poder Legislativo subsidiar diretamente ou manter financeiramente projeto social?

Em 20/03/18, a presente Consulta foi distribuída ao conselheiro Mauri Torres.

Em 10/05/18, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, emitiu o seu relatório técnico, nos termos do art. 120-B, § 2º, do Regimento Interno, em que constatou que esta Corte não enfrentou, direta e objetivamente, os questionamentos nos termos formulados. Registrou, todavia, que na Consulta nº 731.284 o Tribunal entendeu pela ilicitude do patrocínio pelo Poder Legislativo de ações de formação e qualificação profissional, porquanto diversas da função legiferante.

Em seguida, o relator encaminhou os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, com fundamento no art. 210-C do Regimento Interno.

Em 18/02/19, foram os autos redistribuídos à minha relatoria, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno.

Por fim, em 09/05/19, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios apresentou seu relatório técnico, em que sugeriu responder negativamente às três indagações do consulente.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também admito.

FICA ADMITIDA A CONSULTA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, o consulente manifesta dúvidas acerca da extensão das competências do Poder Legislativo, em específico sobre a possibilidade de suportar financeiramente projetos sociais, de celebrar convênios para contratação de estagiários para áreas distintas de função legislativa e, também mediante a celebração de convênio, de ceder tais estagiários para prestação de suas atividades em entidades beneficentes.

O deslinde dos questionamentos passa necessariamente pelo estudo das funções de Estado, que distingue as atividades governamentais conforme sua natureza, independentemente do órgão que as exerça. Historicamente, são reconhecidas as funções legislativa (edição de normas gerais e abstratas), executiva (de caráter concreto e individualizado) e jurisdicional (aplicação do direito às situações concretas para resolução de conflitos).

Tema que não se confunde com o das funções do Estado, embora com ele tenha íntima relação, consiste na “divisão de poderes”, ideia desenvolvida durante o Iluminismo como contraposição ao absolutismo, que propõe distribuir as funções políticas a órgãos autônomos e especializados, a fim de evitar o arbítrio e promover o controle sistêmico entre eles.

São dois, portanto, os fundamentos básicos da divisão de poderes: a especialização funcional de cada um em uma função política e a independência orgânica em relação aos demais. Sobre eles, discorre Luís Roberto Barroso, em sua obra doutrinária:

A especialização funcional inclui a titularidade, por cada Poder, de determinadas competências privativas. A independência orgânica demanda, na conformação da experiência presidencialista brasileira atual, três requisitos: (i) uma mesma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo, (ii) um poder não pode destituir os integrantes de outro por força de decisão exclusivamente política, e (iii) a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas ou privativas, outras funções (chamadas normalmente atípicas), como reforço de sua independência frente aos demais Poderes.¹

O art. 3º da Constituição da República demonstra o alinhamento do Estado brasileiro a esse modelo, ao estabelecer que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, especializados, respectivamente, nas funções legislativa, executiva e jurisdicional, como sugerem as denominações, opção elevada ao status de cláusula pétrea pelo constituinte originário no art. 60, § 4º, III².

A harmonia referenciada no art. 3º evidencia que a independência e a especialização dos órgãos políticos não devem ser entendidas como uma concentração estanque de funções de poder. Ao revés, denota a preponderância do exercício de certa natureza de atividades, intrínsecas a cada função (funções típicas), pelos órgãos correlatos, com a possibilidade de, em caráter eventual e secundário, praticar atividades cuja natureza se assemelha às acometidas a outro poder (funções atípicas), dentro de estritos limites, com o objetivo de preservar a autonomia e/ou promover os controles recíprocos.

O exercício de atividades atípicas, pois, deve ser coerente com o sistema constitucional de freios e contrapesos, não podendo configurar usurpação da competência privativa de outros poderes. Neste ponto, invoco novamente os ensinamentos de Barroso, *in verbis*:

[...] apenas haverá violação à cláusula pétrea da separação de Poderes se o seu conteúdo nuclear de sentido tiver sido afetado. Isto é: em primeiro lugar, se a modificação provocar uma concentração de funções em um poder ou consagrar, na expressão do STF, uma “instância hegemônica de poder”; e, secundariamente, se a inovação introduzida no sistema esvaziar a independência orgânica dos Poderes ou suas competências típicas.³

Nessa linha, a regra é um poder não imiscuir na função típica dos demais, sob pena de esvaziá-la em relação ao poder nela especializado, a não ser que o faça, a título de função atípica e com respaldo constitucional, na salvaguarda de sua independência ou dos controles recíprocos.

Por essa razão, não é lícito ao Executivo e ao Judiciário editar normas de caráter geral e abstrato, salvo para, por exemplo, elaborar medidas provisórias e regimentos internos; não é lícito ao Legislativo e ao Executivo exercer a jurisdição, salvo, por exemplo, para julgar seus próprios processos administrativos ou os processos por crime de responsabilidade; e, por fim,

¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 182.

² Art. 60 [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

III - a separação dos Poderes;

³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 182.

não é lícito ao Legislativo e ao Judiciário assumir os atos de governo e administração, salvo, por exemplo, no caso da sua auto-organização.

O desmembramento das funções de governo e administração, típicas e privativas do Poder Executivo, conduz, entre outras, às ações de planejamento e execução das políticas públicas destinadas a assegurar à sociedade os direitos de cidadania (educação, saúde, segurança, assistência social etc.), caracterizando atividades de gestão por excelência. Nessa condição, na perspectiva da separação dos poderes, não podem ser exercidas pelos demais órgãos políticos sob pena de usurpação de competência.

Com o mesmo entendimento, acerca da impossibilidade de ingerência do Legislativo sobre temas afetos à competência político-administrativa do Executivo, decidiu o Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em acórdão assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEITO NORMATIVO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE, ALÉM DE IMPLICAR AUMENTO DA DESPESA PÚBLICA, TAMBÉM INTERVÉM NO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROVIMENTO DERIVADO – ASCENSÃO E “ENQUADRAMENTO” – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – CONTEÚDO MATERIAL DA NORMA LEGAL IMPUGNADA (ART. 70 DA LEI Nº 6.161/2000) QUE, AO TORNAR SEM EFEITO ATOS ADMINISTRATIVOS EDITADOS PELO GOVERNADOR DO ESTADO, FEZ INSTAURAR SITUAÇÃO FUNCIONAL INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO CONCURSO PÚBLICO, DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO – ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS

[...]

RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por ato legislativo, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação “ultra vires” do Poder

Legislativo, que não pode, em sua condição político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais.⁴

Fundamentando-se também na cláusula constitucional da separação dos poderes, esta Corte de Contas fixou a tese de que não cabe ao Poder Legislativo o patrocínio de ações típicas do Poder Executivo, consoante a conclusão exarada na Consulta nº 731.284:

Pelo exposto, é forçosa a conclusão de que é possível ao Poder Público, por meio do Executivo, promover ações públicas voltadas à realização de cursos de formação ou qualificação profissional, com o objetivo de inserir os cidadãos no mercado de trabalho.

A contratação de empresa para esse mister deve observar as normas legais de caráter financeiro e fiscal e, ainda, as da Lei de Licitações.

Ao Poder Legislativo não é lícito patrocinar ações dessa natureza, tendo em vista que exerce, principalmente, função legiferante.⁵

Com efeito, ao se justapor essas explanações às indagações suscitadas pelo consulente, há que se reconhecer que, em face do regramento constitucional relativo à organização do Estado, é claro o descabimento da atuação de outros poderes que não o Executivo na área de assistência social, tanto na eleição de políticas públicas quanto na adoção de medidas de fomento e execução, incluindo a aplicação de recursos financeiros para tal, por se tratar de emblemática matéria de governo e gestão, que não envolve a defesa da independência dos órgãos políticos ou o controle por eles exercido.

Como expressão da especialização funcional, em matéria de assistência social, cabe ao Poder Legislativo atuar apenas no plano legiferante, com caráter geral e abstrato, respeitando, de todo modo, as regras de iniciativa para propositura. Não lhe é permitido planejar, criar e executar (e conseqüentemente aplicar seus recursos) em projetos sociais, concreta e individualmente considerados.

Aliás, como bem registrou a Unidade Técnica, o Poder Legislativo está autorizado a realizar despesas vinculadas à função 01 (Legislativa), em suas subfunções 031 (ação legislativa) e 032 (controle externo), na forma discriminada pela Portaria nº 42/99 do Ministério de Orçamento e Gestão⁶. A despesa com projetos sociais, todavia, deve ser alocada sob a função 08 (Assistência Social)⁷, que é própria do Poder Executivo.

Neste ponto, impende registrar o posicionamento professado por esta Corte desde longa data nas Consultas nºs 661.919 e 661.714, no sentido de que viola o ordenamento jurídico a atuação do Legislativo em ações de assistência social, por se tratar de função típica do Executivo, senão vejamos:

⁴ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2364/AL. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Sessão de 17/10/18. Grifos aditados.

⁵ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 731.284. Rel. Cons. em Exercício Gilberto Diniz. Sessão de 25/07/07. Grifos aditados.

⁶ Versão atualizada com a Portaria SOF nº 67/12.

⁷ Vide art. 204, CF: As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...]

É de se destacar, ainda, a Portaria nº 42, de 14.04.99, do Ministro de Estado de Orçamento e Gestão, que alterou a função da classificação funcional programática – dispondo como função legislativa – 01.

Assim, a função 08 – assistência social – não é própria do Poder Legislativo e, sim, do Executivo. A função do Legislativo é tão-somente aquela relativa à ação subfunção 031, ou seja, a função legislativa.

Ante o exposto, respondo negativamente à indagação do consulente, uma vez que não há legalidade na doação a pessoas carentes de qualquer percentual por parte da Câmara Municipal, não consistindo a função assistência social em função própria do Poder Legislativo.⁸

Assentada a impossibilidade de o Legislativo implementar ações concretas e individualizadas em assistência social, como consectário lógico da separação de poderes, tem-se por respondido o último questionamento, no sentido que esse poder não está autorizado pela Constituição a realizar despesas com projetos sociais.

Essa resposta negativa reflete necessariamente nas demais indagações, que tratam de situações que pressupõem a atuação do Poder Legislativo em função tipicamente executiva na área de assistência social, por meio da celebração de convênios para contratação de estagiários e para sua cessão a entidades beneficentes.

Assim, à vista das razões já invocadas, se a atuação do Legislativo na área de assistência social viola a separação dos poderes, por via de consequência todas as atividades isoladas tendentes a planejar, criar, executar e financiar as políticas públicas nesse tema também caracterizarão inobservância à Constituição, inclusive a celebração de convênios para a contratação de estagiários de áreas de ensino distintas das suas atividades e a sua cessão para entidades beneficentes, com o objetivo de fomentar projetos sociais.

Destarte, assim como sugerido pela Unidade Técnica, entendo que os três questionamentos devem ser respondidos negativamente, uma vez que, em decorrência da separação dos poderes, não é possível que o Legislativo realize despesas com ações concretas e individualizadas em assistência social.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo aos questionamentos formulados pelo consulente, nos seguintes termos:

- 1) Não é cabível a atuação concreta e individualizada do Poder Legislativo na eleição de políticas públicas, bem como na adoção de medidas de fomento e execução, em matéria de assistência social, sob pena de inobservância da cláusula constitucional de separação de poderes, por se tratar de função típica de governo e gestão atribuída ao Poder Executivo.
- 2) Por consequência, também não é possível que o Poder Legislativo, com o objetivo de fomentar projetos sociais, celebre convênios para contratação de estagiários e para sua cessão a entidades beneficentes.

⁸ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consultas nºs 661.919 e 661.714. Tribunal Pleno. Cons. Rel. Elmo Braz. Sessão de 19/02/03.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)