



Parecer Prévio 00047/2020-2 - Plenário

Processos: 15829/2019-8, 10141/2019-1, 05151/2017-6

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Lúna

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Recorrente: ROGERIO CRUZ SILVA

Procurador: WILMA CHEQUER BOU HABIB (OAB: 5584-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER
– REJEITAR A PRELIMINAR APRESENTADA –
NEGAR PROVIMENTO – MANTER INCOLUME O
PARECER PRÉVIO TC 0020/2019-1 - CIENTIFICAR
– REMETER – ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Os autos tratam de Recurso de Reconsideração interposto pelo Senhor Rogerio Cruz Silva, em face do Parecer Prévio 00020/2019-1 proferida nos autos do Processo TC 5151/2017-6 que concluiu nos seguintes termos:

1. PARECER PRÉVIOTC-0020/2019-1-PRIMEIRA CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, resolvem os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas:

1.1. Manter as seguintes irregularidades:

1.1.1 Ausência de controle das fontes de recursos evidenciadas no demonstrativo do superávit/déficit financeiro encaminhadas no anexo ao balanço patrimonial consolidado (passível de ressalva) (item 6.1 do RT nº 034/2018);

1.1.2 Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento (item 7.4.2 do RT nº 034/2018);

1.1.3 Aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite mínimo constitucional (item 8.1.1 do RT nº 034/2018).

1.2. Emitir Parecer Prévio recomendando ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas da **Prefeitura Municipal de Iúna**, no exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. **Rogério Cruz Silva**, na forma prevista no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012.

1.3. Tendo em vista que a infringência ao art. 42 da LRF constitui provável infração penal, prevista no artigo 359-C, do Decreto-Lei nº 2.848/1940 – Código Penal Brasileiro, **REMETER AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** cópia da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3033/2018, do Parecer Ministerial, deste Voto e da Decisão proferida, para as finalidades previstas no artigo 163, §8º, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES);

1.4. Determinar ao atual gestor que observe o parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, e nesse sentido, adote práticas de controle e evidenciação das fontes de recursos, nos termos do Anexo 05 do Relatório de Gestão Fiscal (Manual dos Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional) e do Demonstrativo do superávit/déficit apurado no Balanço Patrimonial.

1.5. Recomendar ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LRF.

1.6. Sejam formados autos apartados para aplicação ao gestor a multa prevista no art. 135, incisos II, da Lei Complementar 621/2012 em razão da irregularidade tratada no item 7.4.2 do RT nº 034/2018 e 2.2 da Manifestação Técnica 01531/2018-5.

1.7. Arquivar os autos após os trâmites legais.

Através de Instrução Técnica de Recurso 00009/2020-7, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas opinou pelo conhecimento do presente recurso, no mérito encaminhou os autos ao Núcleo de Controle Externo de Contabilidade para que fosse analisado por profissional habilitado por se tratar de matéria contábil.

Encaminhado os autos a área técnica, o Núcleo de Controle Externo de Contabilidade (NCONTAS) emitiu a seguinte proposta de encaminhamento por meio da Manifestação Técnica 01069/2020-1:

3.CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto e do que consta dos autos, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

Que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo negue provimento ao presente recurso de reconsideração, **mantendo integralmente os termos Parecer Prévio TC 0020/2019-1-Primeira Câmara**, no sentido de Emitir Parecer Prévio recomendando ao Legislativo Municipal a REJEIÇÃO da prestação de contas anual da Prefeitura Municipal de Lúna, no exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Rogério Cruz Silva, na forma prevista no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, em razão da manutenção dos itens seguintes:

2.1 Ausência de controle das fontes de recursos evidenciadas no demonstrativo do superávit/déficit financeiro encaminhadas no anexo ao balanço patrimonial consolidado (passível de ressalva) (Item 6.1 do RT 34/2018);

2.2 Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento (Item 7.4.2 do RT 34/2018); e

2.3 Aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite mínimo constitucional (item 8.1.1 do RT nº 034/2018)

Que seja expedida DETERMINAÇÃO para que o atual gestor observe o parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, e nesse sentido, adote práticas de controle e evidenciação das fontes de recursos, nos termos do Anexo 05 do Relatório de Gestão Fiscal (Manual dos Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional) e do Demonstrativo do superávit/déficit apurado no Balanço Patrimonial.

Que se RECOMENDE ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LRF.

Novamente foram os autos remetidos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas que expediu a Instrução Técnica de Recurso 00131/2020-4 que pugnou:

3 CONCLUSÃO

Com base nas análises feitas, opina-se por:

3.1 CONHECER o Recurso de Reconsideração

3.2 NEGAR PROVIMENTO ao pedido analisado no item 2.1 da presente Instrução Técnica.

Abaixo serão trazidas as sugestões constantes na Manifestação Técnica 1069/2020-1, que, por sua vez, tratam dos itens 2.2, 2.3 e 2.4 da presente Instrução Técnica:

3.3 NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso de reconsideração, no que tange aos itens 2.2, 2.3 e 2.4 da presente manifestação, de maneira a manter integralmente os termos Parecer Prévio TC -0020/2019-1 -Primeira Câmara, no sentido de Emitir Parecer Prévio recomendando ao Legislativo Municipal a REJEIÇÃO da prestação de contas anual da Prefeitura Municipal de Iúna, no exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Rogério Cruz Silva, na forma prevista no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, em razão da manutenção dos itens seguintes:

3.3.1 Ausência de controle das fontes de recursos evidenciadas no demonstrativo do superávit/déficit financeiro encaminhadas no anexo ao balanço patrimonial consolidado (passível de ressalva) (Item 6.1 do RT 34/2018);

3.3.2 Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento (Item 7.4.2 do RT 34/2018); e

3.3.3 Aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite mínimo constitucional (item 8.1.1 do RT nº 034/2018)

3.4 EXPEDIR-SE DETERMINAÇÃO para que o atual gestor observe o parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, e nesse sentido, adote práticas de controle e evidenciação das fontes de recursos, nos termos do Anexo 05 do Relatório de Gestão Fiscal (Manual dos Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional) e do Demonstrativo do superávit/déficit apurado no Balanço Patrimonial.

3.5 **RECOMENDAR-SE** ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LRF.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas manifestou-se através de Parecer 01583/2020-4 anuindo totalmente ao entendimento da área técnica.

Na sequência, os autos foram remetidos a este Relator. É o relatório.

II - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Na análise da admissibilidade do recurso, verifico que a Recorrente é capaz, possui interesse e legitimidade processual, o que torna cabível o presente recurso.

Tendo a publicação do Parecer Prévio TC 890/2019, prolatado nos autos TC 1014/2019 que trata de embargos de declaração anteriormente opostos em face do Parecer Prévio 020/209, prolatado nos autos do TC 5151/2017, ocorreu em 10/09/2019. Sendo assim, o término do prazo para a interpor Recurso de Reconsideração ocorreu em 10/10/2019.

Tendo o recurso sido protocolado na data de 07/10/2019, estando o mesmo TEMPESTIVO, nos termos do art. 405, §2º do RITCEES.

Diante do exposto, conheço do presente Recurso de Reconsideração, eis que preenchem os requisitos de admissibilidade. Passo ao exame de mérito.

III – PRELIMINARMENTE: DISCUSSÃO IDÊNTICA NAS ESFERAS CIVEIS E CRIMINAIS DE MODO QUE A DECISÃO DO TCE-ES DEVE SE SUBORDINAR À DECISÃO JUDICIAL.

O Recorrente levanta Questão de Ordem tendo em vista a existência de discussão idêntica nos autos processo judicial Nº 0001273-04.2018.8.08.0028 (Ação Civil de Improbidade Administrativa) e Processo Criminal, ambos em tramitação junto a Comarca de Lúna/ES.

Em síntese, o recorrente, por meio de sua procuradora, defende que o processo em trâmite perante esta Corte deve ser arquivado pela primazia da decisão judicial sobre administrativa ou, que o presente processo deva ser suspenso até que seja

prolatada sentença criminal transitada em julgado ou que sua execução deva observar os processos judiciais que cuidam dos mesmos fatos.

Requer que seja dado provimento ao Recurso de Reconsideração, a fim de que não prevaleça o presente procedimento quanto a pretensão de ressarcimento, pois na discussão judicial quanto a questão, que não pode ser ignorada por esta Corte de Contas por ser questão que prejudica a atividade administrativa-controladora, já que, repita-se, não se pode negar a prevalência da instância judicial sobre a administrativa.

Alternativamente, no caso improvável de não se entender pelo arquivamento do feito em razão da existência de processo judicial que discute o mesmo ressarcimento pretendido nestes autos, pugna o ora peticionário, ao menos, seja o presente feito suspenso, até o trânsito em julgado da decisão judicial que decidir a controvérsia, sobretudo no que tange ao processo criminal, que prejudica absolutamente a discussão travada nestes autos.

Ainda de forma alternativa, pugna o ora peticionário seja, ao menos, determinada a dedução do valor relativo ao ressarcimento porventura determinado nestes autos em face do valor do ressarcimento que porventura seja determinado em sede de processo judicial.

Pois bem. É pacífico no direito o princípio da independência de instâncias, dentre as quais se incluem a cível, a criminal e a administrativa. Possuindo cada uma delas instrumentos próprios para apurar o mesmo fato com diferentes objetivos.

Discorreu a área técnica sobre o tema na ITR 00131/2020-4:

A instância criminal, também conhecida como a última *ratio* do Direito, busca apurar condutas expressamente tipificadas como crime, e aplicar a pena ao agente delituoso que ofendeu os bens da vida mais importantes de uma sociedade, os quais estão juridicamente protegidos pelo direito penal.

Segundo Claus Roxin, a finalidade primordial do Direito Penal é efetuar a prevenção geral do crime, de modo a, reflexamente defender os bens jurídicos relevante à tal área do Direito. Já para Gunther Jakobs, a norma penal incriminadora deriva de uma necessidade funcional do Estado de estabilizar as expectativas sociais por meio da aplicação das penas quando o Estado se vê mediante frustrações sociais decorrentes da violação das normas penais por ele impostas. Partindo-se de Roxin e assentando-se no exposto por Jakobs, chega-se

à conclusão de que é pela aplicação da pena que o Estado fortalece a eficácia de imposição de seu modelo de condutas nos círculos sociais que lhe são subordinados.

Enquanto o Direito Penal visa primordialmente promover uma prevenção geral de modo a fortalecer seu modelo de condutas, o Direito Civil, especificamente busca através da Lei de Improbidade Administrativa, aplicar sanções aos agentes públicos quando estes se utilizam desta condição para promoverem enriquecimento ilícito

Já o processo de controle externo, sob a condução do Tribunal de Contas, visa cumprir a função constitucionalmente dada à Corte que, em essência é garantir que o dinheiro e os bens públicos sejam utilizados pelos gestores para atender o interesse público, consoante prediz o ordenamento jurídico.

De maneira próxima ao Direito Penal, as sanções impostas pelo Tribunal de Contas visam devolver aos cofres públicos os valores que lhe foram subtraídos sem amparo legal ou constitucional bem como aplicar multas a fim de promover principalmente a prevenção geral de irregularidades, garantindo pelos processos de fiscalização e controle externo a coercibilidade e a executoriedade de suas decisões como seus instrumentos para dar eficácia do ordenamento jurídico que lhe cabe proteger, conforme múnus constitucional de controlador e fiscalizador externo permanente dos bens, serviços e agentes públicos:

CF/1988) Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

STF) Não é possível, efetivamente, entender que as decisões das cortes de contas, no exercício de sua competência constitucional, não possuam teor de coercibilidade. Possibilidade de impor sanções, assim como a lei disciplinar. [STF. RE 190.985, rel. min. Néri da Silveira, j. 14-2-1996, P, DJ de 24-8-2001.]

Como visto, o princípio da independência de instâncias demonstra, em sua essência, que um mesmo ato pode invocar o descumprimento de obrigações diferentes que geram diferentes responsabilizações. A responsabilização criminal gera aplicação de pena e sanções penais, a responsabilização cível gera a aplicação de obrigação de fazer ou de indenizar e **a responsabilização perante a**

Corte de Contas implica a aplicação de obrigação de ressarcir, de pagar multa ou de outras cominações legais administrativas e a rejeição (ou parecer pela rejeição) de contas. (g.n.)

Os artigos 125 da Lei 8.112/1990 e 229 da Lei Complementar 46/1994 trazem sobre a independência de instâncias:

Lei 8.112/90) Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Lei Complementar 46/94) Art. 229. As cominações civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si, bem assim as instâncias. (g.n.)

Ainda, o Código Civil em seu artigo 935 também é enfático sobre a independência de instâncias:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Por fim, vale frisar que o Código de Processo Penal possui regras em que demonstra que há hipótese em que a sentença penal implica em outras esferas. Sendo elas:

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Elucidou a área técnica desta Corte de Contas através da ITR 00131/2020-4:

Claramente, nem sempre se acumularão para um mesmo fato as punições aplicadas pelos diversos ramos do Direito. Notadamente, uma absolvição no processo penal por inexistência de fato ou por negativa de autoria torna inequívoco a aferição de efeitos conglobantes da absolvição penal no processo em trâmite no Tribunal de Contas, de forma a se tornar inequívoca a comunicação e a interação entre diferentes instâncias.

Todavia, as duas hipóteses acima colocadas não podem ser confundidas tampouco são aptas a generalizar o enquadramento para determinar que qualquer absolvição penal incorra em absolvição perante o TCE-ES. Por exemplo, sob a regência do princípio da taxatividade, não se pode punir determinadas condutas quando o *animus* do agente for culposo e a lei exige dolo. Todavia, é possível que essa mesma conduta culposa, que gerou absolvição na esfera penal determine condenação cível e no processo perante o Tribunal de Contas. O mesmo ocorre no caso de absolvição penal por insuficiência de provas.

Desdobrando-se as conclusões auferidas pelo raciocínio acima é possível afirmar que carece de racionalidade o pedido do RECORRENTE de arquivamento porque os atos analisados por esta Corte estão sendo objeto de ações judiciais, seja pela possibilidade de repercussões diferentes mediante descumprimento de diferentes obrigações causados pelos mesmos atos, seja pela possibilidade de condenações e absolvições fundadas em razões alinhadas a cada área de direito e seus respectivos objetivos, seja pela primazia do princípio da independência das instâncias.

Embora, conforme coloca o RECORRENTE, se admita a existência de possibilidade de condenação em ressarcimento nas três instâncias do Direito baseado num mesmo ato/fato, é sobremaneira claro que, em razão de um mesmo ato ou fato gerador, não é possível que o RECORRENTE promova o ressarcimento ao erário em cada um dos processos e instâncias do Direito, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado e completa desfiguração do ordenamento jurídico na sua lúdima essência de promoção de justiça.

Dessa maneira, em tese, mereceria prosperar o pedido recursal para que, caso fosse o determinado o ressarcimento pelo RECORRENTE frente a dano ao erário reconhecido por esta Corte de Contas. **Contudo, há de lembrar que o presente processo é uma Prestação de Contas Anual em que se visa analisar as Contas de Governo, que, ao seu tempo, dizem respeito ao desempenho e aos resultados obtidos pelo Governo do então agente público. Portanto, claramente, o objetivo do presente processo não é de Tomada de Contas, de igual modo, o resultado que dele se espera não é a condenação em ressarcimento.** (g.n.)

Reitero que a emissão Parecer Prévio 20/2019-1 – Primeira Câmara não gerou qualquer ressarcimento, e mesmo se houvesse, o que não ocorre no caso concreto por impropriedade da via processual utilizada, podendo ao aceitar a reforma o referido parecer prévio causar prejuízo ao recorrente.

Desse modo, acompanhando o entendimento técnico e Ministerial, negando provimento ao presente recurso quando ao item analisado uma vez que seus dois primeiros pedidos alternativos não são aplicáveis e seu último pedido

alternativo se volta a evitar situação que não pode ser gerada pelo presente Processo de Prestação de Contas Anual.

IV - FUNDAMENTAÇÃO

Em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passo a me manifestar somente em relação a matéria impugnada pelo recorrente, conforme se denota dos autos.

III.1 - Ausência de controle das fontes de recursos evidenciadas no demonstrativo do superávit/déficit financeiro encaminhadas no anexo ao Balanço Patrimonial Consolidado (item 6.1.1 do Relatório Técnico 034/2018).

Constou do Relatório Técnico 00034/2018-3 que o Município de Iúna/ES, então representado pelo ora Recorrente, apresentou Balanço Patrimonial (arquivo digital BALPAT) de forma incompatível com o Anexo 5 da RGF e também com os valores apurados pelo TCEES através da tabela 24, item 7.4.1 do citado relatório técnico, conforme demonstrado abaixo:

Disponibilidade de Caixa Líquida (2016)			
Recurso	Anexo 5 (RGF)	BALPAT	Tabela 24 (RT 34/2018)
Recursos Vinculados	936.581,03	8.062.053,44	642.647,29
Recursos Ordinários	366.481,93	-7.082.235,86	332.286,46
Total:	1.303.062,96	979.817,58	974.933,75

Fonte: Processo TC 05151/2017-6 - Prestação de Contas Anual/2016

Por meio a petição de recurso discorre o recorrente a respeito da natureza conceitual do resultado financeiro e da disponibilidade de caixa líquida, em seguida a respeito aos valores apresentados por meio do “demonstrativo de superávit/déficit financeiro” anexo ao balanço patrimonial trouxe novamente que conforme subscrito pelo relatório técnico contábil, tais inconsistências apontadas nas fontes de recursos, ocorreram em virtude do município prever, já na elaboração do orçamento anual um determinado percentual para cada fonte de recurso específica.

Sendo realizado lançamentos contábeis de ajustes entre as fontes de recursos que se apresentaram inconsistentes no primeiro dia útil após o encerramento do exercício, depois da anulação dos restos a pagar, realização de conciliação de todas as contas bancárias e consolidação de informações contábeis de todas as unidades gestoras. Adequações que foram impossibilitados uma vez que o encerramento de mandato se deu em 31 de dezembro de 2016.

Ainda, traz que o presente indicativo por si só não possui potencial ofensiva de macular as contas. Pugnando por afastar a irregularidade, tendo em vista que a distorção apresentada em determinadas fontes é apenas aparente. Tendo ocorrido no exercício de 2017 o devido ajuste do superávit/déficit financeiro apresentado através do Balanço Patrimonial de 2017 (acostado aos autos), sanando de forma definitiva o item em questão.

Pois bem. Friso que o v. Parecer Prévio ora recorrido manteve o indicativo de irregularidade apontado no item 6.1 do RT 034/2018 (TC 5151/2017), contudo, passível de ressalva e determinação, ao atual gestor que observe o parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, e nesse sentido, adote práticas de controle e evidenciação das fontes de recursos, nos termos do Anexo 05 do Relatório de Gestão Fiscal (Manual dos Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional) e do Demonstrativo do superávit/déficit apurado no Balanço Patrimonial.

Ademais, das alegações apresentadas na petição recurso não consta nenhum fato novo, tendo sido já analisadas por meio da ITC 3033/2018 e MT 1531/2018 (5151/2017). Deste modo, acompanho o entendimento técnico e Ministerial, e **mantenho a decisão emitida no Parecer Prévio TC 0020/2019-1.**

III.2 - Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento (Item 7.4.2 do RT nº 034/2018)

Consta no item 7.4.2 do RT 034/2018 que foram contraídas despesas pela Prefeitura de Lúna nos dois últimos quadrimestres sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento, em evidente afronta ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em apertada síntese, alega o recorrente que as despesas contraídas anteriormente aos últimos oito meses do mandato, por força de lei, contrato, convênio ou instrumento similar, não deve compor a vedação prevista no artigo 42 da LRF, bem como solicita que sejam feitas as exclusões, na apuração, das despesas de caráter essencial e continuado.

Contestou ainda a tese apresentada no v. Parecer Prévio que **“pela LRF, trata-se de todas as despesas compromissadas a pagar, inclusive todas as do próprio exercício e as eventualmente remanescentes de exercícios anteriores”**, reafirmando a tese da defesa que insiste que *“as despesas contratadas anteriormente aos últimos oito meses do mandato, por força de lei, contrato, convênio ou instrumento similar, não devem compor a vedação prevista no artigo 42 da LRF”*, e alega que *“a conclusão do acórdão, que entende que o art. 42 da LRF se aplica no momento em que estão sendo firmadas as obrigações, mas retroage a Vedação a contratos firmados anteriormente aos dois últimos quadrimestres do mandato.”*

Determina do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, **ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.**

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. (g.n.)

Da mesma forma que no item anterior, a defesa não traz fatos novos, rerepresentando as alegações que já foram analisadas através da ITC 3033/2018 e MT 1531/2018 (5151/2017).

Conforme transcrito acima, prevê o artigo 42 da LRF que é vedado ao gestor contrair despesas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento, ou parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Sendo considerado para a disponibilidade de caixa os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício (último ano de mandato).

Elucidou a área técnica nos seguintes termos (Manifestação Técnica 01069/2020-1):

Isto significa que antes de assumir qualquer obrigação financeira a partir de 1º de maio do último ano de mandato, o administrador público deve verificar se a disponibilidade financeira, acrescida da projeção de receitas até o fim do exercício, deduzidas as obrigações assumidas anteriormente, comporta a assunção de nova obrigação de despesa, de forma que, ao final do exercício, o somatório das obrigações não seja superior à disponibilidade financeira. Ou seja, os compromissos já assumidos deverão fazer parte das contas.

Isto posto, acompanhando o entendimento técnico e Ministerial, **mantenho a decisão emitida no Parecer Prévio TC 020/2019-1 – Primeira Câmara.**

2.3 Aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite mínimo constitucional (Item 8.1.1 do RT nº 034/2018).

Traz novamente o recorrente as alegações que já foram analisadas através da ITC 3033/2018 e MT 1531/2018 (5151/2017), não sendo apresentado fato novo.

Refere-se a presente irregularidade de aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite mínimo Constitucional, identificou o item 8.1.1 do RT 34/2018 que o município de Lúna, no exercício de 2016, teria aplicado 23,99% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento de ensino, conforme demonstrado:

Tabela 2): Aplicação na manutenção e desenvolvimento ensino		Em R\$ 1,00
Destinação de recursos		Valor
Receitas provenientes de impostos		3.270.756,44
Receitas provenientes de transferências		32.144.352,60
Base de cálculo para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino		35.415.109,04
Valor aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino		8.497.544,72
% de aplicação		23,99%

Fonte: Processo TC 05151/2017-6 - Prestação de Contas Anual/2016

Ainda nos 5151/2017, por meio da regular defesa e depois através da sustentação oral argumentou o gestor quanto a:

- Desconsideração dos valores de receita de dívida ativa e multas e juros ambos do IRRF no montante de R\$ 181.693,37, tendo em vista tratarem, na verdade de receitas provenientes de contribuição e taxas diversas. Argumentação aceita na ITC 3033/2018.
- Dedução do valor (R\$ 307.000,00) de repatriação transferidos aos Municípios ao término do exercício financeiro de 2016, do montante pertinente aos RP inscritos sem disponibilidade financeira de recursos (R\$ 1.916.647,35). Contudo, conforme consta da ITC 3033/2018, tal valor só foi recebido no início do exercício de 2017.
- Argumenta também sobre a existência de valores que foram inscritos em Restos a Pagar Não Processados da Educação no exercício de 2015 e liquidados em 2016, no valor de R\$ 36.549,38, e que, por este motivo, deveriam ser considerados no cômputo dos gastos com educação do exercício em análise. Alegação rejeitada na ITC 3033/2018 (Processo TC 5151/2017), tendo por fundamentação o art. 23 da RES. TCEES 238/2012

Salienta ainda a possibilidade de se utilizar a suficiência de recursos próprios para suportar a transferência de recursos para a educação em janeiro de 2017. Ocorre que, conforme já demonstrado no item 2.2 do relatório técnico, não há disponibilidade de caixa suficiente, tendo em vista a conclusão pela manutenção do apontamento pertinente ao descumprimento do art. 42 da Lei 101/2000. Acrescente-se ainda a ausência de comprovação da transferência de recursos para a conta de educação ao final do exercício de 2016.

Em análise a estes argumentos trouxe a ITC 3033/2018 (5151/2017):

Em síntese, o gestor argumenta que no cálculo das receitas, especificamente o campo 14 do apêndice D, foram considerados erroneamente valores de receita de dívida ativa e multas e juros ambos do IRRF no montante de R\$ 181.693,37. De acordo com o defendente o Município não arrecadou receita de dívida ativa do IRRF e que esses valores correspondem à receita proveniente da cobrança de taxas diversas e de contribuição de melhoria. Constata-se da documentação encaminhada que assiste razão ao gestor.

Outro ponto trazido pelo gestor diz respeito ao campo 19 do apêndice D, relativo ao gasto com educação. Neste campo registra-se o valor dos RP inscritos sem disponibilidade financeira de recursos, que conforme apurado pelo TC resultou em R\$ 1.916.647,35. Alega o gestor que desse valor deveria ser deduzido o montante de R\$ 307.000,00 decorrentes dos recursos de repatriação transferidos aos Municípios ao término do exercício financeiro. No entanto, tal valor só foi recebido no início do exercício de 2017.

Por fim, o gestor argumenta a existência de valores que foram inscritos em RP não processados da educação no exercício de 2015 e liquidados em 2016, no valor de R\$ 36.549,38. Em virtude de tais valores não terem sido liquidados em 2015, não foram computados nos gastos com educação de 2015, devendo assim compor os gastos do exercício em análise.

Não obstante tais alegações se constata do art. 23 da Res. TCEES 238/2012:

Art. 23 Para apuração do limite constitucional de que trata o art. 212, da CF, considerar-se-ão efetivamente aplicadas, respeitando-se o princípio contábil fundamental da competência, as despesas efetivamente empenhadas e liquidadas no exercício, pagas até o seu encerramento ou que possuam correspondente lastro financeiro para o seu pagamento nas contas bancárias específicas da educação.

§ 1º As despesas inscritas em restos a pagar processados com insuficiência de correspondente disponibilidade financeira vinculada à educação, mesmo que pagas em exercícios subsequentes, não serão consideradas para efeito do disposto no caput do artigo 23.

§ 2º Os restos a pagar processados cancelados no exercício corrente, cujos valores já tenham sido considerados no percentual mínimo de aplicação dos respectivos exercícios de inscrição, deverão ser deduzidos da despesa no mesmo exercício.

Ou seja, são consideradas apenas as despesas empenhadas e liquidadas no exercício financeiro, sendo que as sem disponibilidades financeiras suficientes para pagamento no exercício devem ser excluídas da despesa computável, nos termos da regulamentação vigente. Tal posicionamento da Corte encontra assento na Constituição da República, que definiu como parâmetro a anualidade, bem como que a aplicação é de no mínimo 25% da receita base e não no máximo. Significa que não estão vedadas aplicações a maior.

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Analisados os argumentos e aplicando-se o ajuste na base de cálculo de R\$ 181.693,37 o gasto com educação apresenta a seguinte situação:

Aplicação na manutenção e desenvolvimento ensino
1,00

Em R\$

Destinação de recursos	Valor
Receitas provenientes de impostos	3.089.063,07
Receitas provenientes de transferências	32.144.352,60
Base de cálculo para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino	35.233.415,67
Valor aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino	8.497.544,72
% de aplicação	24,11%

Fonte: Processo TC 05151/2017-6 - Prestação de Contas Anual/2016

Desta forma, verifica-se que apesar das alegações trazidas o descumprimento constitucional quando ao limite de gasto com educação permanece. Diante do exposto, sugere-se manter o indicativo de irregularidade apontado no item 8.1.1 do RT 034/2018. [Sic]

Tendo em vista que por meio da Petição de Recurso 307/2019-2, páginas 21 a 43, o recorrente reproduziu boa parte do Parecer Prévio 20/2019 e como já mencionado, abordou novamente os argumentos já analisados por esta Egrégia Corte de Contas, acompanho o entendimento técnico e Ministerial, por manter a decisão emitida no Parecer Prévio TC 0020/2019-1-Primeira Câmara.

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acolhendo as manifestações técnica e ministerial, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. PARECER PRÉVIO - TC 047/2020

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:

1.1. Conhecer o presente Recurso de Reconsideração diante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal;

- 1.2. **Rejeitar** preliminarmente a questão de ordem apresentada;
 - 1.3. **Negar provimento** ao presente recurso de reconsideração, no que tange aos itens 3.1, 3.1 e 3.3 do presente voto, de maneira a manter integralmente os termos Parecer Prévio TC -0020/2019-1 - Primeira Câmara, no sentido de Emitir Parecer Prévio recomendando ao Legislativo Municipal a REJEIÇÃO da prestação de contas anual da Prefeitura Municipal de Lúna, no exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Rogério Cruz Silva, na forma prevista no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, em razão da manutenção dos itens seguintes;
 - 1.4. **Dar ciência** ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal;
 - 1.5. **Remeter** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC nº 621/2012;
 - 1.6. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.
2. Unânime.
 3. Data da Sessão: 23/07/2020 - 13ª Sessão Ordinária do Plenário.
 4. Especificação do quórum:
 - 4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sergio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões