



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

1ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, III, da Lei Complementar nº. 451/08 e art. 152, I, da Lei Complementar nº. 621/12, inconformado com o **PARECER PRÉVIO TC-033/2018 – SEGUNDA CÂMARA** (Processo TC 3370/2013), propor o presente

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 19 de novembro de 2018.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas



RAZÕES DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Processo TC: 3370/2013
PARECER PRÉVIO TC-33/2018 – SEGUNDA CÂMARA

EGRÉGIO TRIBUNAL

EMINENTES CONSELHEIROS

I – BREVE RELATO

Esse egrégio Tribunal de Contas, quando da análise do processo TC 3370/2013, emitiu o r. **PARECER PRÉVIO TC-33/2018 – SEGUNDA CÂMARA**, recomendando ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO COM RESSALVA** das contas do **Município de Rio Bananal**, relativas ao exercício de **2012**, sob a responsabilidade do **Sr. FELISMINO ARDIZZON**, nos seguintes termos:

1.1. EMITIR PARECER PRÉVIO recomendando ao Legislativo Municipal de Rio Bananal a **APROVAÇÃO COM RESSALVAS DAS CONTAS**, relativas ao exercício de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Felismino Ardizzon, com fundamento no art. 80, III, da LC 621/2012 c/c o art. 132, inciso III do Regimento Interno.

1.2. DETERMINAR ao atual responsável pelas contas municipais que divulgue amplamente, inclusive por meios eletrônicos de acesso ao público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma inscrita no art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.3. Dê-se ciência ao interessado;

1.4. Após o trânsito em julgado, **arquite-se**.

2. Por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, encampado pelo relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner. Vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti que votou por emitir parecer prévio pela rejeição das contas, formação de autos apartados e determinação.

No pronunciamento objurgado, prevaleceu o voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader, encampado pelo relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, sob o fundamento – com as devidas vênias, equivocado – de que é “impossível a análise nesta prestação de contas da irregularidade descrita no item 3.7, do **Relatório Técnico Contábil (RTC) nº. 251/2014**, bem como na **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 1749/2014**, cujo teor atribui ao Sr. Felismino Ardizzon a responsabilidade pela ocorrência da suposta irregularidade titulada de ‘Obrigação de Despesa Contraída no Fim do Mandato’”, razão pela qual se insurge este órgão do Ministério Público de Contas.



II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 164 da Lei Complementar nº. 621/2012 que “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**”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da Lei Complementar nº. 621/2012 que, “**o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso**”, iniciando-se, portanto, sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se à fl. 640-verso, que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público no dia 27.09.2018.

Logo, perfaz-se tempestivo o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Denota-se do Acórdão recorrido que essa Corte de Contas emitiu **PARECER PRÉVIO** para recomendar à Câmara Municipal de Rio Bananal a **APROVAÇÃO COM RESSALVA** das contas do município, relativas ao exercício de **2012**, sob o fundamento de que é “impossível a análise nesta prestação de contas da irregularidade descrita no item 3.7, do **Relatório Técnico Contábil (RTC) nº. 251/2014**, bem como na **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 1749/2014**, cujo teor atribui ao Sr. Felismino Ardizzon a responsabilidade pela ocorrência da suposta irregularidade titulada de ‘Obrigação de Despesa Contraída no Fim do Mandato’”.

Pois bem.

De acordo com o *caput* do art. 36 da Lei 4.320/64¹, Restos a Pagar constituem “*despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as*

¹ Lei que estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

processadas das não processadas”, podendo o pagamento realizar-se no exercício subsequente, a depender da conclusão dos estágios faltantes:

TÍTULO IV

Do Exercício Financeiro

[...]

Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

Como referido pela citada norma, os Restos a Pagar dividem-se em **processados e não processados**. Os primeiros retratam um empenho executado e liquidado. Por sua vez, nos Restos a Pagar não processados, há o empenho, mas não existe o direito líquido e certo do credor, ante a ausência de liquidação.

Ainda, segundo prescreve o parágrafo único do supracitado dispositivo legal, no caso de **créditos com vigência plurianual**, os empenhos vinculados a esses créditos, que não tenham sido liquidados, apenas serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito:

Art. 36. [...]

Parágrafo único. Os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência plurianual, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito.

Destarte, no transcorrer do contrato, com exceção do último ano de vigência, apenas os créditos plurianuais **liquidados** deverão ser inscritos em Restos a Pagar. **Os créditos plurianuais apenas empenhados** – eventuais formadores dos Restos a Pagar não processados – **devem ser cancelados, e a importância afetada pelo cancelamento será revertida à respectiva dotação orçamentária.**

A inscrição de despesas em **Restos a Pagar não processados**, de um modo geral, revela-se muito sensível, dependendo pontualmente de uma análise caso a caso.

Esses apontamentos se mostram pertinentes, pois a correta demonstração da suficiência ou insuficiência financeira é consequência lógica e direta da correta inscrição em Restos a Pagar processados e não processados.



Nesse raciocínio, Júnior e Rossi² destacam que o indevido e indiscriminado cancelamento de empenhos resulta numa formação inadequada da dívida pública, em notório prejuízo à lisura das evidenciações contábeis:

- os balanços orçamentário, econômico e patrimonial do exercício findo escamotearão a verdade fiscal do período, vez que parcela da despesa foi simplesmente excluída, deturpando, daí, o resultado orçamentário, financeiro e econômico. Tudo isso fere o elementar princípio da evidenciação contábil (art. 83 da Lei nº 4.320, de 1964);
- conforme normas universais de auditoria, a não-fidelidade das peças contábeis enseja, por si só, parecer desfavorável do controle externo;
- tendo em mira que o cancelamento alcança boa parte dos empenhos já liquidados, a estratégia contraria o princípio do prévio empenho (art. 60 da referida lei);
- afronta ao regime de competência da despesa governamental (art. 35, II, da sobredita lei);
- segundo o art. 37 da Lei nº 4.320, a dotação “despesas de exercícios anteriores” será utilizada em casos excepcionais, nos quais terá havido imprevisão dos que orçam a despesa pública. Essa falha técnica não se contextualiza na situação em destaque, vez que as despesas não só foram previstas; mais do que isso, sofreram cancelamento.

Ademais, os **Restos a Pagar ganham maior relevância ao fim de mandatos eletivos, pois eventuais descontroles de recursos financeiros disponíveis** – sem se atentar à contingência decorrente da frustração de caixa – onerarão o próximo exercício de uma subsequente gestão, com dívidas descobertas, em evidente afronta ao princípio do equilíbrio orçamentário.

Assim, amparados numa dotação orçamentária fictícia, firmam-se **contratos** cujos encargos serão sentidos no exercício seguinte, por outra gestão na maioria das vezes, comprometendo a integridade da atividade administrativa.

Aliás, objetivando vedar essa prática abusiva, de modo a controlar o nível de endividamento de curto prazo (equilíbrio fiscal), mormente no final de mandatos, o *caput* do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/00 **proibiu**, expressamente, ao titular de Poder ou órgão, referidos em seu art. 20, que **nos últimos dois quadrimestres de seu mandato** (independentemente se houver sucessão no cargo), **contraia obrigação de despesa** que não possa ser cumprida integralmente dentro deste mesmo exercício, ou ainda, tendo parcelas a serem pagas no exercício seguinte, não haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

² JÚNIOR, Flávio C. de Toledo (;) ROSSI, Sérgio Ciqueira. *Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2ª edição. São Paulo: Editora NDJ, 2002. *apud* VASCONCELOS, Clayton Arruda de. *Artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal: Aspectos controvertidos*. Brasília – DF, 2010.



Seção VI

Dos Restos a Pagar

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.

Para cumprir tal desiderato, **antes de contrair novas obrigações de despesas no final de mandato eletivo, essencial se faz deduzir “as obrigações previamente assumidas que devem ser quitadas até o final do exercício” da “projeção sobre as disponibilidades financeiras até o fim do exercício”** (tendo como base, logicamente, estimativa confiável), de modo a se ter segurança em relação à suficiência da disponibilidade de recursos financeiros, **que amparariam novas obrigações**. Esse é o conteúdo do parágrafo único do art. 42 da Lei Complementar nº. 101/00, *in verbis*:

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

Destarte, para efeito da configuração e incidência do art. 42 da LRF, a insuficiência financeira deve decorrer diretamente das obrigações de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato. Se, por acaso, decorrer de despesas contraídas em tempo pretérito, não estará configurada a violação.

Portanto, ainda que **os contratos celebrados antes dos dois últimos quadrimestres do mandato produzam empenhos nestes dois quadrimestres**, os quais, posteriormente, vão ser inscritos em restos a pagar sem disponibilidade financeira, gerando insuficiência financeira, **tal fato não demonstra aptidão para a incidência da norma do art. 42 da LRF**.

Alerta-se, contudo, que **as despesas originadas de contratos celebrados previamente aos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato, e mesmo de outros exercícios anteriores, possuem certa relação com a norma do art. 42, na medida em que geram obrigações que, na forma do parágrafo único, influenciam na disponibilidade de caixa no exercício financeiro**.

Assim, por exemplo, ainda que no mês de agosto do último ano do mandato tenha sido verificada uma disponibilidade de caixa de **R\$ 10.000.000,00** (dez milhões de reais), cumpre ao ordenador de despesa, à luz do parágrafo único do art. 42 da LC 101/00,



observar se há obrigações já concebidas e capazes de comprometer esse montante até o final do exercício. Caso já exista despesas compromissadas (a depender da ocorrência do fato gerador – geralmente na fase de liquidação) em valor equivalente, **não haverá suficiência financeira para novos dispêndios**. Nestes moldes, o aparente saldo de disponibilidade de caixa verificado no mês de agosto do citado exemplo é irreal, pois não projetado sobre as obrigações a serem adimplidas até o final do exercício.

Aliás neste sentido, o Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, no artigo intitulado “*Reponsabilidade Fiscal na Gestão Pública. Despesas de Final de Mandato*”³:

Ao verificar a sua disponibilidade de caixa, deverá subtrair todas as obrigações que já estejam contratadas, inclusive folha de pagamento, custeio (média anual de gastos: água, luz, telefone, combustível, etc.), ou seja, executar outra ação que se espera de um gestor, “**perscrutar o futuro**”.

Contudo, a despeito de sua evidente inteligência, a configuração do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, **a exemplo do processo *sub examine***, tem se revelado tormentosa.

In casu, chega-se ao seguinte resultado que evidencia que houve insuficiência de disponibilidade de caixa nas fontes de recursos: Saúde – recursos próprios (R\$ - 584.250,57); Educação – recursos próprios (R\$ - 415.414,52); e Recursos não vinculados (R\$ -452.204,19), conforme o quadro abaixo constante da **Manifestação Técnica 1417/2017**:

	Saúde - Recursos próprios	Saúde - Recursos SUS	Saúde - Outros Recursos	Educação - Recursos próprios	Demais recursos vinculados	Fontes não vinculadas
Disponibilidade líquida de caixa antes da inscrição dos RPP:	63.266,82	1.034.143,60	161.690,33	201.666,71	1.384.976,99	509.600,44
(-) Restos a Pagar Processados - exercícios anteriores	0,00	0,00	0,00	0,00	6.119,02	0,00
(-) Restos a Pagar Não Processados exercícios anteriores	0,00	250,00	0,00	0,00	232.218,52	14.900,00
(-) Restos a Pagar Processados do exercício - até 30/04	0,00	20.264,42	0,00	149.386,90	0,00	18.474,21
(=) Disponibilidade líquida de caixa após a inscrição dos RPP até 30/4/2012:	63.266,82	1.013.629,18	161.690,33	52.279,81	1.146.639,45	476.226,23
(-) Restos a Pagar Processados do exercício - 01/05 a 31/12	547.447,04	34.592,17	0,00	430.684,95	39.812,31	574.793,74
(-) Depósitos	50.822,75	0,00	0,00	0,00	799,66	223.466,20
(=) Disponibilidade líquida de caixa após a inscrição dos RPP a	-535.002,97	979.037,01	161.690,33	-378.405,14	1.106.027,48	-322.033,71

³ Responsabilidade Fiscal. Análise da Lei Complementar nº. 101/2000. *Reponsabilidade Fiscal na Gestão Pública. Despesas de Final de Mandato*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016. p. 643.



1ª Procuradoria de Contas

partir de 01/05/2012:						
(-) Restos a Pagar Não Processados do exercício - até 30/04*	15.100,00	20.264,42	0,00	5.230,00	0,00	39.998,31
(=) Disponibilidade líquida de caixa após a inscrição dos RPNP até 30/4/2012:	-550.102,97	958.772,59	161.690,33	-383.635,14	1.106.027,48	-362.032,02
(-) Restos a Pagar Não Processados do exercício - 01/05 a 31/12	34.147,60	17.777,81	0,00	31.779,38	1.055.936,25	90.172,17
(=) Disponibilidade líquida de caixa após a inscrição dos RPNP a partir de 01/05/2012:	-584.250,57	940.994,78	161.690,33	-415.414,52	50.091,23	-452.204,19

Nesse contexto, a Equipe Técnica, após regular consulta aos dados, em sede de **Manifestação Técnica 1417/2017** (fls. 438/462), **manteve o posicionamento pela irregularidade do item em comento**, tendo em vista que “foram confrontados todos os empenhos realizados nos dois últimos quadrimestres de 2012, considerados pela área técnica, cujas fontes de recursos apresentaram insuficiência de disponibilidade financeira para pagamento (artigo 42 da Lei Complementar 101/2000), com os demonstrativos de contratação de obrigações”.

Com base na relação apresentada pela Equipe Técnica, verificam-se contratos firmados nos últimos oito meses do exercício de 2012, muitos dos quais geradores de Restos a Pagar Processados.

Ora, a **Tabela da Manifestação Técnica 1417/2017** evidencia, sim, diversos empenhos ligados a contratos assinados nos dois últimos quadrimestres do exercício 2012, os quais, ainda que revestido de essencialidade ou de caráter contínuo, por si só, **criaram quanto a parte liquidada uma obrigação de despesa que dependia de disponibilidade de caixa**, sob pena de violação ao art. 42 da LRF, em plena conformidade aos **Pareceres Consulta TC 025/2004** (Processo TC 2089/2004), **03/2005** (Processo TC 3706/2004) e **12/2007** (Processo TC 6259/2007)⁴.

Conforme definido no **Parecer Consulta TC 25/2004**, “os contratos celebrados nos dois últimos quadrimestres que não se revistam do caráter de essencialidade, emergência e cuja não celebração não importem prejuízo ao princípio da continuidade do serviço público devem guardar lastro financeiro para suportar todas as parcelas de trato sucessivo que se fizerem necessárias, incluindo aquelas que se projetem além do mandato”.

⁴ Na mesma trilha o **Parecer Prévio 130/2017** (Processo TC 3896/2013): Registro, por oportuno, que nas consultas, em vigor, TC 25/04 e 03/05 e TC 012/2007, já estão externadas por esta Corte de Contas, que despesas destinadas à essencialidade da administração pública; a emergência e ao princípio da continuidade do serviço público não deve ser inserida na interpretação literal do art. 42, ou seja, **poderão ser computadas apenas as que forem realizadas no exercício financeiro (as processadas)**, e não todo o valor do contrato.



Por outro lado, as que se revistam do caráter de **essencialidade, emergência e cuja não celebração não importem prejuízo ao princípio da continuidade do serviço público devem guardar lastro somente para a parcela liquidada no exercício.**

Deveras, a **Tabela da Manifestação Técnica 1417/2017** demonstra que, nos presentes autos, há insuficiência financeira **seja** em razão de **contratos celebrados** nos dois últimos quadrimestres, seja em razão de **empenhos** nos dois últimos quadrimestres.

Destarte, restou cabalmente comprovada, de antemão, uma **indisponibilidade líquida** em diversas fontes, fato apto, por si, a evidenciar a necessidade de emissão de um novo Parecer Prévio a registrar a **REJEIÇÃO** das contas apresentadas.

Nesse contexto, violado o art. 42 da LRF, deve ser aplicado o art. 5º, inciso III, da Lei n. 10.028/2000, uma vez que colhe-se deste dispositivo que *“constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas [...] deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei”*, trazendo o art. 42 da LRF obviamente uma hipótese em que há necessidade da adoção destas medidas.

A propósito, cabe registrar que esse Tribunal de Contas vem adotando entendimento no sentido de que é necessária a formação de autos apartados pela possível prática da infração administrativa tipificada no art. 5º, incisos III, da Lei n. 10.028/2000, caso configurada a afronta ao art. 42 da LRF (Parecer Prévio – 1ª Câmara 00024/2016-3⁵ e Parecer Prévio 00025/2016-8⁶ - transitados em julgado; e Parecer Prévio 00109/2017-1⁷, Parecer Prévio 00111/2017-7⁸, Parecer Prévio n. 00153/2017-1⁹, Parecer Prévio 00152/2017-6¹⁰ e Parecer Prévio 00137/2017-1¹¹ - ainda pendentes de trânsito em julgado).

Igualmente, a conduta criminosa tipificada no art. 359-C do Código Penal em nada interfere na caracterização da infração administrativa contra as leis de finanças públicas, não se revelando, no caso, *bis in idem*.

⁵ Processo TC-3356/2013-8.

⁶ Processo TC-3355/2013-3.

⁷ Processo TC-3069/2013-7.

⁸ Processo TC-3103/2013-1.

⁹ Processo TC-3487/2013-6.

¹⁰ Processo TC-3062/2013-5.

¹¹ Processo TC-3065/2013-9.



Neste sentido, insta ressaltar o entendimento do Tribunal de Contas da União de que *“a existência de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre o mesmo fato (bis in idem) nem litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). O recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida”* (TCU, Acórdão 115/2018 – Segunda Câmara, Rel. Ana Arraes).

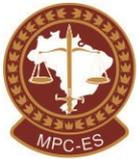
Não obstante, de acordo com a já citada argumentação constante no Parecer Prévio TC-33/2018 – SEGUNDA CÂMARA – considerando-se “a Decisão Normativa 001/2018, aprovada por esta Corte de Contas”, as “alterações interpretativas promovidas e [...] falta de informações necessárias para sua aferição” –, é “impossível a análise nesta prestação de contas da irregularidade descrita no item 3.7, do **Relatório Técnico Contábil (RTC) nº. 251/2014**, bem como na **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 1749/2014**, cujo teor atribui ao Sr. Felismino Ardizzon a responsabilidade pela ocorrência da suposta irregularidade, titulada de ‘Obrigação de Despesa Contraída no Fim do Mandato’”.

Ocorre que tais argumentos não merecem prosperar.

Ora, a Decisão Normativa TC-001/2018, de 29 de maio de 2018, apenas ratificou os critérios e orientações adotados nos Pareceres em Consulta TC-025/2004, TC-003/2005 e TC-012/2007, sistematizando-os em um único documento.

Por sua vez, a Nota Técnica nº 001/2013, expedida pela Secretaria Geral de Controle Externo, caracteriza-se como ato enunciativo, apenas reportando-se ao entendimento que já vinha sendo aplicado no setor público em todas as suas esferas, nos termos do Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público (MCASP) e do Anexo 05 do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), ambos editados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), órgão com a competência para a edição de normas e padronização da execução da despesa pública aplicados a todos os órgãos e entidades da Administração Pública.

Aliás, nesse sentido são os fundamentos do Ato Recomendatório 001, de 20 de junho de 2018, expedido pelo Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, que “recomenda a interposição de recurso pelas Procuradorias de Contas



em face de emissão de Parecer Prévio em processo de apreciação de contas quando excluída da análise de mérito a apuração do cumprimento do disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000”, cujo seguinte trecho citamos:

[...] coube a Decisão Normativa TC-001/2018, de 29 de maio de 2018, apenas a tarefa de explicitar a interpretação já adotada para verificação de cumprimento do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, possuindo essência de ato declaratório, sem óbice para que a sua incidência alcance os fatos já regulados pelos atos então interpretados, uma vez que a tarefa interpretativa da Decisão Normativa TC-001/2018 limita-se apenas a explicitar o sentido e o alcance das normas interpretadas;

[...] a Nota Técnica nº 001/2013, expedida pela Secretaria Geral de Controle Externo, ante seu caráter como ato enunciativo, apenas limitou-se a explicitar o entendimento adotado por toda a Administração Pública, nos termos em que já veiculado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), sem qualquer força vinculativa de seu enunciado, apenas servindo de orientação dirigidas às unidades técnicas – como todo ato interno, na forma do artigo 47 da Resolução TC nº 261/2013, visto que não é de competência da Secretaria Geral de Controle Externo a expedição de atos normativos com a finalidade de inovar na ordem jurídica;

Noutro giro, a exclusão da análise meritória da presente irregularidade resulta em renúncia de competência conferida constitucionalmente a esse Tribunal de Contas.

Afinal, o exercício do controle externo é um poder-dever conferido pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas.

Tratando-se de poder-dever, a ser **exercido em prol da coletividade**, e não mera faculdade, o exercício do controle externo é irrenunciável, não podendo ser dispensado ao talante de órgão administrativo, colegiado ou monocrático do Tribunal de Contas.

Vaticina Maria Sylvia Zanella de Pietro:

Analisados os princípios que estão na base de toda a função administrativa do Estado, é necessário examinar alguns dos poderes que deles decorrem para as autoridades administrativas; tais poderes são inerentes à Administração Pública pois, sem eles, ela não conseguiria fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado.

Embora o vocábulo **poder** dê a impressão de que se trata **faculdade** da Administração, na realidade trate-se de **poder-dever**, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis.¹²

Portanto, embora exerça função judicialiforme, é o Tribunal de Contas órgão eminentemente administrativo, de modo que são suas competências, notadamente as administrativas-judicantes, insertas no art. 71 da CF, irrenunciáveis, tornando o seu não

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. P100-101.

exercício ou a sua renúncia em uma verdadeira ofensa ao bem comum e/ou lesão ao interesse público, caracterizando um verdadeiro abuso de poder.

Nesse contexto, mais uma vez, citamos o Ato Recomendatório 001/2018 do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo:

[...] o Plenário desta Corte de Contas firmou, por maioria, como razão de decidir (*ratio decidendi*), no julgamento do Processo TC nº 4003/2013, o entendimento pela exclusão da análise da irregularidade referente ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 (comumente denominada de “obrigações de despesas contraídas, nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira para o seu pagamento”), esquivando-se de emitir uma decisão de mérito acerca da matéria, configurando flagrante inconstitucionalidade em razão da renúncia ao dever constitucional de prestar a adequada tutela ao interesse público, traduzindo-se tal competência constitucional em verdadeiro dever-poder, irrelegável pelo agente público julgador, nos termos do art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.784/99;

[...] a competência constitucional atribuída ao Tribunal de Contas encontra-se condicionada ao atendimento dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público, consubstanciado na obrigatoriedade do exercício de sua competência constitucional, uma vez que encerra um imperativo de ordem pública e interesse social, tornando o seu não exercício ou a sua renúncia em uma verdadeira ofensa ao bem comum e/ou lesão ao interesse público, caracterizando um verdadeiro abuso de poder;

[...] sempre que constatada que a irregularidade referente ao descumprimento do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 (comumente denominada de “obrigações de despesas contraídas, nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira para o seu pagamento”) tenha sido excluída da análise meritória sem qualquer fundamento constitucional e legal, com infringência ao devido processo legal, conforme consubstanciado nos termos do Parecer Prévio emitido nos autos do Processo TC 4003/2013 (*leading case*), que consagrou a indesejada prática do denominado *non liquet* (ou não resolução da causa), na contramão da ampla consagração do amplo acesso à ordem jurídica justa e efetiva, consagrado pelo princípio da primazia do mérito, frustrando a autoridade do direito e desprestigiando o interesse público, de modo a comprometer o princípio republicano.

Destaca-se que sob qualquer parâmetro interpretativo, seja aquele aplicado antes da Decisão Normativa 001/2018, seja após, a constatação é a mesma: **obrigações de despesas foram contraídas, nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, configurando-se a violação ao artigo 42 da Lei Complementar Federal nº. 101/2000.**

Enfim, houve grave erro de julgamento no v. **PARECER PRÉVIO TC-33/2018 – SEGUNDA CÂMARA** –, haja vista que a irregularidade constatada macula, de forma insanável, a prestação de contas, fato que somente pode conduzir à emissão de parecer prévio num único sentido: **PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS.**



IV – REQUERIMENTOS

Isto posto, requer o **Ministério Público de Contas**, na forma dos arts. 152, inciso I, e 164 da LC nº 621/12, o recebimento, conhecimento e provimento do presente recurso de reconsideração para que seja reformado o PARECER PRÉVIO TC-33/2018 – SEGUNDA CÂMARA –, a fim de que:

1. seja emitido **PARECER PRÉVIO** recomendando-se ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas do senhor **FELISMINO ARDIZZON**, Prefeito Municipal de **Rio Bananal**, no exercício de **2012**, nos termos do art. 80, inciso III¹³, da Lei Complementar nº 621/2012, tendo em vista a irregularidade **OBRIGAÇÃO DE DESPESA CONTRAÍDA NO FIM DO MANDATO** (Base Legal: artigo 42 da Lei Complementar 101/2000);

2. Em razão da infração ao art. 42 da Lei Complementar 101/2012 - Obrigação de despesas contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, **FORMAR AUTOS APARTADOS**, após o trânsito em julgado, nos termos dos arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do RITCEES, com a finalidade de se responsabilizar, pessoalmente, o Prefeito Municipal pelo descumprimento do disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00;

3. na forma do art. 156 da LC nº. 621/12, seja o gestor notificado para, querendo, apresentar contrarrazões ao presente recurso.

Nestes termos, pede deferimento.

Vitória, 19 de novembro de 2018.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas

¹³ Art. 80. A emissão do parecer prévio poderá ser:

III - pela rejeição das contas, quando comprovada grave infração à norma constitucional, legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.