



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 575/2019

Referência : Correio eletrônico. PGEA nº 0.02.000.000078/2019-78.
Assunto : Administrativo. Abrangência do Decreto nº 9.507/2018. Pagamento pelo fato gerador ou depósito em Conta Vinculada.
Interessado : Secretaria Estadual. Procuradoria da República no Mato Grosso do Sul.

A Senhora Secretária Estadual da Procuradoria da República no Mato Grosso do Sul, considerando a edição do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, que revogou o Decreto nº 2.271, de 1997, e no intuito de proporcionar segurança e instrução aos procedimentos de contratação de serviços terceirizados com cessão de mão obra, questiona a esta Auditoria Interna do Ministério Público da União se o conteúdo da norma é de observância obrigatória aos órgãos do Ministério Público da União, em especial as disposições do art. 8º, inciso V, alíneas *a* e *b*, que estipulam como cláusula obrigatória o pagamento pelo fato gerador ou pela utilização da conta vinculada.

2. Indaga a Consulente, nos seguintes termos:

a) O conteúdo da referida norma é de observância obrigatória para o Ministério Público da União?

b) Em especial, as unidades gestoras estão obrigadas a cumprir a disposição contida no artigo 8º, inciso V, alíneas “a” e “b”, que coloca como cláusula contratual obrigatória o pagamento pelo fato gerador ou do recolhimento em conta vinculada dos recursos correspondentes a uma série de verbas trabalhistas?

3. Em exame, preliminarmente importante trazer à colação o art. 84 da Constituição Federal de 1988, que trata sobre a competência privativa do Presidente da República na edição de decretos e regulamentos, vejamos:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução**;

(...)

VI - **dispor, mediante decreto, sobre:**

a) **organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos**;

b) **extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos**;

4. Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Constituição Federal estabelece como competência privativa do Chefe do Poder Executivo a edição de decretos e regulamentos para a fiel execução de lei (inciso IV) e a expedição de decreto, não destinado a regular a fiel execução de lei, para dispor sobre organização e funcionamento da administração federal e extinção de funções ou cargos públicos, também denominado de decreto autônomo pela doutrina (inciso VI).

5. Na lição de Hely Lopes Meireles¹, o conceito do decreto autônomo e do decreto regulamentar é assim explicitado:

4.1.1.1 Decreto independente ou autônomo: *é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. A doutrina aceita esses provimentos administrativos praeter legem para suprir a omissão do legislador, desde que não invadam as reservas da lei, isto é, as matérias que só por lei podem ser reguladas. A atual redação do art. 84, VI, da CF outorga ao Presidente da República baixar decreto autônomo, nas condições ali previstas (...)*

Advirta-se, todavia, que os decretos autônomos ou independentes não substituem definitivamente a lei: suprem, apenas, a sua ausência, naquilo que pode ser provido por ato do Executivo, até que a lei disponha a respeito. Promulgada a lei, fica superado o decreto.

4.1.1.2 Decreto regulamentar ou de execução: *é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação.*

(...)

O regulamento, embora não possa modificar a lei, tem a missão de explicitá-la e de prover sobre minúcias não abrangidas pela norma geral editada pelo Legislativo. Daí a oportuna observação de Medeiros Silva de que “a função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei.

¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 188-189.

Seria um ato inútil se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará, se lhe der forma articulada e explícita”.

6. Por sua vez, no escólio de Diógenes Gasparini² entende-se por regulamento de execução e regulamento autônomo, o seguinte:

6.4.1 Regulamento executivo

O regulamento executivo, também chamado de execução ou subordinado, é o que se preordena ao desenvolvimento de determinada lei. Presta-se, pois, a efetivar a exequibilidade da lei, particularizando-a de modo a torná-la praticável no que respeita à sua generalidade e abstração ou no que concerne ao procedimento a ser observado na sua aplicação. Não pode, por isso mesmo, ultrapassar tais limites, sob pena de ilegalidade. (...)

Estão previstos, em relação ao Presidente da República, no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, e, em relação, por exemplo, ao Governador de São Paulo, no art. 34, V, da Constituição do Estado.

6.4.3. Regulamento autônomo

Regulamento autônomo ou independentes são aqueles editados pela autoridade competente para dispor sobre matérias constitucionalmente reservadas ao Executivo. Constituem reminiscências do antigo poder de legislar, dantes concentrado nas mãos dos Chefes de Estado. Não estão esses regulamentos, verdadeiras leis em sentido material, atrelados a nenhuma lei, nem dependem de qualquer delegação prévia do Legislativo. A reserva pode ser explícita (a Constituição prevê a utilização de regulamento autônomo) ou implícita (há reserva de matéria em favor do Executivo, sem lhe atribuir expressamente a atribuição regulamentar). Esses regulamentos, entre nós, ora existem, ora não. Desapareceram com a Constituição Federal de 1988, mas parecem retornar na medida em que a Emenda Constitucional n. 32/2001 deu nova redação ao inc. VI do art. 84 dessa Lei Maior e lhe acrescentou as alíneas a e b.

7. Sendo assim, em resumo, o decreto de execução ou regulamentar é aquele de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, que visa a explicar e orientar acerca do conteúdo da lei, com vistas a possibilitar sua fiel aplicação; é ato normativo secundário (derivado), não podendo ultrapassar os limites da lei. Por outro lado, o decreto autônomo ou independente, também de competência exclusiva do Presidente da República, trata de matéria não regulada por lei, e busca o seu fundamento na própria Constituição. Dessa forma, trata-se de ato normativo originário, o qual inova no direito, em hipóteses delimitadas pela própria Constituição Federal.

² GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 176- 177.

8. No caso específico do Decreto nº 9.507, de 2018, o qual dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, o fundamento que consta para sua edição está tanto no regulamento de execução quanto no decreto autônomo, ou seja, no art. 84, inciso IV e VI, “a”, tendo em vista a Lei nº 8.666/93 e o § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67, senão vejamos:

DECRETO Nº 9.507, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018

Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Âmbito de aplicação e objeto

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

9. Dessa forma, apesar de citar também como fundamento o inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, o conteúdo material do Decreto em referência é típico de um Decreto regulamentar sobre organização e funcionamento da administração federal, tendo sua aplicação obrigatória somente no âmbito do Poder Executivo Federal.

10. Ademais, não há na Lei de Licitações e Contratos (a despeito de haver uma referência genérica à Lei nº 8.666/93) nenhuma previsão quanto à necessidade de regulamentação no que diz respeito ao conteúdo tratado pelo Decreto em pauta, o que também nos faz refletir que o Decreto se restringe à aplicação exclusivamente obrigatória ao Poder Executivo Federal, bem como em suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União.

11. Diferentemente é a hipótese de haver previsão determinada em lei, atribuindo ao Chefe do Poder Executivo Federal a regulação da matéria, ocasião em que o alcance do decreto editado se dará no mesmo âmbito da norma legislativa. Exemplo de tal situação é a possibilidade de revisão anual pelo Poder Executivo Federal dos valores fixados na Lei nº 8.666/93, nos termos explicitados em seu art. 120, que mais recentemente foi implementado por meio do Decreto nº 9.412/2018, o qual atualizou os valores das modalidades de licitação. A seguir trechos do dispositivo da Lei e do Decreto:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1993

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.

DECRETO Nº 9.412, DE 18 DE JUNHO DE 2018

Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 120 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

DECRETA: (...)

12. Logo, considerando ainda a autonomia administrativa assegurada ao Ministério Público, nos termos do art. 127 da CF/88, trecho abaixo transcrito, o Decreto nº 9.507, de 2018, não tem aplicação obrigatória no âmbito do MPU:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder

Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

13. Ainda a propósito do conteúdo do Decreto em questão, é possível verificar que o normativo repete várias disposições da Instrução Normativa Seges/MP nº 5, editada em 20 de abril de 2017, que dispõe sobre a contratação de serviços, cujo conteúdo esta Auditoria Interna do MPU já afirmou não ser de observância obrigatória no MPU, recomendando, contudo, sua adoção, no que couber, especialmente porque ela está, em regra, fundamentada em recomendações do Tribunal de Contas da União. Senão vejamos:

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 598/2018

5. Em exame, preliminarmente, cumpre observar que a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017 não é de observância obrigatória pelo Ministério Público da União, haja vista a autonomia administrativa concedida pela Constituição Federal. Nada obstante, esta Auditoria Interna do MPU recomenda a adoção, no que couber, da referida norma, especialmente, porque ela está, em regra, fundamentada em recomendações do Tribunal de Contas da União.

14. Assim, é possível também a aplicação das regras estabelecidas por meio do Decreto nº 9.507, de 2018 pelas unidades gestoras do MPU, incluindo a regra do art. 8º, inciso V, alíneas *a* e *b*, a qual trata de cláusula para garantir pagamento de verbas trabalhistas nas prestações de serviços continuados com mão de obra exclusiva, por meio da ocorrência do fato gerador ou com a utilização de conta vinculada específica, nos seguintes termos:

DECRETO Nº 9.507, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018

Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que:

(...)

V - prevejam, com vistas à garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

a) que os valores destinados ao pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador; ou

b) que os valores destinados ao pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão depositados pela contratante em

conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, e com movimentação autorizada pela contratante;

15. Sobre a utilização da conta vinculada, importante notar que esta Audin-MPU já se manifestou sobre a aplicação no âmbito do MPU, visto que a Instrução Normativa SLTI/MPOG n° 2/2008³, alterada pela IN n° 6/2013, já previa sua aplicação pelos órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG) do Poder Executivo.

16. Na referida manifestação contida nos Pareceres SEORI/AUDIN - MPU n°s 698/2014 e 2.400/2015, trechos abaixo transcritos, este Órgão de Controle Interno orientou no sentido de que não havia obrigatoriedade de implantação da conta vinculada no âmbito do MPU, mas que a medida poderia ser adotada, desde que a unidade avaliasse a oportunidade e a conveniência da implantação, considerando a relação custo-benefício, e as dificuldades de operacionalização, ressaltando que a jurisprudência do TCU não indicava a utilização do referido instrumento, vejamos:

PARECER SEORI/AUDIN-MPU N° 698/2014

Trata-se de consulta encaminhada pela Senhora Secretária Estadual da Procuradoria da República em São Paulo a respeito da obrigatoriedade da observância das disposições da IN SLTI/MPOG n° 2/2008, alterada pela IN n° 6/2013, traduzida nos seguintes questionamentos:

1) No tocante à Instrução Normativa do MPOG n° 2/2008, alterada pela IN n° 6/2013, indagamos se devemos seguir as prescrições integralmente, com especial foco nas contas vinculadas?

(...)

6. Por outro lado, muito embora as Unidades Gestoras do Ministério Público da União não estejam obrigadas a observar a disciplina normativa da IN n° 2/2008 e suas alterações, nada impede que as regras por ela estabelecidas sejam aplicadas, no que couber, nas contratações de serviços no âmbito do MPU, até porque são orientações que tem como baliza os princípios constitucionais que regem toda a Administração Pública (art. 37, caput, da Carta Magna), os preceitos da Lei n° 8.666/93 e normas correlatas, bem como a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

7. Portanto, recomenda-se que a Procuradoria da República em São Paulo observe as prescrições da Instrução Normativa n° 2/2008 e suas alterações, em face, especialmente, de terem sido elas reconhecidas pela Corte de Contas, e por representar instrumento efetivo que pode garantir maior

³ Revogada pela Instrução Normativa SG/MPDG n° 5, de 26 de maio de 2017.

economicidade, agilidade e eficiência nas contratações do tipo regulamentado.

8. Especificamente quanto às contas vinculadas, entendemos que cada Unidade deve avaliar a oportunidade e conveniência, bem como a viabilidade da aplicação dessas regras aos seus contratos. Aliás, cabe consignar que, mesmo no Poder Executivo, onde a IN SLTI/MPOG n° 2/2008 é de observação obrigatória, existe a possibilidade de não adoção das normas relativas à conta vinculada, quando restar comprovada a inviabilidade da sua utilização, conforme disposto no § 2º do art. 19-A da nova IN, in verbis:

**INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG N° 2/2008
(REDAÇÃO DADA PELA IN N° 6/2013)**

Art. 19-A. O edital deverá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

(...)

**§ 2º Os casos de comprovada inviabilidade de utilização da conta vinculada deverão ser justificados pela autoridade competente.
(Grifamos.)**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU N° 2.400/2015

(...)

3. Nesse sentido, importante notar que, no Parecer SEORI/AUDIN - MPU n° 698/2014, o qual foi encaminhado para conhecimento a todas as unidades gestoras do Ministério Público da União, por meio do Ofício Circular n° 1/2014/AUDIN-MPU, esta Auditoria Interna entendeu que a decisão de adotar a conta vinculada deve ficar condicionada a análise de conveniência e oportunidade pela unidade. Afinal, mesmo para as unidades de maior estrutura pode ser inviável a adoção da conta vinculada, pois, em princípio, haja vista o volume expressivo de contratos de prestação de serviços de natureza contínua, pode haver aumento do custo de fiscalização (salários + gratificações + treinamentos para os fiscais), dificuldades para controlar a multiplicidade de operações envolvendo a liberação de valores durante a execução contratual, alteração das rotinas de trabalho nos setores administrativo e financeiro e risco de comprometimento da própria atividade fiscalizatória da execução do objeto.

(...)

9. Em face do exposto somos de parecer que:

a) a jurisprudência do TCU não indica a utilização de conta vinculada;

b) nas contratações efetivadas, a Unidade deve avaliar a oportunidade e conveniência de implantação de conta vinculada, a relação custo/benefício, e as dificuldades de operacionalização;

c) a conta vincula-se especificamente ao contrato que lhe deu origem, garantindo o pagamento das verbas trabalhistas apenas dos empregados a ele vinculados;

d) a liberação das verbas retidas deve ocorrer em consonância com o disposto na IN SLTI/MPOG n° 2/2008.

17. No tocante ao pagamento pelo fato gerador, disciplinado pela IN nº 5/2017 e agora pelo Decreto nº 9.507/2018, da mesma forma que a conta vinculada, tem-se que inexistem a obrigatoriedade de adoção no âmbito do MPU. Desse modo, a decisão pela adoção ou não, igualmente como orientado no caso da conta vinculada, deve considerar todos os possíveis pontos negativos e positivos da medida, avaliando, especialmente, a relação custo-benefício, inclusive em relação às eventuais dificuldades operacionais.

18. Em face do exposto, somos de parecer pela não obrigatoriedade de aplicação das disposições do Decreto nº 9.507/2018 no âmbito do Ministério Público da União.

À consideração superior.

Brasília, 13 agosto de 2019.

JOSE GERALDO DO E. SANTO SILVA
DILEG/CORAG

ROGÉRIO DE CASTRO SOARES
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

Aprovo.
Encaminhe-se à PR/MS e à SEAUD.

Em 13 / 8 / 2019.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Secretário de Orientação e Avaliação
Substituto

SEBASTIÃO GONÇALVES DE AMORIM
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00001709/2019 PARECER nº 575-2019**

.....
Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**

Data e Hora: **13/08/2019 14:33:51**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **SEBASTIAO GONCALVES DE AMORIM**

Data e Hora: **13/08/2019 13:16:12**

Assinado com certificado digital

.....
Signatário(a): **JOSE GERALDO DO ESPIRITO SANTO SILVA**

Data e Hora: **13/08/2019 15:06:48**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ROGERIO DE CASTRO SOARES**

Data e Hora: **13/08/2019 13:31:23**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave B41BBD08.E2194B36.87411E71.B43D6179