

PARECER PRÉVIO 00106/2019-1 – PLENÁRIO

Processos: 05615/2018-1, 10399/2016-6, 03376/2013-5
Classificação: Recurso de Reconsideração
UG: PMVA - Prefeitura Municipal de Vargem Alta
Relator: Rodrigo Coelho do Carmo
Recorrente: ELIESER RABELLO

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - EM FACE DE
PARECER PRÉVIO 021/2019 – PREFEITURA
MUNICIPAL DE VARGEM ALTA – ACOLHER COMO
DIREITO DE PETIÇÃO – NO MÉRITO INDEFERIR –
ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO RELATOR SR. RODRIGO COELHO DO CARMO:

VOTO DO RELATOR

I. RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Elieser Rabello em face do Parecer Prévio TC-021/2018 – Plenário, exarado nos autos do Processo TC-10399/2016, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo recorrente e manteve na íntegra o parecer prévio de plano, recomendando ao Legislativo a rejeição das contas da Prefeitura de Vargem Alta, relativa ao exercício financeiro de 2012.

O Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti, verificando possível ausência de amparo legal na interposição do presente recurso, encaminhou os autos ao MPC.

Nos termos regimentais, o Procurador-Geral de Contas Luciano Vieira, por meio de parecer nº 3727/2018, pugnou pelo não conhecimento do recurso de reconsideração nos termos do art. 152, inciso I e 164 da LC nº 621/2012.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Pretende o Recorrente a reanálise do Parecer Prévio TC 021/2018 (processo TC 10399/2016) impugnado por meio do presente Recurso de Reconsideração, alicerçado no art. 152, I e art.128 da Lei Complementar nº 621/2012.

O parecer prévio atacado, já foi objeto de Recurso de Reconsideração – TC 10399/2016, onde esta Egrégia Corte apreciou o mesmo em **março de 2018**, consoante se verifica do voto TC 879/2018-2.

A matéria recorrida trata de análise de irregularidade relativa a obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento.

Com efeito, esta matéria foi muito debatida nesta Corte, onde ao final foi proferida a Decisão Normativa nº 001/2018 de 29/05/2018, publicada no DOEL-TCEES em **30 de maio de 2018**, dispondo sobre a fixação e ratificação de critérios e orientações sobre a fiscalização das disposições do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, assim deliberando:

RESOLVE o Plenário, por maioria, aprovar a presente Decisão Normativa, restando vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou de forma contrária à proposta, não a subscrevendo, nos termos de sua manifestação escrita no processo em referência:

Art. 1º. Ratificar os seguintes critérios e orientações fixados por meio dos Pareceres em Consulta TC- 025/2004, TC-003/2005 e TC-012/2007, bem como interpretações extraídas de precedentes do Plenário deste Tribunal, nos seguintes termos:

I - Independentemente do encerramento da gestão coincidir ou não com o exercício civil, aplica-se a regra do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000, na apreciação das contas do gestor (de Poder ou Órgão) que estiver encerrando seu mandato;

II - Para apuração da disponibilidade líquida de caixa serão deduzidos:

a) Todos os encargos e demais compromissos a pagar até o final do exercício, inclusive os restos a pagar não processados de exercícios anteriores, independentemente da natureza da despesa contratada ser de caráter continuado ou não, revestindo-se ou não de caráter de essencialidade, emergência e cuja não celebração importe em prejuízo à continuidade do serviço público; b) Os recursos de terceiros, como depósitos e consignações, outras obrigações financeiras, os Restos a Pagar Processados, e os Restos a Pagar Não Processados de exercícios anteriores, dentre outros;

III - A apuração da disponibilidade líquida de caixa e dos encargos e despesas compromissadas a pagar será individualizada por fonte de recurso.

IV - O ato de “contrair obrigação de despesa” será considerado no momento da assunção da obrigação, ou seja, da emissão do ato administrativo gerador da despesa, da data de assinatura do contrato, convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres ou, na ausência desses, da data do empenho da despesa, na forma do artigo 62 da Lei 8.666/1993;

V - O art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não constitui impedimento para a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício;

VI - As obrigações de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato e inscritas em restos a pagar processados e não processados, com insuficiência de disponibilidade de caixa, configuram o descumprimento do caput, do art. 42 da Lei

Complementar nº. 101/2000, observado o disposto no inciso V, do artigo 1º desta Decisão Normativa.

Art. 2º. Ficam revogados os Pareceres em Consulta TC-025/2004 e TC-003/2005.

Art. 3º. Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Temos ciência que em decorrência do Princípio da taxatividade recursal somente são considerados recursos aqueles designados *numerus clausulus* pela lei, isto é, a enumeração legal não é exemplificativa e sim taxativa conferindo interpretação restritiva.

Importante frisar que o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas reveste-se de condão eminentemente decisório. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em seu Parecer n.º 0669/2001, processo n.º 4958-02.00/00-3 - assim se manifestou:

“Com efeito, se, como reiteradamente se repete neste sodalício, a verdadeira atipicidade do parecer... decorre do fato de o mesmo ‘nascer com força de decisão’,..., reconheça-se no particular, seu alcance decisório para os fins de se sujeitar à apelação (nos exatos termos do art. 157, ... , do diploma regimental). Destarte, este é inclusive o entendimento assente em diversos Tribunais de Contas estaduais do país, tais como os de Sergipe, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, Pernambuco e Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, dentre outras. Nestes, seja implícita ou explicitamente, já se admite interposição de recurso em sede de parecer prévio”.

O parecer prévio como uma decisão em sentido lato permite vislumbrar a repercussão na esfera do interessado, nesse sentido Luiz Carlos Gambogi, que em seu artigo “O parecer prévio nas contas do executivo municipal e os recursos a ele inerentes”, publicado na revista do TCMG n.04, edição 01, de 2000, ao tratar da repercussão da

emissão do parecer prévio na esfera do prestador, manifestou o seguinte entendimento:

“Não se pode esquecer que o parecer prévio emana de uma instituição que goza de crédito e de prestígio. A publicação, ainda que sob o rótulo de parecer prévio, no Diário Oficial, de deliberação pela rejeição das contas afeta interesses substanciais em importantes direções. Se, por exemplo, a egrégia Corte emite parecer prévio desfavorável ao prestador (prefeito ou ex-prefeito) haverá a inversão do ônus do quorum. Isto é, o prestador ficará obrigado a mobilizar e a convencer dois terços dos membros da Câmara Municipal para que suas contas não permaneçam rejeitadas e, ele, sujeito à ira da LC N. 64/90 (inelegível). Por outro lado, se a egrégia Corte emite parecer prévio favorável ao prestador, o ônus do quorum recairá sobre aqueles que vêem razões para que sejam rejeitadas as contas apresentadas. Em suma: o prejuízo do prestador, quando o parecer prévio lhe é desfavorável, é flagrante, incontroverso, indiscutível. Ademais, é de se lembrar que nos termos do parecer prévio sempre estará estampado um juízo sobre a honra e a dignidade do prestador. Ora, um parecer recomendando à Câmara Municipal a rejeição das contas do prefeito, emitido pela mais alta Corte de Contas do Estado, é um instrumento que contém, em si mesmo, um fortíssimo conteúdo moral e jurídico. Não à toa as correntes adversárias de um homem público, ao recortarem do Diário Oficial uma decisão desfavorável ao prestador, fazem dela milhares de cópias e as espalham pela cidade. Sabem os adversários que naquele pequeno recorte do Diário Oficial está uma ferina, senão mortal, arma política. Todos os Conselheiros que passaram pela vida pública sabem que tal fato acontece. Não enxergá-lo é tentar esconder o sol com a peneira. É negar o óbvio, o evidente, o que não exige demonstração”.

Nesse caminhar, analisando que o Recurso de Reconsideração, trouxe decisões diversas nesta Casa acerca da matéria, onde vislumbro que a Decisão Normativa emitida posterior ao posicionamento adotado no Parecer Prévio atacado, deve ser

aplicada no caso concreto, sob pena de ferir o princípio da igualdade, trazendo sérios prejuízos ao ora Recorrente.

Impende ainda sinalizar, que não se trata de mudança de entendimento do Plenário e sim, aplicação de entendimento desta Corte na época dos fatos, assim, entendo que tal matéria pode ser conhecida, inclusive de ofício ante a possível ilegalidade da apreciação das contas apresentadas, representando um anseio social de justiça, assim, **ACOLHO** a presente peça como **Direito de Petição** consoante previsto no artigo 5º, XXIV da Constituição Federal.

Este instituto permite a qualquer pessoa dirigir-se formalmente a qualquer autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação, uma informação, queixa ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante para o interesse próprio, de um grupo ou de toda a coletividade.

A maneira como este pedido ou informação será realizado é totalmente desvinculada de qualquer formalismo. Exige-se apenas que se faça por meio de documento escrito.

O direito de petição surgiu como uma forma de o governado manifestar ao governante a insatisfação provocada pela ofensa de direito. Quem peticiona ao Estado pretende uma providência, a ser realizada através da utilização do poder, em atendimento a um interesse público, particular ou coletivo.

Antes de adentrar ao mérito ao que entendo ser cabível o Direito de Petição, compulsando os autos verifiquei que não houve manifestação da área técnica e do Ministério Público quanto a matéria de mérito e consoante entendimento deste Plenário os autos devem retornar ao corpo técnico para a devida manifestação.

III. CONCLUSÃO

Nessa linha, VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto a consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **ACOLHER** a presente irresignação como **DIREITO DE PETIÇÃO**, nos termos do presente voto;
2. **PROMOVER** a retificação de autuação;
3. **ENCAMINHAR** os autos à unidade técnica para instruir;
4. **CIENTIFICAR** os interessados;
5. **REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

VOTO DO RELATOR

O CONSELHEIRO RELATOR SR. RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Reconsideração interposto por Elieser Rabello em face do Parecer Prévio TC-021/2018 – Plenário, exarado nos autos do Processo TC-10399/2016, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo recorrente e manteve na íntegra o parecer prévio de plano, recomendando ao Legislativo a rejeição das contas da Prefeitura de Vargem Alta, relativa ao exercício financeiro de 2012.

O Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti, verificando possível ausência de amparo legal na interposição do presente recurso, encaminhou os autos ao MPC.

Nos termos regimentais, o Procurador-Geral de Contas Luciano Vieira, por meio de Parecer Ministerial 3727/2018, pugnou pelo **não conhecimento** do recurso de reconsideração.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O presente recurso visa a reanálise do Parecer Prévio TC 021/2018 (processo TC 10399/2016) já objeto de Recurso de Reconsideração – TC 10399/2016.

Conforme afirma o Ministério Público de Contas, o Recurso apresentado não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 164 da Lei Complementar 621/2012¹, uma vez que já foi apresentado recurso anterior pelo interessado.

A apresentação do presente recurso fere o Princípio da Unirrecorribilidade, ou Singularidade Recursal, que estipula que contra cada decisão somente poderá ser interposto um único recurso, com exceção aos Embargos de Declaração.

No presente caso, constata-se que o interessado interpôs todas as modalidades de recurso previstas na legislação atinente a esta Corte de Contas. Sendo assim, entendo pela preclusão consumativa, que preleciona que uma vez praticado o ato, o mesmo não poderá ser praticado novamente, independente de se obter êxito, tomando o presente recurso desconcordante.

De acordo com o Acórdão 7603/2012 – 1ª Câmara, já resta decidido pelo não conhecimento em casos de dupla interposição de Recurso de Reconsideração:

Recurso de reconsideração interposto pelo MP/TCU contra decisão que julgou recurso de reconsideração. Não conhecimento, com base nos arts. 278, § 4º, do R/TCU. Nos termos do art. 278, § 4º, do Regimento Interno, **não se conhecerá de recurso da mesma espécie, exceto embargos de declaração, pela parte ou pelo**

¹ Art. 164. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar.

Ministério Público junto ao TCU, contra deliberação que apreciou o primeiro recurso interposto.

Porém, não existe a possibilidade de interposição de recurso de reconsideração contra recurso de reconsideração. Não cabe a esta Corte, sem autorização legal, criar nova fase processual, mesmo sob a alegação de que o recurso que ora se pretende modificar foi fundamentado em fato ou documento novo.

Do mesmo modo, não existe autorização legal para interposição de recurso de reconsideração contra recurso de revisão, como também não há previsão legal para a interposição de pedido de reexame sobre pedido de reexame. Como já defendi, as questões suscitadas nos recursos devem ser examinadas nos limites e na forma definida na lei. Não cabe ao juízo, de qualquer instância, criar normas processuais.

Número do Acórdão 7603/2012 - PRIMEIRA CÂMARA Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO Processo 019.040/2004-3 Tipo de processo TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE) Data da sessão 10/12/2012 Número da ata 45/2012 - Primeira Câmara.

Dessa forma, há que se pesar o princípio do duplo grau de jurisdição em que não se é permitido que os “litígios” se perpetuem no tempo, nesse sentido ainda, com base no Princípios da unirrecorribilidade e razoável duração do Processo, bem como entendimento já firmado por esta Corte de Contas acerca da não previsão de dupla interposição recursal, entendo pelo não conhecimento do presente recurso.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que seja aprovada a seguinte proposta que submeto à consideração de Vossa Excelências.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator:

- 1. Não conhecer** do Recurso de Reconsideração, uma vez que não preenchidos os requisitos de admissibilidade;
- 2. Dar ciência** ao interessado;
- 3. Remeter** os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;
- 4. Arquivar** os autos, após certificado o trânsito em julgado.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA

EXMO. SENHOR CONHELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Trata-se de Recurso de Reconsideração apresentado pelo Sr. Elieser Rabello, por inconformismo com o Parecer Prévio TC 021/2018 – Plenário, proferido no bojo do Processo TC 10399/2016.

O Parecer Prévio em questão teria negado provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo recorrente e mantido na íntegra o parecer prévio de piso, que recomendou ao Poder Legislativo municipal a rejeição das contas da Prefeitura de Vargem Alta, relativa ao exercício financeiro de 2012.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, esse proferiu o Parecer 03727/2018-8, por meio do qual opina pelo não conhecimento do recurso de reconsideração, nos termos dos arts. 152, inciso I, e 164 da LC n. 621/12, por já ter sido apresentado um recurso de reconsideração.

Tendo o eminente Relator proferido voto no sentido de não conhecer do presente recurso, solicitei vista dos autos para analisar a questão.

É o breve relatório.

VOTO VISTA

FUNDAMENTAÇÃO

O pleito recursal é a reanálise do Parecer Prévio TC 021/2018, proferido no Processo TC 10399/2016 (Recurso de Reconsideração), que, em março de 2018, opinou pela rejeição das contas do ora recorrente por conta da irregularidade de contrair despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento, nos termos do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Já de início percebo que essa foi a única irregularidade que restou.

A aplicação do art. 42 tem suscitado profundas discussões no âmbito desta Corte de Contas. Em 30 de maio de 2018, foi publicada no Diário Oficial do TCEES a Decisão Normativa nº 001/2018, que fixou e ratificou critérios e orientações sobre a fiscalização das disposições acerca desse tema. Dita decisão, inclusive, revogou os Pareceres em Consulta TC 025/2004 e TC 003/2005.

Não se torna possível o enfrentamento do caso concreto sem antes tecermos algumas considerações acerca do atual momento jurídico.

Um dos grandes temas hoje discutidos no Direito é a “segurança jurídica”. Humberto Ávila lança o alerta:

Hoje, o nível de insegurança jurídica assumiu um grau nunca antes alcançado. Os termos “complexidade”, “obscuridade”, “incerteza”, “indeterminação”, “instabilidade” e “descontinuidade” do ordenamento jurídico servem para ilustrar tal momento².

O autor ainda traz as expressões: “chuva de leis”, “histeria legislativa”, “caos legislativo”, “furacão normativo”, “incontinência legislativa”, “aluvião de normas” e “orgia

² Ávila, Humberto. Teoria da segurança jurídica. – 4 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2016.

na produção de leis”. Nas suas palavras, “registrar o caráter instável, efêmero e aleatório do Direito tornou-se algo até mesmo banal³”.

Na busca de um antídoto a tal quadro, tem-se, no horizonte, a boa intenção do legislador ao nos legar o Novo Código de Processo Civil, que, em seu artigo 926, traz aos Tribunais o seguinte mandamento:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Assim, verifica-se que as instituições brasileiras, especialmente as julgadoras, incluídos, portanto, os Tribunais de Contas, podem (ou melhor, devem) exercer um importante papel na redução da insegurança jurídica, tendo como norte garantir aos seus jurisdicionados a isonomia nos julgamentos.

Mais especificamente em relação ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, não podemos deixar de reconhecer os esforços empreendidos por esta Corte de Contas, que enfrentou o tema, no intuito de pacificar seu entendimento e reduzir a insegurança jurídica na aplicação e análise do tema. Nesse sentido, o culto voto do eminente Cons. Rodrigo Coelho do Carmo, exarado no Processo TC 2721/2018, que gerou o Parecer Prévio 00043/2019, enfrentou o tema com coragem, em relação ao exercício de 2012 (mesmo exercício que ora discutimos nos presentes autos), decidindo-se que para apurar a disponibilidade líquida de caixa e dos encargos e despesas compromissadas a pagar (exercício de 2012), não haveria individualização por fonte de recurso, diferentemente, inclusive, do inciso III do art. 1º da Decisão Normativa nº 001/2018. É, de fato, um marco para esta Corte.

Certamente para os casos futuros, essa questão gerará muito menos discussão e posições divergentes. Agora, não podemos fechar os olhos para casos específicos, singulares, já ocorridos, e o presente caso que se apresenta para juízo desse Plenário é singular.

³ Ávila, Humberto. Teoria...

Penso que o princípio da segurança jurídica não pode ser usado como um escudo contra os agentes que são julgados, ou que têm as contas apreciadas pelos Tribunais de Contas. Há por detrás da segurança jurídica um caráter de proteção ao cidadão, também em especial àquele que é julgado.

Trago como exemplo do que estou a dizer o que ocorre no âmbito de um processo criminal, que tutela um valor muito caro a todos os cidadãos: a liberdade. Qualquer juiz criminal lida tranquilamente com determinados institutos que, ocorrendo, lançam por terra suas decisões pretéritas. Estou me referindo aos institutos da *abolitio criminis* e da *novatio legis in melius*; a primeira, ocorre quando lei posterior deixa de considerar crime determinado fato anteriormente criminalizado, e a segunda, quando surge lei penal mais benéfica.

Tratando do instituto da *abolitio criminis*, Guilherme de Souza Nucci assevera que “nesse caso, não subsistem nem a execução da pena aplicada, com trânsito em julgado, que é o efeito principal, nem tampouco os efeitos secundários penais (reincidência, maus antecedentes, lançamento do nome do réu no rol dos culpados)⁴”.

O Tribunal de Contas não tutela a liberdade individual. Não obstante, não podemos considerar de pouca importância as consequências advindas de nossos julgados. Muito pelo contrário.

Não se pode ignorar que, com muita parcimônia, é possível dar um peso maior a princípios de envergadura constitucional, confrontando-os com normas de menor hierarquia no sistema jurídico. Regimentalmente, não podemos receber a petição encaminhada como recurso de reconsideração. Mas, conciliando o caso concreto com determinados princípios constitucionais, como demonstraremos, é possível não fecharmos as portas desta Corte a esse pleito.

⁴ Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. – 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Prometemos evitar o grande vício de citar princípios jurídicos de forma desarrazoada, na tradição que o jurista Lenio Luiz Streck chama de “panprincípioalismo”⁵. Na verdade, restará demonstrada sua aplicação no presente caso.

O princípio que trazemos à baila é o da igualdade, um dos nortes da Constituição Federal de 1988, que, logo em seu art. 5º, o reverencia. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Contextualizando, aqueles que tiveram contas apreciadas, por exemplo, no exercício de 2019, usufruíram do entendimento da decisão em questão, e aqueles que tiveram contas apreciadas antes dessa data, como é o caso do ora recorrente, não. De forma absurda, caso o ora recorrente tivesse se utilizado de algum ardil para protelar a análise de suas contas, atrasando a resposta final desta Corte, poderia ter se beneficiado dessa situação.

Nesse ponto, não podemos aceitar uma externalidade negativa, qual seja: o gestor que acaso protele o julgamento dos processos em curso poderia se beneficiar de mudanças de entendimento, ainda mais quando se demonstra um entendimento não muito sedimentado, ao longo dos anos, acerca de determinado assunto.

Penso então que o mais justo, coerente e isonômico, diante das polêmicas que o dispositivo legal suscitou, inclusive gerando oscilação no entendimento desta Corte, é a apuração quanto ao cumprimento do art. 42 utilizando-se o novo entendimento desta Corte, exarado no Parecer Prévio 00043/2019 (Processo TC 2721/2018), que é o *leading case* desta Corte, aplicando-se, ao final, a conclusão mais favorável ao petionário, ainda mais considerando o alto impacto dessa análise para o opinamento quanto às contas do gestor, já que essa é a única irregularidade restante.

⁵ Streck, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. – 5. ed. rev. mod. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

Para questões relevantes como essas, nos quais não cabe mais recurso formal, a Constituição Federal concede um instrumento. Trata-se do chamado Direito de Petição, com morada no artigo 5º, inciso XXXIV, “a”.

Nesse sentido, esta Corte de Contas possui um rico precedente que foi pelo recebimento de um requerimento como direito de petição, em um contexto no qual os recursos já haviam se exauridos todos. Trata-se do Acórdão TC 167/2013, proferido no bojo do Processo TC 6795/2012, de relatoria do eminente Cons. Domingos Augusto Taufner. Abaixo, seguem elucidativos excertos do Acórdão:

(...)

Inicialmente, cumpre-nos observar que, com base na legislação aplicável ao caso concreto, já exauriu as possibilidades de manejo dos recursos à disposição do requerente em sede do Tribunal de Contas.

(...)

Destarte, a Constituição de 1988 assegura o exaurimento do direito ao contraditório e à ampla defesa, em proteção a interesses de quaisquer cidadãos, podendo para tanto peticionar junto ao Poder Público.

Posto isto, ressalto que não me filio à corrente que defende a imutabilidade da coisa julgada de forma absoluta, pois entendo que em algumas situações excepcionais há de ser relativizada, em consonância com a lição de Leonardo Greco na qual “a segurança jurídica não é um direito absoluto, como absoluto não é nenhum outro direito fundamental”.

Não pretendo dotar de insignificância o princípio da segurança jurídica, mas sim harmonizá-lo a outros princípios que entendam ser de igual ou maior relevância, dado que os princípios não constituem fins em si mesmos, mas parte de um todo, sendo esta a razão pela qual devem ser sopesados. Por isso, entendo razoável, por exemplo, quanto se tratar de inconstitucionalidade, que seja cotejado o princípio da segurança jurídica com os princípios de igual ou maior relevância, resguardados pela Constituição Federal.

(...)

Também não me filio à corrente que defende a imutabilidade da coisa julgada de forma absoluta. Nenhum direito é absoluto. No presente caso, a medida que melhor assegura o princípio da igualdade o recebimento do presente recurso para compararmos o caso concreto com o novo padrão decisório. É preciso julgar sob as mesmas balizas. Considerando que, de fato, o ora recorrente já apresentou em outra ocasião recurso de reconsideração, e no intuito de não violar o regimento interno desta Corte, a medida conciliatória e que respeita o ideal constitucional justiça é receber o pleito como direito petição, com fulcro no art. 5º, inciso XXXIV, “a” da Constituição Federal. Com isso, não se nega ao gestor o enfrentamento do mérito da questão, por uma questão regimental, conciliando-se assim a suposta divergência com a regra regimental.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1. RECEBER** o presente recurso como **DIREITO DE PETIÇÃO**, com base no **art. 5º, inciso XXXIV, “a” da Constituição Federal**, retificando a autuação, nesses termos.
- 2. ENCAMINHAR** os autos à Área Técnica, para enfrentamento do mérito.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo Sr. **Elieser Rabello**, Prefeito

Municipal de Vargem Alta no exercício de 2012, em face do **Parecer Prévio n.º 021/2018 – Plenário**, prolatado nos autos do Processo TC 10399/2016, por meio do qual esta Corte de Contas recomendou ao Legislativo Municipal a rejeição das contas do recorrente, em razão de ter sido evidenciado o descumprimento previsto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (*despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem disponibilidade de caixa para pagamento*).

O Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti verificando possível ausência de amparo legal na interposição do presente recurso, encaminhou os autos ao MPC.

Nos termos regimentais, o Procurador-Geral de Contas, **Dr. Luciano Vieira**, por meio de **parecer n.º 3727/2018**, pugnou pelo não conhecimento do recurso de reconsideração nos termos do art. 152, inciso I e 164 da LC n.º 621/2012.

Na sequência, foi proferido voto do Relator, **Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo**, (**voto 4174/2019-6**), por não conhecer do recurso e pelo seu arquivamento.

Em voto-vista (**voto 00149/2019-1**), o **Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha** votou por receber o presente Recurso de Reconsideração como direito de petição e por encaminhar os autos à Área Técnica para o enfrentamento do mérito.

Diante do exposto, pedi vista aos autos para melhor me inteirar da situação.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. PRELIMINAR

Essa Corte de Contas indicou ao Legislativo Municipal por meio do **Parecer TC 082/2016** a rejeição das contas do Sr. Elieser Rabello relativa no exercício de 2012 - proferido no processo de análise da PCA **TC 3376/2013**, em razão de ter sido evidenciado o descumprimento previsto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (*despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem disponibilidade de caixa para pagamento*).

Inconformado, o gestor interpôs Recurso de Reconsideração à época, tempestivamente, que fora analisado nos autos do processo **TC 10399/2016**, vindo a formar **novo Parecer Prévio TC 021/2018**, mantendo a indicação da rejeição sugerida no parecer **TC 082/2016**.

Nos presentes autos, o gestor peticiona novamente um **Recurso de Reconsideração** em face do **Parecer Prévio n° TC 021/2018 – Plenário**, no dia 25/06/2018.

Em sua peça recursal, em síntese, sustenta o gestor que seu recurso deve ser recebido, considerando direito adquirido, sendo este um direito fundamental, alcançado constitucionalmente, art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, bem como na Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, § 2º, isso porque, alega, ter havido por essa Corte, a não observância ao Princípio da Legalidade, quando aplicou às contas do exercício de 2012, a nota técnica 01/2013 instituída posterior ao final do exercício anterior:

A LRF existe desde o ano 2000, mas a aplicabilidade do artigo 42 com a análise dos restos a pagar por fonte de recursos, por este Íncrito Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo até o exercício de 2012 não havia sido aplicado, pois carecia de normatização para o feito, tendo Secretaria Geral de Controle Externo emitido a Nota Técnica n° 001/2013, visando uniformizar as técnicas e padrões de fiscalização e de análise de contas, isto é, buscando uniformizar a interpretação acerca da análise da prestação de contas, especialmente no que se refere ao artigo 42 da LRF.

Desse modo, não há que se falar que a Nota Técnica n° 01/2013 não alterou a forma de apurar as contas apresentadas pelos gestores quanto ao disposto no artigo 42 da LRF, pois não haveria qualquer necessidade de expedir uma orientação procedimental para certificar entendimento de metodologia que já vinha sendo aplicado desde 2000, como sugere a área técnica.

Argumenta ainda, o recorrente, em seu recurso, que se não fosse aplicado essa nova metodologia não haveria a recomendação de suas contas:

Vale ressaltar que o problema não é a cobrança do artigo 42 da LRF,

mas sim de que forma ele passou a ser cobrado, pois se não fosse cobrado os restos a pagar fonte a fonte, esse Município não teria como recomendação, rejeição de suas de suas contas do exercício de 2012 por esse Tribunal.

Mais uma vez, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo não pode cobrar a prestação de contas fonte a fonte, após um Workshop sobre "Orientações para Encerramento de mandato," tendo este sido dado no último quadrimestre do ano de 2012.

Por fim, argumenta e traz o recorrente resumo de pronunciamentos sobre esse assunto debatido exaustivamente no plenário desse Egrégio Tribunal de Contas nos autos dos processos: 04003/2013-1, 00381/2013-1, 03218/2014-8 - Classificação: Prestação de Contas Anual de Prefeito-Exercício: 2012.

Em que pese os argumentos trazidos pelo recorrente, o Ministério Público de Contas, em seu **parecer 3727/2018-8**, sugere não conhecer o pedido do gestor invocando o art. 164, caput, da LC 621/12, o qual impõe que o Recurso de Reconsideração ora apresentado não preenche os pressupostos de admissibilidade, por já haver sido apresentado, uma vez, pelo interessado, senão vejamos:

Art. 164. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar

Pois bem.

Com efeito, o Recurso de Reconsideração conforme disposto no art. 164, caput, da LC 621/12, pode ser formulado uma única vez, de modo que o ora apresentado não preenche os pressupostos de admissibilidade considerando já ter o gestor utilizado desse expediente.

De toda forma, é evidente que a matéria sobre aferição do artigo 42 da LRF nas contas do exercício de 2012 (única irregularidade conferida ao gestor no Parecer

Prévio TC 82/2016 e mantida no Parecer Prévio TC 021/2018), foi muito controvertida e debatida nesta Corte, gerando voto com fundamentação diversa sobre essa mesma temática nas análises de PCAs do final de mandato de 2012.

Durante esse processo essa Corte, firmou, por maioria, o entendimento de que a aplicabilidade da Nota Técnica 001/2013 para o exercício de 2012, seria um flagrante de inconstitucionalidade por violação aos postulados constitucionais da segurança jurídica, bem como ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, porquanto aplicaria de forma retroativa norma nova. Isso porque a Nota Técnica 001/2013, em resumo, significava apurar a disponibilidade de caixa fonte por fonte e a considerar os restos a pagar não processados nas aferições do art. 42 das contas do exercício de 2012, ou seja, método diferente do que foi praticado nas contas do exercício de 2008.

Desse processo ao final foi proferida a **Decisão Normativa nº 001/2018 de 29/05/2018**, publicada no **DOEL-TCEES em 30 de maio de 2018**, dispondo sobre a fixação e ratificação de critérios e orientações sobre a fiscalização das disposições do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, assim deliberando:

RESOLVE o Plenário, por maioria, aprovar a presente Decisão Normativa, restando vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou de forma contrária à proposta, não a subscrevendo, nos termos de sua manifestação escrita no processo em referência:

Art. 1º. Ratificar os seguintes critérios e orientações fixados por meio dos Pareceres em Consulta TC- 025/2004, TC-003/2005 e TC-012/2007, bem como interpretações extraídas de precedentes do Plenário deste Tribunal, nos seguintes termos:

I - Independentemente do encerramento da gestão coincidir ou não com o exercício civil, aplica-se a regra do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000, na apreciação das contas do gestor (de Poder ou Órgão) que estiver encerrando seu mandato;

II - Para apuração da disponibilidade líquida de caixa serão deduzidos:
a) Todos os encargos e demais compromissos a pagar até o final do exercício, inclusive os restos a pagar não processados de exercícios anteriores, independentemente da natureza da despesa contratada ser de caráter continuado ou não, revestindo-se ou não de caráter de essencialidade, emergência e cuja não celebração importe em prejuízo à continuidade do serviço público; b) Os recursos de terceiros, como depósitos e consignações, outras obrigações financeiras, os Restos a Pagar Processados, e os Restos a Pagar Não Processados de exercícios anteriores, dentre outros;

III - A apuração da disponibilidade líquida de caixa e dos encargos e despesas compromissadas a pagar será individualizada por fonte de

recurso.

IV - O ato de “contrair obrigação de despesa” será considerado no momento da assunção da obrigação, ou seja, da emissão do ato administrativo gerador da despesa, da data de assinatura do contrato, convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres ou, na ausência desses, da data do empenho da despesa, na forma do artigo 62 da Lei 8.666/1993;

V - O art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não constitui impedimento para a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos previstos nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício;

VI - As obrigações de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato e inscritas em restos a pagar processados e não processados, com insuficiência de disponibilidade de caixa, configuram o descumprimento do caput, do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000, observado o disposto no inciso V, do artigo 1º desta Decisão Normativa.

Art. 2º. Ficam revogados os Pareceres em Consulta TC-025/2004 e TC-003/2005.

Art. 3º. Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

No decorrer dos julgamentos das contas do exercício de 2012, quanto a irregularidade do artigo 42 da LRF, essa Corte consagrou no processo TC 4003/2013 PCA-Vila Velha/ES, (em fase de recurso) **nos termos do voto vogal prolatado pelo Conselheiro Sérgio Borges, na 17ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 05/06/2018**, consubstanciada no Parecer Prévio 27/2018, a tese proferida que **resultou na inaplicabilidade do art. 42 da LRF aos gestores com o final de mandato no exercício de 2012.**

Esse entendimento foi vencido somente após o voto-vista 1714/2019 (processo TC 2127/2018 – Ibatiba/ES), do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, proferido na 13ª Sessão Ordinária do Plenário, **realizada em 07/05/2019**, que garantiu posição, por maioria dos conselheiros, aplicar nas contas do exercício de 2012 a metodologia de apuração adotada no exercício de 2008:

Portanto, nessa via de entendimento, revela-se prudente aplicar, nas contas de 2012, a metodologia de apuração adotada por esta Corte de Contas no exercício de 2008, para efeito de confronto dos resultados frente às duas metodologias que possa conduzir o julgamento das

contas em análise.

Por essas razões, considerando que esta Corte promoveu mudanças de entendimentos no julgamento do artigo 42 da LRF na análise das contas do exercício de 2012, bem como ao fato das referidas contas ainda não ter sido julgado pela Câmara Municipal de Vargem Alta, nesse caso concreto, entendo que tal matéria pode ser conhecida, inclusive de ofício, ante a possível ilegalidade da apreciação das contas apresentadas, representando um anseio social de justiça, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** como **DIREITO DE PETIÇÃO** consoante previsto no artigo 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal.

2.2. DO MÉRITO

Em suas razões recursais, o gestor fundamenta pela necessidade da apreciação das contas entendendo ter deixado suficiência de caixa no montante de R\$4.669.428,34:

Forçoso concluir, portanto, que para o gestor do período de 2009 a 2012, o que os orientava eram os entendimentos dos referidos Pareceres em Consulta, que trazem entendimentos diversos ou não considerados na Nota Técnica 001/2013.

Logo, é sob esse prisma que deve ser pautado o julgamento deste caso concreto: estamos diante da análise do exercício de 2012, quando a fonte de orientação dos gestores eram os mencionados pareceres em consulta, não cabendo a aplicação retroativa da Nota Técnica 001/2013 como regra de julgamento para processos referentes a exercícios anteriores."

Eméritos Julgadores, a transcrição acima deve prevalecer até mesmo pelo que dela consta, haja vista que, no geral, o Recorrente deixou saldo em caixa no valor de R\$4.669.428,34 para ser usado pela próxima administração.

Passando ao enfrentamento do indicativo de irregularidade, decorre do referido dispositivo que as despesas contraídas anteriormente aos últimos oito meses, por força de lei, contrato, convênio ou instrumento similar, não devem compor a vedação prevista no artigo 42 da LRF. 4.

A vedação não é de empenhar ou pagar, mas sim contrair novos compromissos sem disponibilidade financeira nos últimos 08 (oito) meses de mandato.

Entende-se imprópria a análise que se vale simplesmente da listagem de empenhos contraídos no período, pois pode induzir os órgãos fiscalizadores a imputar responsabilidade pelo descumprimento do disposto no art. 42 da LRF a um gestor que de fato, não o infringiu, uma vez que consta em trechos do parecer em análise que nos demonstrativos contábeis que determinadas despesas foram contraídas, antes de 01 de maio de 2012, e empenhadas após esta data, visto que existe uma grande diferença entre contrair despesas e empenhar.

Além disso, é necessário analisar a natureza da despesa, como o caso de despesas de caráter continuado e despesas assumidas em decorrência de decisão judicial, pois em tais casos está-se a falar de despesas em que não há um ato propriamente dito de contrair as referidas despesas, decorrendo o empenho de fatores externos à vontade do gestor.

Se há dúvidas e divergências quanto a aplicação do artigo 42 da LRF, o requerente não pode ser prejudicado, este deve ser contemplado com os benefícios do princípio do indúbio pro reo.

A Instrução Contábil Conclusiva ICC 16/2015, prescreve que há um montante de R\$ 1.358.852,88 sem disponibilidade de recursos, nos seguintes vínculos: 6.2 Insuficiência financeira de recursos não vinculados R\$ -791.432,84 6.2.1 Saúde recursos próprios R\$ -326.704,54 6.2.4 Educação - recursos próprios R\$ -207.085,41 6.2.5 Educação- recursos federais R\$ -27.011,10 6.2.6 Educação- outros recursos R\$ -6.618,99 Total R\$ -1.358.852,88.

Conforme documentação de amostragem trazida em anexo na defesa oral, demonstra-se que o total de R\$ 858.086,39 (oitocentos e cinquenta e oito mil e oitenta e seis reais e trinta e nove centavos) refere-se a despesas contraídas antes de 30/04/2012, a despesas de caráter continuado e a despesas assumidas em decorrência de ação

judicial, entre os documentos juntados, constam cópias de contratos que evidenciam o momento em que a despesa foi contraída e notas de empenho.

Portanto se através de documentação juntada na defesa oral, demonstrou um total de R\$ 858.086,39 (oitocentos e cinquenta e oito mil e oitenta e seis reais e trinta e nove centavos), sendo que estes valores são oriundos de dívidas judiciais e de despesas de caráter continuado e contraídas antes de 30/04/2012, e que os recursos não vinculados é de R\$ -791.432,84, e que o restante são Saúde recursos próprios R\$ - 326.704,54 6.2.4 Educação - recursos próprios R\$ -207.085,41 6.2.5 Educação - recursos federais R\$ - 27.011,10 6.2.6 Educação- outros recursos R\$ -6.618,99,considerando que os gasto com a saúde e educação são despesas contratadas de caráter essencial, as vezes emergencial e que as dizem respeito a serviços de caráter contínuo, logo, não se incluem na literalidade da vedação do art. 42 da LRF.

Importante restabelecer inicialmente a fim de melhor analisar o mérito do Recurso, que para aferir se houve o descumprimento do art. 42 da LRF a metodologia de apuração adotada por esta Corte de Contas para o exercício em análise, 2012, será a realizada no exercício de 2008, conforme abordado no capítulo da Preliminar.

Essa posição, **a aplicação da metodologia de 2008 nas contas de 2012** foi pacificada no voto-vista 1714/2019 (processo TC 2127/2018 – Ibatiba/ES), do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, proferido na 13ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 07/05/2019, **por compreender que o gestor dominava a metodologia aplicada em 2008, a qual norteou sua postura nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2012, o que, de certa forma, conferia aos jurisdicionados segurança jurídica e confiança no sentido de que o exame das contas seguiria este padrão,** Superando a tese na decisão anterior no Parecer Prévio 27/2018, que resultou na inaplicabilidade do art. 42 da LRF aos gestores com o final de mandato no exercício de 2012.

Como essa nova proposta de metodologia de aferição do art. 42 da LRF, nos mesmos termos aferidos em 2008 nas contas de 2012 de Vargem Alta, encontra-se a seguinte situação:

MUNICÍPIO DE VARGEM ALTA
AFERIÇÃO DO CUMPRIMENTO DO ART. 42 DA LC 101/2000 (LRF)

EXERCÍCIO DE 2012

PRIMEIRO QUADRIMESTRE		
DISPONIBILIDADES EM 30/04/2012		0,00
1. Ativo disponível		0,00
1.1 Disponibilidades não vinculadas	0,00	
1.2 (-) Disponibilidades vinculadas	0,00	
ENCARGOS E DESPESAS COMPROMISSADAS EM 30/04/2012		0,00
2. Passivo financeiro		
2.1 RP não processados (vinculados e não vincul.)		
2.2 (-) RP processados - vinculados	0,00	
3 Cancelamentos de liquidações em 2012	0,00	
4 Inclusões de despesas processadas em 2012	0,00	
SUFICIÊNCIA DE CAIXA PARA OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS		0,00
INSUFICIÊNCIA DE CAIXA PARA OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS		0,00
SEGUNDO E TERCEIRO QUADRIMESTRES		
DISPONIBILIDADES EM 31/12/2012		82.796,03
1. Ativo disponível		16.056.863,28
1.1 Disponibilidades não vinculadas	82.796,03	
1.2 (-) Disponibilidades vinculadas	15.974.067,25	
ENCARGOS E DESPESAS COMPROMISSADAS EM 31/12/2012		1.381.314,23
2. Passivo financeiro	1.889.744,83	
2.1 RP não processados (vinculados e não vincul.)	76.478,40	
2.2 (-) RP processados - vinculados	451.255,05	
3 Cancelamentos de liquidações em 2012	0,00	
4 Inclusões de despesas processadas em 2012	19.302,85	
SUFICIÊNCIA DE CAIXA PARA OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM 2012		0,00
INSUFICIÊNCIA DE CAIXA PARA OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM 2012		1.298.518,20
APURAÇÃO DA DÍVIDA LÍQUIDA DE CURTO PRAZO		
INSUFICIÊNCIA DE CAIXA SEM AFETAÇÃO AO ART. 42		0,00
DÍVIDA LÍQUIDA DE CURTO PRAZO EM 31/12/2012		-1.298.518,20

Os resultados fiscais do município ao final do mandato, conforme se vê do quadro resumo, abaixo, extraído do voto do relator quando do julgamento da PCA (voto 2962/2016-7 – TC 3376/2013-5), apresentou equilíbrio no endividamento e no cumprimento dos limites com pessoal, educação e saúde:

Tabela 1 – Resultado Governamental

	Reais	Limite	Executado
Receita Corrente Líquida (RCL)	47.963.062,16		
- Despesa Poder Executivo	22.747.414,56	máx 54%	47,43%
- Despesa Consolidada (Exec/Legis)	23.556.644,77	máx 60%	49,11%
- Dívida Pública Líquida - Endividamento	-	máx 120%	0,00%
- Contratação de Operação de Crédito	0,00	máx 16%	0%
- Contratação por Antecipação de Receita Orçamentária	0,00	máx 7%	0%
- Garantias de Valores	0,00		
Remessa dos dados do RREO e RGF	Cumprimento de prazos		
Receita Bruta de Impostos	25.749.742,17		
- Manutenção do Ensino	12.127.222,00	min. 25%	26,57%
Receita cota parte FUNDEB	3.921.059,19		
- Remuneração Magistério	5.639.305,55	min 60%	65,59%
Receita Impostos e Transferências	25.704.043,09		
- Despesa com Saúde	8.892.543,61	min. 15%	34,60%
Receita Tributária e Transferências do exercício anterior	22.964.969,82		
- Repasse duodécimo ao legislativo	1.706.342,72	máx. 7%	7,00%
- Remuneração de Agentes Políticos	Lei Municipal 735/2008	Em conformidade com o mandamento legal	
- Resultado Orçamentário	Anexo 12	R\$ 9.900.759,72	
- Resultado Financeiro	Anexo 13	R\$ 4.730.423,62	
- Resultado Patrimonial	Anexo 15	R\$ 10.320.196,37	
- Disponibilidade de Caixa Líquida - art. 42 da LC 101	-R\$ 1.358.852,88		

(...)

O Balanço Patrimonial Consolidado (Tabela 5) espelha um Ativo Financeiro no valor de R\$ 16.151.481,63 e um Passivo Financeiro no valor de R\$ 2.790.637,15, resultando num superávit financeiro de R\$ 13.360.844,48, indicando que, para abertura de créditos adicionais no exercício de 2013, segundo estabelece o artigo 43, § 1º, inciso I, da Lei 4.320/64, o Município dispõe deste valor como fonte de recursos, desde que observadas as correspondentes fontes de recursos.

No entanto, quanto a irregularidade prevista no artigo 42 da LRF ao se aplicar a metodologia utilizada ao final do mandato de 2008, o que se observa é que o montante reduziu inexpressivamente, qual seja, de R\$ 1.358.852,88, do montante apurado na análise da PCA nos autos do processo TC 3376/2013, para R\$ 1.298.518,20, portanto, a irregularidade permanece.

Assim, a insuficiência financeira mesmo após aplicada a metodologia adotada ao final de 2008 é significativa, de modo que não se socorre da benesse de uma baixa materialidade, porquanto representa 2.48% da receita arrecadada no exercício em análise (R\$ 52.226.817,80).

Ante todo o exposto, neste caso concreto, pelas razões exposta, divergindo do Parecer do Ministério Público de Contas, do relator e parcialmente do voto-vista 00149/2019-1 quanto ao fundamento e aos encaminhamentos, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas, em:

1. ACOLHER EXCEPCIONALMENTE a presente irresignação como **DIREITO DE PETIÇÃO**, nos termos do presente voto;

2. NO MÉRITO, INDEFERIR O PLEITO, mantendo a irregularidade relativa à obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, e, conseqüentemente, manter todos os efeitos do Parecer Prévio TC 082/2016 pela rejeição das contas do senhor Elieser Rabello frente à Prefeitura Municipal de Vargem Alta no exercício de 2012;

3. Após os tramites regimentais, **arquivar os autos**.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO:

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo Sr. **Elieser Rabello**, Prefeito Municipal de Vargem Alta no exercício de 2012, em face do **Parecer Prévio n.º 021/2018 – Plenário**, prolatado nos autos do Processo TC 10399/2016, por meio do qual esta Corte de Contas recomendou ao Legislativo Municipal a rejeição das contas

do recorrente, em razão de ter sido evidenciado o descumprimento previsto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem disponibilidade de caixa para pagamento), bem como determinou a formação de autos apartados com a finalidade de responsabilizar pessoalmente o prefeito Municipal pelo descumprimento ao disposto no art, 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei. N. 1028/2000.

Os autos integraram a pauta da 31ª Sessão Ordinária do Plenário, quando o ilustre Relator, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, proferiu voto 04174/2019-6 propondo **não conhecer do presente Recurso de Reconsideração**, por considerar não preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Após vistas e na 33ª Sessão Ordinária do Plenário o eminente Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, proferiu voto vista 00149/2019-1 propondo o recebimento do presente recursos como **direito de petição** e o encaminhamento dos autos à área técnica para enfrentamento do mérito.

Novamente sobreveio pedido de vista, desta feita realizada pelo eminente Conselheiro Domingos Augusto Taufner que, na 36ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida no dia 15/10/2019, proferiu seu voto vista 00160/2019-7 propondo acolher excepcionalmente a presente irresignação como **Direito de Petição** e no mérito **INDEFERIR O PLEITO, mantendo a irregularidade** relativa à obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, e, conseqüentemente, manter todos os efeitos do Parecer Prévio TC 082/2016 pela rejeição das contas do senhor Elieser Rabello frente à Prefeitura Municipal de Vargem Alta no exercício de 2012.

Após, solicitei **vista** dos autos para melhor me inteirar das diferentes proposições e me posicionar.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

No que tange aos pressupostos recursais, pelas mesmas razões expostas nos votos já proferidos nestes autos, tenho convencimento de que o presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

Entretanto, tendo em vista o longo e delicado caminho trilhado por esta Corte de Contas no debate da aferição cumprimento ou não do art. 42 nas Contas do Exercício de 2012, havendo decisões de Corte de Contas, que datam de 2018 e de 2019 que, se aplicadas ao presente caso, têm capacidade de mudar o resultado do Parecer Prévio e considerando que o Parecer Prévio 021/2018-Plenário ora combatido, foi julgado na sessão plenária realizado no dia 06 de março de 2018, portanto antes das decisões a que me refiro cujos processos paradigmas são 4003/2013 e 2721/2018, me alio ao posicionamento defendido pelos eminentes Conselheiros Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha e Domingos Augusto Taufner, me filiando integralmente aos fundamentos deste último para **VOTAR** por acolher excepcionalmente a presente irresignação como DIREITO DE PETIÇÃO.

Mérito

O Pleito Recursal é a reforma do Parecer Prévio TC 021/2048 (TC 10399/2016) emitido por Esta Corte de Contas recomendando a rejeição das Contas do Sr. Elieser Rabelo em razão da manutenção da irregularidade que aponta terem sido contraídas despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem que houvesse disponibilidade financeira suficiente, o que contraria o disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como determinando a formação de autos apartados com a finalidade de responsabilizar pessoalmente o prefeito Municipal pelo descumprimento ao disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei. N. 1028/2000

Pois bem.

Sobre a matéria, tenho posição firme, que embora até o presente momento seja vencida, **assentada em diversos votos** por mim proferidos aqui neste Plenário **no sentido de excluir da análise, nas contas referentes ao exercício de 2012, a irregularidade pertinente às obrigações de despesas contraídas nos últimos dois quadrimestres do mandato**, sem disponibilidade financeira para o seu pagamento, **em decorrência das alterações interpretativas promovidas e da falta**

de informações necessárias para a sua aferição, considerando, ainda, a Decisão Normativa 001/2018, aprovada por esta Corte de Contas, que sugere a inviabilidade de reabertura da instrução processual dos autos”.

Da mesma forma, na hipótese de adoção da tese de que a metodologia para aferição do cumprimento do art. 42 da LRF adotada em 2008 por este Tribunal de Contas deve ser aplicada às contas de 2012, minha posição é sólida quanto a necessidade de retorno dos à área técnica, como propõe o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

As razões estão descritas com clareza hialina na fundamentação já apresentada e este Plenário quando votei nos processos TC 2721/2018 – Recurso de Reconsideração de Ibatiba; TC 8969/2018 – Recurso de Reconsideração de Apiacá; TC 8591/2018 – recurso de Reconsideração de Colatina e 2958/2018 – Recurso de Reconsideração de Santa Tereza e que tomo a reproduzir.

No voto vista 0160/2019-7, o Conselheiro Domingos Augusto Taufner propõe que seja acompanhada a tese aventada no Voto Vista proferido pelo Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo nos autos do **Processo TC 2721/2018**, referente à Prefeitura Municipal de Ibatiba, ocasião em que fora definida que a metodologia adotada por este Tribunal em 2008 deveria ser aplicada às contas de 2012, no intuito de apurar se houve insuficiência de disponibilidades financeiras para arcar com as obrigações de despesas contraídas em final de mandato (Item 6.3.5.1 do RTC 402/2014).

De início, entendo que tal procedimento viola diversos princípios constitucionais, a saber: princípio do contraditório, ampla defesa, proibição da *reformatio in pejus* (*não nesse caso concreto pois o recurso é do parquet*), segurança jurídica e de estreita relação com a garantia da decisão não surpresa trazida pelo novo código de processo civil, de forma que tratarei de cada violação que entendo ter ocorrido na forma de tópicos trabalhados ao longo da elaboração deste voto.

Ademais, relembro à esta Corte que, nos autos do Processo TC 4003/2013 (Prestação de Contas Anual de Prefeito de Vila Velha, referente ao exercício de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Neucimar Ferreira Fraga), o Plenário do Tribunal, por maioria, nos termos do Voto Vogal n.º 00030/2018-5, por mim proferido, deliberou por excluir da

análise, nas contas referentes ao exercício de 2012, a irregularidade pertinente às *obrigações de despesas contraídas nos últimos dois quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira para o seu pagamento*, em decorrência das “*alterações interpretativas promovidas e da falta de informações necessárias para a sua aferição, considerando, ainda, a **Decisão Normativa 001/2018**, aprovada por esta Corte de Contas, que sugere a inviabilidade de reabertura da instrução processual dos autos*”.

a) DA SEGURANÇA JURÍDICA

Primeiramente, registro que assiste razão ao jurista Antônio Gidi, que, ao fazer uma análise acerca da segurança jurídica no Brasil, afirma que a mesma decorre de certa inefetividade do próprio sistema, isto é, em vista da existência de uma Constituição com múltiplos microssistemas, inúmeras leis, analítica, com extensos códigos e estatutos, o que acaba por dar margem à uma propensa possibilidade de interpretações.

É de se reconhecer que um dos principais valores que devem irradiar o ordenamento jurídico gira em torno da segurança jurídica, sobretudo diante da complexidade que baliza a sociedade atual, na qual inúmeras questões conflitantes se apresentam.

O Direito deve, assim, selecionar e positivar as melhores expectativas que poderão determinar e vincular o comportamento social, isso porque, é papel desta ciência a pacificação dos entendimentos, uma vez que se encontra inserida em um ambiente onde muitas possibilidades, em princípio, parecem ser válidas.

Portanto, diante de uma atmosfera diversificada e plural em que se encontra o Direito, é que ele deve desempenhar a função de noção de segurança jurídica, sendo através dele que se propicia um mínimo de certeza, previsibilidade e eficácia da norma, gerando sentimento de confiança nas instituições.

Cabe aos tribunais, magistrados, juízes e, neste caso concreto, aos Conselheiros desta Corte, o papel de demarcar os limites, isto é, nosso papel é ainda mais peculiar e delicado, pois se a positivação do direito já é de extrema complexidade, subsiste, juntamente com esta atividade, a problemática crucial de se escolher a melhor interpretação e segui-la com afinco.

Rememoro que o caso paradigma que deu início à toda esta discussão diz respeito ao **Processo TC 4003/2013**, em que fora suscitada a questão sobre o modo como o Tribunal de Contas havia mudado a forma de análise em 2013, entendendo abrir fonte por fonte, fato que nunca havia sido feito até o exercício de 2012, ou seja, mudou-se a forma de análise em 2013, querendo esta Corte, àquela época, aplicá-la retroativamente ao ano de 2012.

Na sustentação oral do causídico realizada no processo *supra*, o mesmo levantou justamente a questão de estar sendo aplicada uma nova orientação, elaborada em 2013, em 2012. Assim, defendeu o advogado que fosse, no mínimo, “*adotada a partir das contas de 2014*”, e não de 2013 e, muito menos, retroativamente à 2012, tudo em virtude, justamente, do mínimo da segurança jurídica que se espera do ordenamento pátrio, restando assentado o entendimento do Plenário, neste sentido.

Razoável, portanto, a linha de inteligência seguida pela maioria, àquela época.

Pois bem.

Seguindo-se o raciocínio, trago à baila o fato de que a edição da Lei Federal nº. 13.655/2018, alterou as disposições contidas no Decreto-Lei Federal nº. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) para fazer constar novos artigos que servem para extirpar qualquer dúvida quanto à observação de certas premissas a serem seguidas quando da tomada de decisões no âmbito público, administrativo e judicial, não abrindo qualquer margem para a elaboração de decisões abstratas, delimitando a atuação do julgador para que não opere ilimitadamente, momento em que trago à baila aquelas premissas que se relacionam com o caso em questão, vejamos:

Art. 24. **A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.**

Em relação à observância da **segurança jurídica**, o art. 30 e o art. 23 delimitam, de forma clara e cristalina, o que deve ser observado, vejamos:

Art. 30. **As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas**, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Art. 23. **A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.**

O que se vê, dentro deste tópico, é que há uma definição de atuação com padrões mínimos a serem seguidos quando da aplicação de alguma nova interpretação, ou quando diante de um julgamento em que deve ser considerada certas peculiaridades da época em que ocorreram os fatos, prescrevendo, nestes termos, **o art. 22, §1º, da LINDB:**

1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.**

Essas premissas servem de balizadoras ao julgamento.

Outrossim, em alusão ao grande filósofo Sócrates, *o que separa o homem da barbárie, é a legalidade.*

Este é, pois, um dos limitadores imprescindíveis para se pautar a atividade judicante, de forma a evitar arbitrariedades e julgamentos que possam atingir outros fins, que não aqueles à que se propõe.

Em vista disso, imprescindível que esta Corte respeite a segurança jurídica que se espera de sua atividade, evitando a atuação de forma desmedida e fora de padrões razoáveis necessários para a manutenção da ordem democrática de Direito, pautando sua atuação na confiança mínima que os jurisdicionados anseiam das suas instituições.

Propor, portanto, que se reabra uma instrução processual, pautada em métodos aplicados ao exercício de 2008 ao ano de 2012, faria com que todas as demais contas, já julgadas da forma como se pacificou pelo Voto paradigma do Processo TC – 4003/2013, que deu origem, inclusive, à Instrução Normativa 001/2018, também fossem submetidas a essa mesma metodologia, ou não seria o caso de reabertura da instrução processual de processos já transitados? Em que medida esta proposta, então, garantiria a isonomia dos julgados? Afinal, a norma é, pois, de aplicação igualitária para todos os administrados, sem distinção ou preferência, vedada qualquer atuação contrária ao tratamento isonômico.

Relembro que o julgamento assentado no Processo 4003/2013 orientou as deliberações Plenárias nos Recursos de Reconsideração das Prestações de Contas de 2012, cuidados nos autos dos Processos TC 6033/2016; TC 6064/2016; TC 1063/2018; TC 5027/2016; TC 5030/2016 e TC 1438/2018, todos com trânsito em julgado e, na maioria dos casos arquivados. O mesmo ocorre nos processos TC 2326/2018; TC 3014/2018; TC 3110/2018 e TC 3685/2018, já julgados por esta corte, mas que ainda cabe recurso. Se, então, fosse aceita a aplicação do método utilizado em 2008 nas contas de 2012 tão somente neste processo, como se daria com todos os demais *supramencionados* que não foram apreciados da forma como neste momento é proposto? Como ficaria a observância da isonomia? Da justiça das decisões?

Aliás, é o questionamento que levanto: quais seriam as consequências jurídicas desse novo posicionamento? Como se daria o processamento das contas que já transitaram em julgado neste íterim? Reabrir-se-iam todas? O que se propõe de fato? Como seria o processamento de reabertura da instrução processual? Em qual medida seria observado o contraditório e ampla defesa? Haveria algum período de transição para a aplicação do novo entendimento? Abarcaria então, todos os demais processos que já foram julgados ou não?

A segurança jurídica que se suscita, neste momento, refere-se justamente ao fato de que sua não observância torna o próprio sistema vulnerável.

Explico.

De maneira alguma está se propondo o não julgamento destes autos de forma a se imiscuir o Tribunal da sua atividade precípua, mas tão somente que se mantenha a decisão que já orientou o julgamento de casos análogos anteriores.

Abro parênteses para comentar que, se os Conselheiros desta Corte perceberam, neste momento, após considerável lapso temporal, que houve qualquer equívoco quando do assentamento de entendimento no julgamento do **Processo TC 4003/2013**, orientador das decisões, cabe então, também a esta Corte, debater como se dará a nova percepção, de forma a delimitar o processamento dos julgados que envolvem matéria correlata, sempre em observância a não prejudicialidade dos jurisdicionados, firmando marco temporal para a adequação da nova interpretação. É o mínimo que se espera.

O que quero dizer é que não pode este Tribunal sortear ao acaso uma prestação de contas, que trata da mesma matéria já debatida em julgamentos anteriores onde fora firmado o direcionamento de um pensamento claro e cristalino à época, e simplesmente aplicar premissas inovadoras, que não trarão os mesmos resultados atingidos pelos outros julgamentos, implicando inclusive no questionamento da própria isonomia dos vereditos. Não vejo razoabilidade em se inovar em raciocínio apenas para garantir a observância de um julgamento em outros moldes. É preciso que se mantenha a ordem esperada.

Ressalto, novamente, que não há que se falar na possibilidade desta Corte estar se eximindo do seu papel de apreciadora das contas dos jurisdicionados, mesmo porque o que se vê no caso é que não há como se garantir a segurança jurídica e, ao mesmo tempo, promover o julgamento que se propõe, sem nos resvalarmos em ilegalidades que vão desde a não observância do contraditório, da confiança, da decisão não surpresa e tantos outros princípios constitucionais de observância obrigatória.

Ao contrário do que propõe o **Voto Vista nº 00160/2019**, seguindo o que recomenda o **Voto-Vista 00048/2019**, o princípio da segurança jurídica pode, sob certas circunstâncias, e atendidos os requisitos legais, prevalecer diante do princípio da legalidade, e, neste caso, sobre a afirmação de que o Tribunal tem o dever de julgamento, **em ordem a se estabilizar atos administrativos** que podem ser

entendidos como inválidos, **mas que, em vista do decurso do tempo, devem ser tolerados** – caso seja assim entendido por esta Corte.

É a partir desses questionamentos que abro a discussão do segundo tópico deste complemento de Voto:

a) **DO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA**

O Novo Código de Processo Civil foi enfático ao prever a vedação às decisões-surpresa, em seu art. 10, prescrevendo que *"O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."*

É certo que o novo regramento se coaduna com os princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, **reforçando a hipótese de que qualquer tomada de decisão deve ofertar oportunidade de manifestação prévia da parte contrária.**

A questão guarda, inclusive, relação com uma atuação pautada na boa-fé objetiva prescrita no art. 5º/NCP, bem como do princípio da colaboração insculpido no art. 6º e 9º/NCP, em que *"não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."*

Conforme preceitua o ilustre Cássio Scarpinella Bueno:

*O art. 10, aplicando (e desenvolvendo) o que se pode extrair do art. 9º, quer evitar o proferimento das chamadas 'decisões-surpresa', isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido previamente às partes a oportunidade de influenciar sua decisão e, **mais do que isso, sem permitir a elas que tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida.***

Antes que se dê margem para a invocação do brocado *iura novit cúria*, já é mais do que sabido sobre a necessidade de se fazer uma releitura do mesmo, isso porque, ante a possibilidade do julgador de se valer de norma não invocada pelas partes para aplicação ao caso, deve ser observado a necessidade de prévia manifestação das mesmas sobre a qualificação jurídica que se pretende dar aos

fatos/fundamentos. Assim, impossível a possibilidade de se aplicar um método que não foi observado em julgamentos anteriores que possuem matéria correlata, como o que ora se propõe, sem que se dê oportunidade à parte de se manifestar **ANTES** da tomada de decisão.

Trago à baila, já aproveitando a ocasião para encampar os fundamentos e conclusões explicitadas no trecho abaixo, tornando-os parte integrante do presente voto, fragmento de jurisprudência assentada nesta Corte tratando do tema (vedação à decisão não surpresa), em que restou devidamente observada na **Decisão - Plenário 02883/2016-6, proferida no bojo do processo 05715/2007-9 – à unanimidade** –, vejamos:

(...) O Tribunal Superior do Trabalho – Tribunal Pleno, por meio da Resolução nº 203, de 15/03/2016, ao editar a Instrução Normativa nº 39, assim defini o que seja “decisão-surpresa”, previsto pelo legislador:

“ Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

Assim, **de fundamental importância este princípio, pois previsto, de forma taxativa, que o novo processo civil brasileiro terá uma base dialética e um contraditório EFETIVO, antes** de ser tomada qualquer decisão pelo órgão julgador, **ainda que seja matéria conhecível de ofício, ou tudo resumindo: o contraditório deve ser concretizado em todos os momentos do processo, sempre antes de serem proferidas quaisquer decisões, colocando todos os sujeitos do processo em simetria.**

A questão da não surpresa das decisões judiciais tem ligação direta com a garantia constitucional do contraditório e, por isso, já era reclamada há tempos em sede doutrinária. Vejamos:

“Para que as partes e os advogados não sejam mais surpreendidos com as decisões surpresas, o art. 10º do NCPC traz a exigência de previsibilidade e garantia das partes não serem surpreendidas, demonstrando de forma efetiva que para a construção do Estado Democrático de Direito não é mais cabível a

leitura superficial do contraditório como mera bilateralidade e que se desconsidera o que é dito no processo, com surpresas constantes nas fundamentações das decisões. (JUS NAVEGANDI – Artigos – Publicado em 03/2015 – “O art. 10 do Novo Código de Processo Civil: O contraditório como influência e não surpresa” – Isabella Fonseca Alves e Daniela Moreira de Souza)

Diz LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA: É preciso observar o contraditório, a fim de evitar um “julgamento surpresa”. E, para evitar “decisões surpresa”, toda questão submetida a julgamento deve passar antes pelo contraditório. Quer isso dizer que o juiz tem o dever de provocar, preventivamente, o contraditório das partes, ainda que se trate de uma questão que possa ser conhecida de ofício, ou de uma presunção simples. Se a questão não for submetida ao contraditório prévio, as partes serão surpreendidas com decisão que terá fundamento numa questão que não foi objeto de debate prévio, não lhes tendo sido dada oportunidade de participar do convencimento do juiz. A decisão, nesse caso, não será válida, faltando-lhe legitimidade, haja vista a ausência de participação dos litigantes na sua elaboração.

(...)

Temos, portanto, que a regra insculpida no sobredito artigo impõe ao juiz que, ao vislumbrar a possibilidade de aplicação, na sentença, de fundamento jurídico NÃO ALVITRADO POR QUALQUER DAS PARTES NO PROCESSO, conceda, antes da prolação da sentença, PRAZO PARA QUE OS LITIGANTES SE MANIFESTEM SOBRE A MATÉRIA INOVADORA, não sendo possível, do contrário, empregar tal fundamento na motivação do decisum, SOB PENA DE INVALIDADE DO ATO.

Assim, ante a vedação das decisões-surpresa, por expressa disposição no novo Diploma legal, tenho como compulsória a aplicação de tal princípio aos presentes autos e, ante a ausência de normatização acerca do contraditório EFETIVO na Lei Complementar nº 621/2012 e Resolução TC nº 261/2013, tenho como razões deste convencimento o estabelecido na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas - LC 621/2012, que assim dispõe:

“Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

Igualmente, tenho que constatado FATO SUPERVENIENTE ainda não examinado nos autos, deve a parte ser intimada para se manifestar em 05

(cinco) dias úteis, nos exatos termos do artigo 933 do NCP, em razão da necessidade de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados, bem assim com escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento de sua desejável celeridade.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-05715/2007-9, DECIDEM os srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na 35ª sessão ordinária do Plenário, realizada no dia quatro de outubro de dois mil e dezesseis, **À UNANIMIDADE**, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, que integra esta Decisão (...).

Menciono ainda o **Acórdão TC-846/2015 – Plenário**, no mesmo sentido.

Dessa feita, sem saber ainda como se daria o processamento da nova conjuntura proposta no **Voto do Vista nº 0160/2019**, imperioso que, independente do que se decida, deva ser ofertada à parte a oportunidade de manifestação nos autos.

Por fim, vê-se que, do princípio exposto e da sua aplicação ao caso concreto, o Voto-Vista supra levanta outra questão, qual seja:

a) **DA IMPRESCINDIBILIDADE DA BAIXA DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA, CASO ESTA CORTE DECIDA MODIFICAR A FORMA DE CÁLCULO E AFERIÇÃO**

Imperioso que se destaque, neste momento, que quando quis esta Corte, no caso em que comporta a discussão acerca do art. 42 previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, modificar a forma de aferição da assunção de despesa, isto é, se seria da assinatura do contrato ou no momento do empenho, quando restou definida aquela contenda, **baixaram-se todos os autos relativos à matéria para a área técnica, em diligência, deste Tribunal**, para que os novos entendimentos fossem então aplicados, momento em que foram refeitos os cálculos em observância à nova linha interpretativa determinada por quem é de fato legítimo para tal.

Chamo atenção justamente para a situação de que, quando da nova linha de inteligência aplicada pelo Plenário deste Tribunal de Contas, os autos que tratavam da matéria foram imediatamente submetidos **à apreciação dos técnicos da Corte**, sendo que, em momento algum, os atos de ofício foram praticados nos Gabinetes dos Conselheiros.

Nesse espectro, é de se questionar o método como foram feitas as análises e cálculos de todo um processo de prestação de contas, uma vez que a metodologia aplicada se deu de ofício em gabinete, de certa forma, chamando para si a competência da área técnica, e, ainda, sem a observância do contraditório e da ampla defesa.

Subverter a ordem regimental quanto à instrução processual, fase esta que, de acordo com o regimento interno, cabe à área técnica, põe em discussão a forma como se deu o processamento do feito.

É nesta linha de raciocínio que ainda assevero a importância de se deixar claro que a mudança de metodologia, sem a observância do contraditório, com a realização dos cálculos de ofício em gabinete, a meu ver, além de conflitar com a competência da área técnica, não se perfaz de todo razoável, deixando margem para questionamento quanto a imparcialidade.

Cabe à nós, Conselheiros, se prudente for definir a metodologia, mas não aplicá-la. Assim, resolvendo o método, respeitando devidamente o contraditório e a ampla defesa, o devido processamento do feito e trâmite previstos em sede de regimento interno, creio que, se ainda entenderem pela continuidade dos trabalhos propostos, que a aplicação seja, ao menos, empreendida pela área técnica, afinal, esta é mesmo a sua razão de ser, e não dentro do próprio gabinete, com vistas até mesmo em se promover maior transparência ao procedimento, afastando qualquer forma de questionamentos futuros.

Sem a necessidade de me alongar ainda mais neste capítulo, volto novamente a questionar como se daria a aplicação da nova proposta de julgamento, uma vez que estamos diante da existência de processos que já foram julgados, e NÃO observaram a forma de procedimento aplicada.

Ainda que se possa entender como louvável o que se propõe, o que seria feito com os demais processos já transitados em julgado? Seria caso de ignorar totalmente a segurança jurídica que se espera das decisões em que não se comportam mais recursos, findas e acabadas? Tudo isso sobre a premissa de que o Tribunal deve julgar as contas, ao que parece, a todo custo? Como mesmo diria o renomado

filósofo e professor da USP, Robert Henry Srour, autor da grande obra “Poder, Cultura e Ética nas Organizações”: “Difícil não é fazer o que é certo, é descobrir o que é certo fazer”, e, neste caso, me parece não ser razoável (e nem certo) o que se propõe, por ferir de forma direta e perigosa, o princípio da segurança jurídica.

Volto a enfatizar sobre a necessidade de se deixar claro como se dariam os desdobramentos da referida decisão, quais as consequências jurídicas e o que poderia ocorrer com os jurisdicionados.

Parafraseando trecho de Voto já proferido por mim acerca do assunto em voga, denoto que “entendo ainda que em nome do princípio da duração razoável do processo, seis anos após a entrada das Contas neste E. Tribunal de Contas, não se mostra razoável reiniciar tal debate.” Inclusive, agora completam-se sete anos.

É meu pensamento que merecem ressalvas as contas do exercício de 2012, em que a área técnica apontou descumprimento ao art. 42, vez que a não análise por mim defendida baseia-se nas alterações interpretativas promovidas, falta de informações necessárias para sua aferição e a publicação da Decisão Normativa TC nº. 001/2018, que sugere a inviabilidade de reabertura da instrução processual dos autos.

Reforço que a **Instrução Normativa TC nº 001/2018 de 29 de maio de 2018**, é de pouquíssimo lapso temporal (friso, menos de um ano).

Admitir uma mudança de entendimento pacificada em sede do Plenário desta Corte, seria, então, caso de revogar, mesmo que em parte, a resolução 001/2018?

E acrescento: teríamos como descumprir uma decisão normativa dentro desta discussão? Não seria o caso, no mínimo, de observar uma maior formalidade procedimental?

Digo isso, porque, conforme se verifica do próprio regimento interno desta Corte, existe **orientação expressa** quanto ao modo de modificação de qualquer entendimento decidido em sede de Instrução Normativa.

Primeiramente, trago à baila o que prescreve o **art. 3 da Lei Complementar 621/2012**, que se manifesta nos seguintes termos:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas, **no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar**, podendo, em consequência, **expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições** e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, **obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade**.

Há, portanto, referência expressa quanto a obrigação de cumprimento das decisões tomadas por esta Corte em sede de instrução normativa, sob pena, inclusive, de responsabilidade.

Apresento ainda a matéria descrita nos **artigos 438 e 439 do Regimento Interno**, constantes do tópico “CAPÍTULO II: DA ELABORAÇÃO, APROVAÇÃO E ALTERAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS”, vejamos:

Art. 438. **O Regimento Interno do Tribunal somente poderá ser alterado mediante aprovação de projeto de Emenda Regimental, pela maioria absoluta dos Conselheiros efetivos.**

Art. 439. **A apresentação de projeto concernente a Resolução e a Instrução Normativa é de iniciativa do Presidente e dos Conselheiros.** (Redação dada pela **Emenda Regimental nº 003, de 7.10.2014**)

O que se vê é que, na vontade de se revisar ou modificar alguma Resolução ou Instrução Normativa elaborada pela Corte, é necessário observar quem é de Direito legítimo para tal, obedecendo ao que orienta o Regimento Interno para o desenvolvimento regular dos procedimentos formais.

De todo o exposto, conclui-se, portanto, pela impossibilidade de alteração, suspensão ou modificação da Instrução Normativa 001/2018 no momento processual em que se apresenta, por não restar condizente com as normas processuais internas deste Tribunal.

Outrossim, menciono ainda o que prescreve no art. 428 do RITCEES:

Art. 428. As deliberações do Plenário e, no que couber, das Câmaras ou do Relator, serão formalizadas, observado o disposto na Lei Orgânica do Tribunal e em atos normativos específicos, em:

III - Instrução Normativa, quando se tratar de: a) instruções gerais ou especiais relativas ao controle externo; b) fixação de critérios e orientações gerais;

A superação de um precedente normativo deve, necessariamente, observar as formalidades procedimentais para que se mantenha a ordem dos julgamentos.

É dessa forma que o sistema é capaz, inclusive, de evitar o se profiram decisões arbitrárias.

Neste aspecto, menciono o fenômeno chamado “*overruling*”.

Abro parênteses, à título de complementação da linha de raciocínio até o momento desenvolvida, para mencionar o respectivo dispositivo, afim de enriquecer ainda mais o debate.

É de se saber que os precedentes judiciais garantem a segurança jurídica do ordenamento, uma vez que se colocam como ferramentas para que não sejam proferidas decisões divergentes ou surpresas pelos magistrados.

O papel dos precedentes vai muito além da mera função de orientador da interpretação dos atos normativos, servindo, inclusive, como forma de persuasão da atuação do julgador, fazendo com que o mesmo desenvolva sua atividade de forma a adotar o fundamento das decisões anteriores (a tese paradigmática), seguindo a expressão em latim “*stare decisis et non quieta movere*”, em uma tradução livre: *mantenha-se a decisão e não se mexa no que foi estabelecido*).

Não quero, de forma alguma, dizer que não há mais a possibilidade de revisão de instruções normativas desenvolvidas nos trabalhos desta Corte, até mesmo porque a sociedade não é estanque e nada obsta a superação de entendimentos, mas tão somente quero chamar atenção para o fato de que quando se utiliza a técnica de superação de teses, é necessário que se observem determinadas formalidades.

Decorrerá, portanto, quando da **substituição expressa** do precedente (por ser considerado ultrapassado ou equivocado) – *per incuriam* ou *per ignorantia legis (overruling)*, a revogação do antigo paradigma hermenêutico – *ratio decidendi* – que perde seu valor vinculante (**overruling**), aí ocorrendo o *overruling*.

A técnica do *overruling* é, portanto, uma forma de superação de precedentes que ocorre tanto no plano horizontal (quando o órgão supera seu próprio precedente) como também no plano vertical (ocorre quando um tribunal superior revoga um precedente de um órgão hierarquicamente inferior).

Diante do todo o exposto, dirijo, neste ponto, do eminente Conselheiro Domingos Augusto Taufner, pois havendo elementos que não permitem concluir pela aplicação do método de proposto no **Voto Vista 160/2019**.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **divergindo** do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas, em:

- 1. ACOLHER EXCEPCIONALMENTE** a presente irrisignação como **DIREITO DE PETIÇÃO**, nos termos do presente voto;
- 2. NO MÉRITO, deferir o pleito**, a fim de reformar o **Parecer Prévio n.º 082/2016 – Primeira Câmara**, excluindo a irregularidade “relativa à obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento”, bem como deixar de determinar a formação de autos apartados, recomendando à Câmara Municipal de Vargem Alta a **aprovação com ressalvas das contas de Responsabilidade do Sr. Elieser Rabello, à frente do Executivo Municipal de Vargem Alta no exercício de 2012**.
- 3. Dar ciência** aos interessados;
- 4. Após os trâmites regimentais**, arquivar os autos.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO

1. PARECER PRÉVIO TC-106/2019

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas:

1.1 ACOLHER EXCEPCIONALMENTE a presente irrisignação como **DIREITO DE PETIÇÃO**, nos termos do presente voto;

1.2 NO MÉRITO, INDEFERIR O PLEITO, mantendo a irregularidade relativa à obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, e, conseqüentemente, **manter todos os efeitos do Parecer Prévio TC 082/2016 pela rejeição das contas** do senhor Elieser Rabello frente à Prefeitura Municipal de Vargem Alta no exercício de 2012;

1.3 Após os tramites regimentais, **arquivar os autos**.

1.4. Arquivar os autos, após certificado o trânsito em julgado.

2. Preliminarmente, pelo conhecimento, pelo voto de desempate da presidência, vencidos o relator, e os conselheiros Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun e Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votaram pelo não conhecimento. No mérito, por maioria, indeferir o pleito e manter o Parecer Prévio TC-82/2016, nos termos do voto do relator que subscreveu o voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner. Vencidos, no mérito, os conselheiros Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que determinou o encaminhamento dos autos à área técnica e Sergio Manoel Nader Borges, que votou por reformar o Parecer Prévio TC-82/2016, recomendando a aprovação com ressalvas.

3. Data da Sessão: 29/10/2019 – 38ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões