



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

REPRESENTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, CONSELHEIRO PAULO CURI NETO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, por intermédio de seu Procurador-Geral, infra-assinado, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e a guarda da Lei no âmbito do controle externo nesta unidade da federação, fundado nas disposições contidas no artigo 80 da Lei Complementar n. 154/1996, bem como no artigo 230, inciso I, do Regimento Interno da Corte de Contas (RITCERO) e na Instrução Normativa n. 69/2020/TCE-RO, formula a presente

REPRESENTAÇÃO

em face de Edemir Monteiro Brasil Neto (Presidente do Conselho Administrativo da EMDUR), Gustavo Beltrame (Primeiro Vice-Presidente do Conselho Administrativo da EMDUR e Diretor Presidente da EMDUR), José Robério Alves Gomes (Segundo Vice-Presidente do Conselho Administrativo da EMDUR), Luiz Fernando Coutinho da Rocha (Primeiro Secretário do Conselho Administrativo da EMDUR), Wellen Antônio Prestes Campos (Segundo Secretário do Conselho Administrativo da EMDUR), Álvaro Luiz Mendonça de Oliveira (Terceiro Secretário do Conselho Administrativo da EMDUR), Raiana Neves Carvalho (Membro eleito, representante dos empregados no Conselho de Administração da EMDUR), Elizabete Marchetto (Diretora Administrativa e Financeira da EMDUR) e José Eduardo Pires Alves (Diretor Técnico da EMDUR) administradores da Empresa de Desenvolvimento Urbano – EMDUR, [1](#) pertencente à Administração Indireta do Poder Executivo de Porto Velho, pelas razões abaixo delineadas.

I – DOS FATOS

A Empresa de Desenvolvimento Urbano (EMDUR), pertencente à Administração Indireta do Poder Executivo de Porto Velho, publicou no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia, na edição do dia 19 de outubro de 2021, ata contendo resultado da deliberação tomada na Assembleia Ordinária do Conselho de Administração da entidade, realizada em 08 de outubro de 2021, que deferiu pedido formulado pelos membros da Diretoria Executiva no sentido de lhes estender a percepção das vantagens denominadas “auxílio alimentação” e “auxílio saúde”, conferidas por força de Lei Complementar n. 780, de 17 de janeiro de 2019, aos empregados efetivos e comissionados da citada empresa pública, com efeitos retroativos a outubro de 2021.

De posse da citada publicação esta Procuradoria-Geral de Contas realizou diligência apuratória, por meio da solicitação realizada pelo Ofício n. 239/2021-GPGMPC (Proc. SEI-TCE-RO n. 007567/2021), com o fito de averiguar a legitimidade da concessão das vantagens assinaladas, na qual fora requisitada a remessa de “informações, relatórios, pareceres e demais documentos, bem como do processo administrativo, se houver, que instruíram o ato decisório do Conselho de Administração da EMDUR”.

Em resposta à diligência, o Diretor-Presidente da empresa pública, o Senhor Gustavo Beltrame, encaminhou cópia dos seguintes documentos: 1) requerimento formalizado pela Diretoria Executiva perante o Conselho de Administração da entidade; 2) atas das Assembleias Gerais Ordinárias realizadas pelo referido colegiado nos dias 02.01.2013, 17.09.2021 e 08.10.2021; e 3) o Parecer Jurídico n. 006/GAB/PGM/2020, da Procuradoria Geral do Município de Porto Velho – PGM.

Da análise de toda a documentação encaminhada a este órgão ministerial constatou-se o seguinte:

1) A postulação formalizada pelos membros da Diretoria Executiva consiste no pedido de que lhes seja estendido o direito à percepção das vantagens denominadas “auxílio alimentação” e “auxílio saúde”, estabelecidas no artigo 31, II e III, da Lei Complementar municipal n. 780, de 2019.[\[2\]](#)

Os postulantes fundamentaram o pleito no dever de observância do princípio da isonomia, que alegadamente estaria sendo ofendido diante do não pagamento de tais vantagens pecuniárias aos Diretores Executivos da EMDUR, ao mesmo tempo em que concedidas a todos os demais empregados da referida empresa pública, porquanto não haveria discriminação legítima a justificar o tratamento diferenciado.

Argumentaram que a natureza política dos cargos de que são titulares não constitui óbice à percepção das mencionadas vantagens, mormente porque estas têm natureza indenizatória, não subsistindo, assim, incompatibilidade com o regime remuneratório por meio de subsídio (artigo 39, § 4º, da CF).

Sustentaram, ainda, com base no mesmo entendimento, inclusive com apoio na Súmula Vinculante n. 55, que outros agentes políticos têm percebido vantagens pecuniárias semelhantes, tais como juízes e diretores de outras empresas públicas de personalidade jurídica idêntica à da EMDUR.

2) Analisando as atas encaminhadas, tem-se que a primeira, datada de 02.01.2013, refere-se à “Assembleia Geral Ordinária do Conselho de Administração” da entidade, em que se deliberou pela equivalência da remuneração do Diretor-Presidente à dos secretários municipais, e a dos diretores técnico e administrativos à dos secretários-adjuntos do município; já a segunda, refere-se à Assembleia Geral Ordinária datada de 17.09.2021, na qual houve deliberação pela realização de “pesquisa para verificar a possibilidade” da extensão daquelas vantagens indenizatórias ao corpo diretivo e pela apreciação da questão na próxima reunião do colegiado; quanto à terceira ata, trata-se da reunião do Conselho de Administração da EMDUR realizada em 08.10.2021, na qual o colegiado deliberou por aprovar, à unanimidade, o pagamento das referidas vantagens aos membros da Diretoria Executiva do ente, com efeitos retroativos a outubro de 2021.

3) Por fim, tem-se o Parecer n. 006/GAB/PGM/2020, datado de 04.02.2020, da lavra do Procurador-Geral Adjunto do Município de Porto Velho, Salatiel Lemos Valverde, que trata da “possibilidade de pagamento de verba indenizatória de auxílio-alimentação aos ocupantes de cargos que recebem subsídios”, em cuja conclusão se assentou que não haveria vedação à sua percepção pelos servidores em questão.

Dessa forma, resta caracterizada a conduta dos representados no tocante à estipulação e ao recebimento de auxílios saúde e alimentação aos Diretores Executivos da EMDUR, por meio de interpretação contra legem e durante a vigência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus, o que enseja a atuação do Ministério Público de Contas, mediante a interposição da presente representação.

II – DO DIREITO

II.1 – DA INCOMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO DA AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DOS AUXÍLIOS SAÚDE E ALIMENTAÇÃO PARA OS DIRETORES EXECUTIVOS DA EMDUR

A Empresa de Desenvolvimento Urbano de Porto Velho – EMDUR tem natureza de pessoa jurídica de direito privado, integrante da administração indireta como empresa pública, sendo organizada nos termos da Leis n. 6.404/1976 e 13.303/2016 (artigo 1º do Estatuto Social), consubstanciando diversas atividades voltadas ao desenvolvimento urbano local, conforme destaca o seu objeto social (artigo 6º do Estatuto Social).

Dessa feita, a referida empresa estatal tem sua administração estruturada em dois órgãos estatutários, quais sejam, o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva, conforme o parágrafo único do artigo 11 do Estatuto Social c/c artigo 16, parágrafo único, da Lei n. 13.303/2016, cujas atribuições estão, respectivamente, assinaladas nos artigos 20 e 24 do Estatuto Social.

Como bem delineado pela exposição fática supracitada, o Conselho de Administração, por meio da denominada

“Assembleia Geral Ordinária do Conselho de Administração da Empresa de Desenvolvimento Urbano – EMDUR”, conforme ata de reunião realizada em 08.10.2021, autorizou, de forma unânime, o pagamento de auxílio alimentação e de auxílio saúde, previstos no artigo 31, incisos II e III da Lei Complementar n. 780/2019, que dispõe sobre o plano de carreira e remuneração dos empregados públicos da EMDUR, para a Diretoria Executiva da empresa.^[3]

Deve-se destacar, no entanto, que os indigitados auxílios têm como destinatários, tão somente, os empregados públicos e privados da EMDUR, consoante a estrutura do plano de carreiras da empresa, o qual, claramente, distingue o quadro de Diretores dos quadros “Permanente de Empregos” e “de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas”, conforme os dispositivos da Lei Complementar n. 780/2019 abaixo transcritos, *verbis*:

SEÇÃO I

Da Estrutura

Art. 4º. A estrutura do Plano de Carreiras e Remuneração da EMDUR é composta pelos seguintes quadros:

- I – Quadro de Diretores;
- II – Quadro Permanente de Empregados;
- III – Quadro de Cargos em Comissão;
- IV – Quadro de Funções Gratificadas.

SEÇÃO II

Do Quadro de Diretores

Art. 5º. O Quadro de Diretores da EMDUR fica composto da seguinte forma: Diretor Presidente, Diretor Administrativo Financeiro e Diretor Técnico, conforme as características de atuação previstas no Regimento Interno e Estatuto Social, com as respectivas atribuições.

SEÇÃO III

Do Quadro Permanente de Empregos

Art. 6º. O quadro de empregados públicos efetivos da EMDUR é subdividido de acordo com nível de escolaridade da seguinte forma:

- I – Cargos de Analista de Nível Superior;
- II – Cargos de Nível Médio Técnico Administrativo e Nível Médio de Técnico Especializado;
- III – Cargos de Nível Fundamental Completo e Cargos de Nível Fundamental Completo Especializado.

SEÇÃO IV

Do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas

Art. 7º. Os cargos em comissão serão exercidos por profissionais com qualificação compatível e de livre nomeação e exoneração do Diretor Presidente.

Como se vê, a própria lei que diferenciou – eis aqui o *discrímen* para o qual não se atentaram – a situação jurídico-funcional dos membros da Diretoria Executiva, não tendo lugar, destarte, qualquer interpretação que intente encaixá-los no conceito de “cargo em comissão”, aludido pelo art. 31, II e III, do mesmo diploma, leitura que se mostra patentemente *contra legem*, o que é, de ordinário, rechaçado pela mais basilar hermenêutica.

Portanto, como bem delineado até aqui, a extensão para os Diretores Executivos do direito à percepção dos auxílios saúde e alimentação previstos pela Lei Complementar n. 780/2019, devido exclusivamente aos empregados públicos efetivos e comissionados da EMDUR, configura interpretação contrária à própria legislação municipal.

Ademais, para além da ilegalidade narrada, desnecessário maior esforço para se concluir que o próprio instrumento jurídico escolhido para a concessão dos referidos auxílios aos Diretores Executivos da EMDUR, qual seja, mera deliberação da “Assembleia-Geral Ordinária do Conselho de Administração da EMDUR”, não está de acordo com legislação aplicável ao caso em apreço.

Com efeito, quando o Poder Público decide pela criação de uma empresa pública, assume que o modelo empresarial corresponde à melhor forma de organização dos seus recursos para o cumprimento dos objetivos de interesse público pretendidos.

Nesse sentido destaca a doutrina:

Preferimos colocar a questão em outros termos, no sentido de que a adoção de formas jurídicas empresariais pelo Estado deriva de uma lógica atrativa da racionalidade empresarial como sendo a forma mais apropriada de atuação no domínio econômico. Esse pressuposto se extraem (i) a opção constitucional pela adoção de uma forma jurídica empresarial para o desempenho de certas atividades, (ii) o reconhecimento de alguma liberdade para sua definição precisa no caso concreto (...), devendo ser observado ainda (iii) o princípio do respeito à forma jurídica escolhida, no sentido de que não é possível anular as vantagens da forma jurídica empresarial mediante a introdução de condicionamentos injustificados e incompatíveis com a opção previamente

adotada.[\[4\]](#)

Sendo assim, o fato de a EMDUR ser qualificada como empresa pública traz como consequência a observância do regramento aplicável à espécie, o que, por vezes, vai se diferenciar daquele estipulado dentro da lógica do regime jurídico administrativo, que rege as demais entidades “não empresariais” (autarquias), incidindo, no tema, verdadeiro hibridismo normativo.[\[5\]](#)

Dentro dessa moldura, com fundamento no artigo 173, §1º, da CF/88, foi editada a Lei n. 13.303/2016, qual disciplina o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo não só aquelas que exploram atividade econômica, mas também as que prestam serviço público.

Nesse sentido, consoante a definição trazida pelo artigo 3º da Lei n. 13.303/2016, a empresa pública “é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios”.

Desse modo, diferentemente da sociedade de economia mista, que somente pode assumir a forma de sociedade anônima (artigo 4º da Lei n. 13.303/2016), as empresas públicas podem assumir qualquer forma societária admitida em direito comercial.

Importante destacar, nesse diapasão, que a forma das pessoas jurídicas constitui objeto do direito civil e comercial, de modo que a competência legislativa da matéria é exclusiva da União, devendo, portanto, as empresas públicas estaduais, distritais e municipais observar as formas previamente estabelecidas pela legislação federal, inexistindo espaço para inovação na matéria.[\[6\]](#)

Nesse sentido, no tema da remuneração dos administradores, a Lei n. 13.303/2016, também referenciada pelo artigo 1º do Estatuto Social da EMDUR, em seu artigo 16, dispõe que, sem prejuízo do disposto na própria lei em referência, o administrador de empresa estatal é submetido à Lei n. 6.404/1976.

Tal incidência da Lei das Sociedades Anônimas, em relação às empresas públicas, independentemente do valor de sua receita bruta,[\[7\]](#) é corroborada pela redação do artigo 7º da Lei n. 13.303/2016, conforme bem explicitado, no plano doutrinário, pela professora Maria Sylvia Z. Di Pietro, *verbis*:

Embora no artigo 5º estabeleça que a sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima, não repetindo a mesma norma em relação à empresa pública, o artigo 7º manda aplicar às empresas públicas, às sociedades de economia mista de capital fechado e às suas subsidiárias as disposições da Lei nº 6.404, de 15-12-76 (que regula as sociedades por ações), e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão.

Preferimos entender que não houve intenção de impor o regime integral da Lei nº 6.404/76 a todas as empresas públicas, mas apenas o de submetê-las às normas dessa lei nas matérias expressamente mencionadas nos artigos 7º, 16, 18 e 19, § 2º. [\[8\]](#)

Tendo em vista que o Estatuto das Empresas Estatais não trata, especificamente, acerca da fixação de remuneração dos administradores, o regramento contido na LSA, artigo 152, deve ser observado, considerando, dessa forma, que a definição da remuneração da administração da sociedade empresária é de competência de sua Assembleia-Geral.

Esse é, inclusive, no plano federal, o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“16. Antes disso, a Lei das Estatais, de 30/6/2016, havia estabelecido que o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista submete-se às normas previstas na Lei 6.404/1976, que, por sua vez, atribui às assembleias-gerais a competência para fixar a remuneração dos administradores. Esse aspecto foi expressamente ratificado na regulamentação da Lei das Estatais (Decreto 8.945, de 27/12/2016):

“Art. 27. Sem prejuízo do disposto na Lei no 13.303, de 2016, e em outras leis específicas, o administrador de empresa estatal é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 1976, inclusive quanto às regras de eleição, destituição e remuneração.

§ 1º A remuneração dos administradores será sempre fixada pela assembleia geral.

§ 2º O voto da União na assembleia geral que fixar a remuneração dos administradores das empresas estatais federais observará a orientação da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão [Sest].

§ 3º Toda empresa estatal disporá de assembleia geral, que será regida pelo disposto na Lei nº 6.404, de 1976, inclusive quanto à sua competência para alterar o capital social e o estatuto social da empresa e para eleger e destituir seus Conselheiros a

qualquer tempo.” (g.n.)

17. Embora a própria Lei das Estatais tenha estabelecido prazo de 24 meses para as adaptações necessárias às novas regras, o fato é que, uma vez assumida pela assembleia-geral a atribuição de estabelecer a remuneração dos administradores, não se aplicaria o entendimento literal firmado pelo acórdão recorrido com fundamento no Decreto-Lei 2.355/1987.”

(TCU - TC 029.389/2014-3 – Pedido de Reexame – ACÓRDÃO Nº 374/2018 , relatora: Min. Ana Arraes, DJ: 28.02.2018)

A Assembleia-Geral, órgão de caráter exclusivamente deliberativo que reúne os acionistas da Companhia, tem a função de tratar das questões mais importantes da empresa, incluindo os negócios relativos ao seu objeto e desenvolvimento, constituindo verdadeiro órgão supremo dentro da estrutura hierarquizada da sociedade por ações.

Nesse sentido, são válidas as lições da doutrina de direito empresarial acerca dos principais órgãos societários previstos pela LSA e o seu regime legal de observância obrigatória:

§ 233 – Órgãos Legais e Estatutários

1. Órgãos Prescritos pela Lei – A LSA prescreve que toda companhia tenha, necessariamente, três órgãos – a Assembleia Geral, a Diretoria e o Conselho Fiscal. As com capital autorizado, as abertas e as sociedades de economia mista devem ter, além destes, o Conselho de Administração.

A Assembleia Geral é a reunião dos acionistas; o Conselho de Administração e a Diretoria são órgãos de administração, e o Conselho Fiscal tem funções de fiscalizar os atos dos administradores e opinar sobre propostas destes a serem submetidas à Assembleia Geral.

2. Regime Legal Cogente – As atribuições dos órgãos da companhia são definidas pela lei:

(a) o artigo 122 enumera os atos que são de competência privativa da Assembleia Geral;

(b) o Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada (art. 138, § 1º) e sua competência é estabelecida no artigo 142; (c) a representação da companhia compete privativamente aos diretores (art. 138, § 1º), admitindo a Lei que o estatuto e o Conselho de Administração (observado que a respeito do que dispuser o estatuto) fixem as atribuições dos diretores (art. 144); e (d) a competência do Conselho Fiscal é estabelecida no artigo 163.

Salvo, portanto, em relação às poucas matérias em que a lei expressamente admite a regulação pelo estatuto, o regime legal da organização da companhia é constituído de normas cogentes: a competência privativa da Assembleia Geral não pode ser exercida por outros órgãos; as atribuições e poderes conferidos pela lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto (art. 139); e a função de membro do Conselho Fiscal é indelegável (art. 161, § 7º).[\[9\]](#)

Ademais, ao tratar da competência da Assembleia-Geral de estipular o montante da remuneração dos administradores da Companhia, conforme estipula o artigo 152 da LSA, a doutrina retromencionada segue a mesma lógica de obrigatoriedade do modelo, *verbis*:

§ 249 – Competência Privativa

1. Normas Cogentes – Além dos amplos poderes conferidos nos termos do artigo 121 da LSA, o art. 122 enumera as matérias de competência privativa da Assembleia Geral. Cuida-se de norma cogente, pelo que os estatutos não podem cometer a outros órgãos sociais a deliberação sobre os temas arrolados no dispositivo em foco. A relação do artigo 122, não esgota, porém, o âmbito de competência privativa da Assembleia: no correr da lei, a exclusividade para deliberar sobre certos assuntos lhe é reservada, como adiante se verá.

A definição da competência dos órgãos sociais é fundamental para o funcionamento eficiente da companhia e suas relações com terceiros e, por isso mesmo, é estabelecida pela lei de modo imperativo. Como anota Carvalho de Mendonça (1964, v. IV, n. 1.121, p. 11), “a lei traçou o exercício da atividade jurídica de cada um dos órgãos da sociedade, e perturbá-lo seria destruir o sistema”. Assim, a disposição estatutária que outorgasse a outros órgãos da sociedade a tarefa de deliberar sobre questões da competência privativa da Assembleia seria irremediavelmente nula.

A indelegabilidade da competência da Assembleia Geral constitui matéria pacífica na doutrina nacional (cf., v.g., Valverde, 1959, v. II, n. 427; Pontes De Miranda, 1984, Tomo L, § 5.320, p. 263) e estrangeira (cf., v.g., Vivante, 1932, v. II, n. 490, p. 237; Ferri, 1966, n. 182, p. 274; Halperin, 1998, p. 669), e esse princípio só cede diante de norma legal expressa (como, por exemplo, lê-se nos artigos 59, § 1º, in fine, e no artigo 169, § 2º, onde a lei expressamente admite a delegação, assim como na confissão de falência ou no requerimento de recuperação judicial – cf. item 8, infra –, aí sendo necessária posterior

ratificação – artigo 122, par. único).

Observe-se que o rol da competência privativa da Assembleia, se não pode, sob pena de nulidade, ser reduzido, pode ser ampliado pelo estatuto, desde que respeitada a natureza deliberativa do órgão. Assim, é possível e mesmo encontrada regra estatutária que submete à prévia aprovação da Assembleia Geral a celebração de certos negócios jurídicos de maior relevância, como, por exemplo, a alienação de determinados bens do patrimônio da companhia. (...).

3. Administradores (Eleição, Destituição e Remuneração) – O inciso II prevê a competência para “eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia”, mas ressalva o disposto no inciso II do artigo 142, o que significa dizer que quando houver Conselho de Administração, a Assembleia elegerá seus membros e estes, por sua vez, os diretores da companhia. Saliente-se que a Lei nº 10.303/2001 criou a possibilidade da eleição em separado para integrante do Conselho de Administração (art. 141, § 4º).

Na forma do art. 152 da LSA, cabe igualmente à Assembleia Geral fixar a remuneração dos administradores, “inclusive benefícios de qualquer natureza e verbais de representação” (ou seja, as vantagens conhecidas como “fringe benefits”), de sorte que qualquer proveito, pecuniário ou não, auferido pelos administradores sem o consentimento da Assembleia constitui ato ilícito, sujeitando os favorecidos à reparação dos prejuízos decorrentes. E não é à toa que assim procede a lei: a estipulação da

remuneração e vantagens dos administradores constitui muitas vezes instrumento de abuso (e não é de hoje, como se lê em acórdão cinquentenário citado por Cunha Peixoto, 1973, v. 3, p. 12), e a obrigatoriedade do crivo da Assembleia ao menos confere transparência a essa fixação. (...).

§ 289 – Remuneração

1. Fixação pela Assembleia Geral – A Assembleia Geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação (art. 152).

Embora o Conselho de Administração tenha competência para eleger os Diretores, o artigo 152 é taxativo ao atribuir à Assembleia Geral a competência para fixar a remuneração dos administradores. Note-se que, ao estabelecer tal competência, o legislador não deixou espaço para que qualquer outro órgão atribua benefício ou verba de qualquer natureza aos administradores, e o fez precisamente para evitar condutas indesejadas em causa própria.

A preocupação com o modo de fixação e a transparência dos números correspondentes à remuneração dos administradores também se nota no artigo 157, § 1º, “c”, que impõe ao administrador o dever de esclarecer a qualquer acionista, por ocasião da assembleia geral ordinária, os benefícios e vantagens que perceba por força do exercício de seu cargo.

Ao fixar a remuneração dos administradores, a assembleia poderá fazê-lo identificando montantes individuais por administrador ou montante global a ser dividido de acordo com decisão do próprio órgão.^[10]

Nesse sentido, retornando aos aspectos fáticos do caso em análise, a inclusão dos auxílios saúde e alimentação na remuneração dos Diretores Executivos da EMDUR, cuja previsão pela Lei n. 780/2019 se destina tão somente aos empregados efetivos e comissionados da referida empresa pública, além de configurar interpretação *contra legem*, também fora realizado por meio equivocado, tendo em vista que decorreu de deliberação realizada pelo Conselho de Administração, subvertendo o modelo previsto na LSA, ou seja, a competência privativa da Assembleia-Geral para tratar do tema.

Outrossim, tal lógica prevalece, independentemente da denominação dada à reunião realizada pelo Conselho de Administração, *in casu* denominada “Assembleia Geral Ordinária do Conselho de Administração da Empresa de Desenvolvimento Urbano - EMDUR”, o que não está de acordo com a definição legal do referido órgão societário, culminando no exercício ilegítimo de deliberação reservada aos acionistas, no presente caso apenas o Município de Porto Velho, que detém o controle totalitário^[11] da Companhia (artigo 7º do Estatuto Social da EMDUR), pelo Conselho de Administração da EMDUR.

Dessa feita, os membros do Conselho de Administração da EMDUR agiram em desconformidade com a lei ao deliberarem sobre tema estranho à sua atribuição e, por consequência, os Diretores Executivos foram agraciados irregularmente com os auxílios alimentação e saúde, em flagrante prejuízo ao erário público, mormente por extensão de direitos por meio de interpretação *contra legem*.

Sem embargo, ainda que assim não fosse, a autonomia de que dispõe a empresa para fixar a remuneração de seus próprios dirigentes não se faz absoluta, encontrando limites no fato de ser a EMDUR uma estatal dependente, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme se verá no desenvolvimento do próximo tópico.

Antes, porém, será abordada a vedação legal, também ignorada pela EMDUR, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

II.II – DA VEDAÇÃO À ESTIPULAÇÃO DE VANTAGENS DE QUALQUER NATUREZA DURANTE A VIGÊNCIA DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Não bastassem as irregularidades até aqui pontuadas, outro aspecto que chama a atenção na despesa ora analisada reside na vedação, na vigência do estado de calamidade pública, de concessão de auxílios, vantagens ou quaisquer benefícios, inclusive de cunho indenizatório, pelos entes federados, aí compreendidas as empresas estatais dependentes, como é o caso da EMDUR.

Tal proibição, de caráter temporário, deveria perdurar até 31 de dezembro de 2021, nos termos do artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar n. 173, de 27 de maio de 2020, cuja dicção é a seguinte:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...)

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade; (Grifei).

Esse entendimento foi, inclusive, referendado por essa Corte de Contas por meio do Parecer Prévio n. 20/20, deliberação que, como se sabe, tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, à luz do artigo 84, §2º, do RITCERO, *verbis*:

CONSULTA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DEFINITIVO POSITIVO. CONHECIMENTO. JUÍZO DE MÉRITO. AUMENTO OU REAJUSTE DOS SUBSÍDIOS DE PREFEITOS, VICE-PREFEITOS, VEREADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. PANDEMIA. CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. LC 173/20.

1. Em virtude da edição da Lei Complementar n. 173/20, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterou a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e deu outras providências, não é possível, até 31 de dezembro de 2021, a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou qualquer adequação aos subsídios de Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Secretários Municipais, salvo se derivado de sentença judicial transitada em julgado ou decorrente de lei autorizativa editada anteriormente à situação de calamidade pública decretada no Estado de Rondônia, ou seja, até a edição do Decreto 24.887/20, de 20 de março de 2020, em consonância com o artigo 8º, inciso I, da Lei Complementar n. 173/2020.

Outrossim, ainda que se considere a aplicação parcimoniosa das restrições de ordem financeira, decorrentes do regime jurídico público, às entidades privadas da administração indireta, criadas sob a forma societária, o fato de a EMDUR ser uma empresa estatal dependente aproxima seu regime orçamentário financeiro daquele aplicável às entidades de direito público, na linha do que dispõem os artigos 1º, §3º, inciso I, alínea “b”, e 2º, inciso III, da LC n. 101/2000, ambos submetidos à lógica constitucional de mitigação da autonomia financeira das mencionadas entidades, a que alude o artigo 37, §9º, da CF/88.

Tal lógica prevalece, inclusive, nos casos em que tais entidades são agraciadas, por lei, com atributos de autonomia financeira/administrativa e expressões congêneres, conforme bem delineado pelo Tribunal de Contas da União:

Sobre a empresa pública, considerando que existem empresas com independência financeira (exemplos: Caixa Econômica Federal e Empresa de Correios e Telégrafos) e outras que são custeadas com recursos do Orçamento Geral da União (OGU), tais como Conab, Codevasf, Embrapa entre outras, coube recentemente à LRF definir o que vem a ser a empresa pública dependente. [...] As empresas públicas responsáveis pelas políticas públicas aqui mencionadas são as estatais dependentes, conforme definição da LRF, uma vez que as estatais independentes não são contempladas com recursos do OGU, a não ser, no caso dos bancos públicos, na condição de meros intermediários financeiros de orçamentos alocados a outros órgãos federais. [...] Em se tratando de entidades mantidas pelo OGU, há estreita similaridade entre autarquias, fundações e empresas públicas dependentes. Em outros termos, apesar de a legislação mencionar que tais instituições têm patrimônio próprio e/ou receita própria e/ou autonomia administrativa, a verdade é que se trata de autonomia relativa, eis que não auferem receitas próprias suficientes para seus custos, o que as torna dependentes de fontes do Tesouro Nacional para manutenção de suas atividades operacionais.

(Acórdão TCU 357 de 10.02.2015)

Não é outro o entendimento da doutrina especializada, consoante as lições de Alexandre Santos de Aragão, quando destaca que as empresas estatais dependentes “constituem empresas controladas que são financiadas diretamente pelos recursos do Orçamento Público, representando unidades orçamentárias da Lei Orçamentária Anual. Em vista disso, elas não possuem autonomia orçamentária e estão sujeitas aos mecanismos de controle impostos pela LRF”.[\[12\]](#)

Sendo assim, ao conceder à Diretoria Executiva da EMDUR os auxílios saúde e alimentação previstos na LC 780/2019, valendo-se de interpretação contrária à própria lei e por meio de instrumento ilegítimo, como já detalhado por essa representação, o Conselho de Administração da EMDUR descumpriu a vedação contida no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar n. 173/2020, incorrendo em grave infração à ordem jurídica em benefício de terceiros agraciados.

III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA INIBITÓRIA

O Supremo Tribunal Federal reconhece, com amparo na Teoria dos Poderes Implícitos, que os Tribunais de Contas possuem Poder Geral de Cautela, ou seja, podem expedir medidas cautelares para dotar de efetividade suas decisões finais.

Nesse sentido, o art. 108-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia dispõe acerca da concessão de Tutela Antecipatória de Caráter Inibitório, sempre que houver fundado receio de consumação, reiteração ou continuação de dano ao erário.

Constata-se do dispositivo citado que os requisitos para a concessão de Tutela Inibitória são: (i) fundado receio de consumação, reiteração ou continuação da lesão ao erário ou grave irregularidade (*fumus boni juris*) e (ii) receio de ineficácia da decisão final (*periculum in mora*).

No presente caso, o Ministério Público de Contas entende que há elementos suficientes para que seja proferida tutela inibitória, diante do fundado receio de continuação de lesão ao erário, oriunda dos pagamentos relativos aos auxílios saúde e alimentação, previstos no artigo 31, II e III, da Lei Complementar municipal n. 780/2019, concedidos por meio de Assembleia Geral Ordinária do Conselho de Administração da EMDUR, conforme ata de 08.10.2021, em ofensa aos artigos 7º e 16 da Lei 13.303/2016; artigo 152 da LSA; e artigo 8º, inciso IV, da LC 173/2020.

Presente, destarte, o *fumus boni juris*.

Outrossim, também se encontra presente o *periculum in mora*, em razão da continuação dos pagamentos de auxílios fundamentados em deliberação sem amparo jurídico, diante das impropriedades levantadas e, ainda, do cenário da pandemia da Covid-19, como já delineado.

Assim, é patente o fundado receio de ineficácia da decisão final em relação aos valores que sejam pagos aos agentes políticos, até que a decisão final da Corte de Contas seja prolatada (*periculum in mora*).

Por todo o exposto, presentes os requisitos para a concessão de Tutela Inibitória de Urgência, mister se faz que seja prolatada decisão monocrática, *inaudita altera parte*, determinando aos responsáveis se absterem de promover a ordenação de qualquer despesa pública (pagamento) relacionada a referidos auxílios concedidos em desatenção ao ordenamento jurídico, nos termos aqui propostos, até decisão final de mérito a ser proferida pelo Tribunal de Contas.

IV - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, considerando as irregularidades pontuadas e a consequente lesão suportada pelo erário, o Ministério Público de Contas requer:

I – seja recebida e processada a presente representação, com fundamento no art. 80, III, da Lei Complementar n. 154/1996, distribuindo-se o feito ao relator competente, para efeito de apurar a situação fática apontada, observando o devido processo legal, com seus consectários contraditório e ampla defesa;

II – seja concedida a Tutela Inibitória, *inaudita altera parte*, determinando à Diretoria Executiva da EMDUR que se abstenha de pagar o valor referente aos auxílios saúde e alimentação concedidos aos seus membros, com fulcro em deliberação da “Assembleia Geral Ordinária do Conselho de Administração” realizada em 08.10.2021, até o julgamento final da presente representação;

III – seja ao final julgada procedente a representação e, uma vez quaticados os valores pagos em desacordo com o ordenamento jurídico, em prejuízo ao erário, caso não devolvidos espontaneamente no curso do processo, convertido o feito em tomada de contas especial, de forma a possibilitar reaver a quantia paga a título de auxílios saúde e alimentação aos membros da Diretoria Executiva da EMDUR, ilegalmente autorizado pela “Assembleia Geral Ordinária do Conselho de Administração” realizada em 08.10.2021, sem prejuízo do sancionamento dos responsáveis pelas irregularidades perpetradas.

É pelo que ora se pugna.

Porto Velho, 18 de março de 2022.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

[1] Na forma do artigo 11, parágrafo único, do Estatuto Social da EMDUR.

[2] Art. 31. São benefícios custeados pela EMDUR: [...]

II – Auxílio Alimentação: auxílio concedido em pecúnia a todos os empregados públicos efetivos e comissionados, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo, na importância de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais);

III – Programa de Assistência à Saúde: será devido aos empregados públicos efetivos e comissionados o auxílio saúde no valor fixo de R\$ 300,00 (trezentos reais), o qual terá como finalidade ressarcir as despesas do servidor com plano de saúde e assistência médica.

[3] Art. 23. A Diretoria Executiva da EMDUR será composta por:

I – um Diretor-Presidente;
II – um Diretor Administrativo e Financeiro;
III – um Diretor Técnico.

[4] SCHWIND, Rafael Wallbach. O Estado acionista: empresas estatais e empresas privadas com participação estatal. São Paulo: Almedina, 2017, pg. 67.

[5] "A análise do regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias deve partir de dois pressupostos – um deles, considerando o fato de que são pessoas de direito privado, e o outro, a circunstância de que integram a Administração Pública. Sem dúvida, são aspectos que usualmente entram em rota de colisão, mas, por sua vez, inevitáveis ante a natureza das entidades.

Diante disso, a consequência inevitável é a de que seu regime jurídico se caracteriza pelo hibridismo normativo, no qual se apresenta o influxo de normas de direito público e de direito privado. Semelhante particularidade, como não poderia deixar de ser, rende ensejo a numerosas perplexidades e divergências." In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, pg. 809.

[6] "Em nosso entender, portanto, são livres os Estados-membros e Municípios para criar, organizar e operar suas empresas públicas e sociedades de economia mista. No entanto, para nivelá-las às organizações particulares, sujeitando-as ao regime jurídico privado nas suas operações, direitos e obrigações, mister se faz instituí-las segundo as formas de direito privado previstas pelo direito substantivo federal. O fato de tratar-se de ato administrativo não desvincula os poderes locais da obediência às normas e princípios inscritos na Constituição e nos códigos de direito privado.

A forma das pessoas jurídicas é matéria da competência privativa da União. Não teria sentido atribuir ao Município de Vila dos Confins, neste vasto Brasil, os poderes para criar entes públicos, segundo modelos próprios, inspirados pela sua criatividade que poderia eventualmente consagrar verdadeiras aberrações". In: BARRETO FILHO, Oscar. Formas jurídicas da empresa pública. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 72, n. 1, p. 397-409, jan./dez. 1977, pg. 405.

[7] Tornando, assim, inaplicável a escusa de observância da Lei n. 13.303/2016 prevista no artigo 1º, §1º, do citado Estatuto.

[8] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, pg. 998.

[9] LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *et al.* Direito das companhias / coordenação Alfredo Lamy Filho, José Luiz Bulhões Pedreira. – 2. ed., atual. e ref. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 584.

[10] *Ibidem*, pg. 641/642 e 788.

[11] "No Brasil, o poder de controle também foi objeto de um estudo clássico, do professor Fábio Konder Comparato, publicado pela primeira vez na década de 1970. De acordo com esses estudos, pode-se dividir o poder de controle em quatro modalidades distintas: (i) controle totalitário; (ii) controle majoritário; (iii) controle minoritário; e (iv) controle gerencial.

O controle totalitário se dá normalmente nas sociedades anônimas fechadas familiares e na sociedade subsidiária integral (art. 251 da Lei 6.404/1976, modalidade de sociedade anônima unipessoal), ou seja, nas companhias em que todos os acionistas possuem direito de voto e, conseqüentemente, todos podem exercer o controle da sociedade, sendo que todas as ações são de titularidade de uma única pessoa ou grupo de pessoas.

Nesses casos, percebe-se um altíssimo grau de confiança e colaboração entre os acionistas, tal como ocorre nas sociedades contratuais de pessoas, em que o vínculo entre os sócios é intuito personae, em razão da *affectio societatis*." In: CRUZ, André Santa. Direito empresarial: volume único – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, pg. 686.

[12] ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, pg. 210.



Documento assinado eletronicamente por **ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS, Procurador-Geral**, em 18/03/2022, às 11:38, conforme horário oficial de Rondônia, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#) e do art. 4º da [Resolução TCERO nº 165, de 1 de dezembro de 2014](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.tce.ro.gov.br/validar>, informando o código verificador **0395016** e o código CRC **0EF9534A**.

Referência: Processo nº 007567/2021

SEI nº 0395016

Av. Presidente Dutra, 4229 - Olaria - Porto Velho/RO - CEP 76801-327 - Fone (69) 3609-6318 / 6319
www.mpc.ro.gov.br