



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª 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, inciso III, da LC n. 451/2008 e art. 152, inciso I, da LC n. 621/2012, inconformado com o Parecer Prévio TC-0063/2019-4 – Segunda Câmara, 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, 11 de outubro de 2019.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Processo TC: 5194/2017-4

Parecer Prévio: TC 0063/2019-4 – SEGUNDA CÂMARA

EGRÉGIO TRIBUNAL,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

O Parecer Prévio TC 0063/2019-4 – Segunda Câmara, exarado nos autos do Processo TC-5194/2017-4, recomendou ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas da Prefeitura de Vila Pavão, sob a responsabilidade de **ERALDINO JANN TESCH**, no exercício de 2016, nos seguintes termos:

1. PARECER PRÉVIO

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

1.1. Emitir **PARECER PRÉVIO** recomendando à Câmara Municipal de Vila Pavão a **REJEIÇÃO** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Vila Pavão, exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. **Eraldino Jann Tesch**, nos termos do art. 84, inciso III, § 1º da Lei Complementar nº 621/2012.

1.2. Determinar, com fundamento no art. 87, VI da Lei Complementar 621/2012 que:

1.2.1. Adote medidas de controle e evidenciação fidedignas das informações pertinentes às fontes de recursos utilizadas pelo município, nos termos da Lei 4320/64 e Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP);

1.2.2. Adote medidas necessárias e suficientes que garantam o cumprimento do limite máximo constitucional para as transferências de duodécimos ao Poder Legislativo.

1.3. Recomendar ao Poder Executivo Municipal para 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 Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº. 101/00).

1.4. Formar autos apartados, após 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, face à infração ao art. 42 da LRF.



1.5. 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 1832/2015, 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);

1.6. Dar ciência aos interessados e, após o trânsito em julgado, archive-se.

O Parecer Prévio objurgado, embora tenha recomendado a rejeição das contas da Prefeitura de Vila Pavão, afastou o apontamento relativo ao descumprimento do limite legal com despesa de pessoal estabelecido na LRF em razão do município ter reconduzido a despesa no prazo previsto em lei, incorrendo, portanto, em *error in iudicando*, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.

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

Preceitua o art. 164 da LC n. 621/2012 que *“de decisão definitiva ou terminativa 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, pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar”*.

Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão do Plenário divergir do parecer ministerial e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o recurso de reconsideração, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que *“o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”*, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Denota-se do sistema informatizado desse tribunal (ETCEES) que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia 20/08/2019 (terça-feira). Logo, a contagem do prazo para a interposição do recurso de reconsideração iniciou-se no dia **21/08/2019**.

Perfaz-se, assim, cabível, legítimo e tempestivo o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O v. Parecer Prévio recorrido afastou o apontamento relativo ao *Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal estabelecido na LRF (item 7.1.1 do RT 82/2018)*, haja vista o município ter reconduzido a despesa com pessoal no prazo previsto em lei. Vê-se:

A LC 101/00 – a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu Artigo 23, preleciona que o gestor deve tomar medidas para restabelecer as despesas aos limites estabelecidos no prazo de até o segundo quadrimestre seguinte, com a preocupação de atenuar pelo menos um terço do excedente no primeiro quadrimestre seguinte.

Os dados declaratórios, referentes ao exercício de 2017, lançados pelo município no sistema LRFWeb são os seguintes:



GASTO COM PESSOAL	LIMITE EXECUTIVO
EXERCÍCIO DE 2016	54,49%
ULTRAPASSOU O LIMITE	0,49%
RETORNO ART. 22 DA LRF(1/3 DO % EXCEDENTE)	0,16%
LIMITE PARA ART. 22 DA LRF NO 1º QUAD 2017	54,33%
DESPESA EXECUTADA 1º QUADRIMESTRE 2017	50,66%
DESPESA EXECUTADA 2º QUADRIMESTRE DE 2017	53,47%

Apura-se, então que, houve a redução de um terço da despesa de pessoal do Poder Executivo no primeiro quadrimestre do exercício de 2017, em comparação ao último quadrimestre de 2016. Enquanto no segundo quadrimestre deu-se também a redução da despesa de pessoal do Poder Executivo para 53,47 % (cinquenta e três vírgulas quarenta e sete por cento), dentro do limite legal de 54% (cinquenta e quatro pontos percentuais).

Vê-se, portanto, que, o gestor deve ser beneficiado pelos termos do Parecer Prévio TC 119/2018 – Plenário que considera que a irregularidade do descumprimento do limite de pessoal só deve ser materializada após o período de adequação ao constatar-se a negativa de adequação.

Assim, considerando que o município reconduziu a despesa com pessoal no prazo previsto em lei, razão pela qual, deixo de aplicar as sanções suscitadas pela área técnica e Ministério Público de Contas, **ficando afastada a presente irregularidade.**

No entanto, incorreu o *decisium* em *error in iudicando*, havia vista que a infração não é saneada quando o gestor promove o retorno dos gastos ao limite de despesa de pessoal previsto em lei.

Com efeito, observa-se que a unidade técnica constatou que “o Poder Executivo de Vila Pavão canalizou em despesa de pessoal e encargos sociais o montante de R\$ 13.625.173,45, resultando, numa aplicação de 54,49% em relação à receita corrente líquida apurada para o exercício (R\$ 25.006.670,98), excedendo-o em R\$ 121.571,12”.

Além disso, a Corte de Contas, utilizando-se do art. 59, § 1º, da LRF, emitiu pareceres de alerta ao responsável no 1º, 2º e 3º quadrimestres de 2016 (Processos TC 4549/2016, 9301/2016 e 1509/2017).

No entanto, apesar de receber alertas desta Corte de Contas, o responsável **optou por não adotar providências capazes de sanear o excesso de despesa pessoal, o que resultou no descumprimento ao limite legal imposto pela LRF.**

Registra-se que a emissão de alertas pelo Tribunal de Contas guarda relevância na medida em que **o gestor, provocado para apresentar suas razões e cumprir a LRF, é dizer, observar, assim, a evolução das despesas e adotar as providências necessárias para sua redução, persistiu no erro de forma livre e consciente e superou, no fim do exercício, o limite legal de despesa com pessoal.**

Acerca da importância dos alertas, leciona Élide Graziane Pinto¹ tratar de um instrumento de controle preventivo que oportuniza o gestor a se justificar e/ou corrigir os erros apontados, devendo ser utilizado como prova de dolo específico do gestor nas ações penais e de

¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-28/elida-pinto-alerta-tribunais-contas-prova-subutilizada>. Acessado em 08/10/2019.



improbidade administrativa, *verbis*:

As Cortes de Contas têm aplicado os alertas previstos no artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal — LRF (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000), mas ainda precisamos sair em busca da definição do seu conceito e do seu regime jurídico, no intuito de debatermos esse relevante instituto, buscando contribuir para retirá-lo do ostracismo em que se encontra, a despeito da força normativa que a lei lhe atribuiu.

Logo de saída, a questão dos alertas a serem emitidos pelas Cortes de Contas, em sinal duplo de aviso e notificação de que algo pode estar errado e que, por isso, deve ser reavaliado e corrigido, precisa ser posta no seu devido assento constitucional^[1], qual seja, a integração entre os sistemas de controle interno e externo.

Ora, um dos maiores problemas reiteradamente diagnosticado no combate à corrupção e às falhas graves de gestão na Administração Pública brasileira é a insuficiência do controle. Mas esse parece ser um diagnóstico errado para o problema, pois não faltam ao ordenamento jurídico pátrio instituições competentes e regramentos aplicáveis à espécie.

O cerne da questão passa, como já pressupomos em nosso cotidiano, pela efetiva aplicação dos instrumentos e pelo diálogo consistente entre as instituições que os operam. Eis o ponto de partida que dá ensejo ao tema dos alertas.

Fato é que o artigo 59 da LRF, em seu parágrafo 1º, expressamente atribui aos Tribunais de Contas o papel de guardião do seu cumprimento, o que reclama, obviamente, um forte viés preventivo e concomitante no acompanhamento e controle das contas públicas.

O que não é tão óbvio e reclama atenção da comunidade jurídica é a relação entre os alertas e os fatos neles implicados para fins probatórios na esfera da persecução de delitos contra a Administração Pública e de atos de improbidade administrativa.

A Lei de Responsabilidade Fiscal previu^[2] que os alertas devem ser expedidos sempre que for constatada alguma das seguintes hipóteses: (1) risco de frustração de metas e dever de contingenciamento de despesas e de movimentação financeira; (2) gasto de pessoal ultrapassou a casa de 90% do seu limite legal; (3) algum(ns) dos diversos indicadores de endividamento se encontra(m) acima de 90% do(s) seu(s) respectivo(s) limite(s); (4) gasto com inativo e pensionista ultrapassou limite (ainda precisa ser definido em lei) e, por último, mas não menos importante, (5) a ocorrência de “fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária” (grifo nosso).

Estamos aqui a defender que esta última hipótese de alerta, tal como prevista na Lei Complementar 101, de 2000, deve ser a mais prestigiada e a mais ampliada em escopo e envergadura para que alcancemos a máxima eficácia do arranjo constitucional de controle da Administração Pública. Isso porque as atividades cotidianas^[3] de controle exercidas pelos Tribunais de Contas operam de forma automática^[4] ao longo da execução orçamentária e podem desvendar falhas que, uma vez expostas como carecedoras de justificativa para o gestor público devidamente notificado para tanto, passam a exigir comprovação da regular aplicação dos recursos públicos, nos estritos termos do artigo 93^[5] do Decreto-Lei 200, de 1967, e do *caput* do artigo 113^[6] da Lei 8.666, de 1993.



Assim é que reputamos como alerta não só a decisão de conselheiro ou ministro de Tribunal de Contas, mas também cada uma das várias atuações técnicas dessas Cortes especializadas que fazem levantamento primário de problemas e falhas. Tais atuações materializam-se em relatórios que, por seu turno, servem de fundamento para que os gestores responsáveis sejam provocados a se justificar e apresentar suas razões de defesa em face dos fatos levantados.

Caso tal relatório — feito *ex officio* e preliminarmente pelas equipes de fiscalização — levante fatos que envolvam indícios de improbidade administrativa ou delito contra a Administração Pública, na forma da parte final do inciso V do parágrafo 1º do artigo 59 acima citado, não há dúvida de que se impõe o dever de alerta, de modo até mesmo a permitir que o gestor busque comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

Neste ponto, contudo, é que se abrem algumas inquietações. O leitor mais atento nos provocará: por que é tão importante alertar o gestor responsável já no primeiro diagnóstico feito pela fiscalização? Por que não se pode aguardar o trânsito em julgado da análise administrativa feita pela Corte de Contas competente? Não se estaria a emitir alertas sem o devido processo legal? Por que os agentes que militam no sistema de controle judicial da Administração Pública se beneficiariam desse alerta emitido no nascedouro do sistema de controle externo?

Vejamos aqui que a chave das questões suscitadas acima reside na clássica inversão do ônus da prova em favor do sistema de controle, afastando, portanto, a presunção de veracidade, legalidade e legitimidade usualmente invocada em favor do ato administrativo. Embora, num primeiro momento, a presunção permaneça válida (eis que, caso não sejam objeto de fiscalização, os atos administrativos permanecem legítimos), caso contestados os atos pelo controle, interno ou externo, incumbe à Administração o ônus de afirmar e comprovar a legitimidade de seus atos.

Assim posta a equação entre alerta e ônus da prova, o resultado que dela podemos extrair é a progressiva mitigação da dificuldade de se provar o dolo específico do gestor em determinados crimes contra a Administração e nos atos de improbidade administrativa que causem dano ao erário ou ainda que lesem os princípios da boa gestão. Quem já tiver sido alertado e prossegue no erro não pode, posteriormente, alegar em juízo que não tinha consciência e vontade deliberada em assim proceder.

Tal lógica tende a ser tão mais eficaz quanto mais cedo ocorrer o alerta e por mais tempo perdurar a omissão do gestor em face do dever de justificativa e mesmo do dever de correção das despesas, renúncias de receitas e demais ações preliminarmente apontadas como contendo “fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária”.

Por outro lado, quando questionamos a necessidade de ampliação da admissibilidade jurídica dos alertas para antecipá-los, trazendo-os já para o momento inaugural da fiscalização técnica realizada diuturnamente em todos os Tribunais de Contas do país, temos em mente o severo ônus temporal da prescrição nas Ações de Improbidade Administrativa e Ações Penais que possam, porventura, decorrer daqueles indícios de irregularidades na gestão orçamentária a que se referiu o artigo 59, parágrafo 1º, V da LRF.

O risco de se aguardar toda a regular tramitação dos processos de prestação de contas para só, então, promover o alerta é ele deixar de ser alerta, ou seja, o aviso que previne e contém o erro, enquanto ainda era possível corrigi-lo. Com o decurso do tempo e caso persistam as falhas, a tônica do controle passará a ser



repressiva e não mais preventiva, sem nos esquecermos do risco de perda de integração com as diversas possibilidades de responsabilização judicial, em face, sobretudo, da prescrição na esfera penal e da ação de improbidade.

Eis porque sustentamos a relevância e a força dos efeitos que irradiam da emissão dos alertas automáticos pelos Tribunais de Contas, nos termos do artigo 59 da LRF.

A despeito de a matéria soar como excessivamente técnica e, por isso, parecer cansativa, convidamos toda a comunidade jurídica que se preocupa com o controle de políticas públicas e com o combate às diversas formas de corrupção no âmbito da Administração Pública brasileira a lançar um olhar de curiosidade, ao menos, sobre o instituto dos alertas.

Militando contra o seu desconhecimento no senso comum, **esperamos, sinceramente, que, em um futuro não muito distante, o alerta, uma vez interpretado à luz do binômio “aviso-notificação”, venha a ampliar sua ressonância de instrumento de controle preventivo e concomitante para além das fronteiras do Tribunal de Contas e lhe seja conferida renovada força jurídica para operar como um importante e ainda subutilizado meio de prova à disposição do controle judicial da Administração Pública.**

À guisa de conclusão, citamos o alvissareiro exemplo do Recurso Especial Eleitoral 8.502^[7], julgado no final do ano passado pelo Tribunal Superior Eleitoral, que assegurou a plena força da Lei da Ficha Limpa ao manter como inelegível prefeito alertado previamente pelo TCE-SP sobre irregularidades, as quais, mais tarde, ensejaram a reprovação das contas municipais pela respectiva Câmara de Vereadores e, por fim, permitiram ao Judiciário considerá-las como atos de improbidade na via eleitoral competente.

Em sentido correspondente, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes² enfatiza que o alerta registra, expressamente, o dever da autoridade administrativa ou política de acautelar-se, devendo sobrevir da sua omissão intencional fortes reprimendas, conforme vê-se:

Adentrando ao mérito do ato de alerta deve-se destacar as suas principais características:

a) ato cautelar: para o Tribunal de Contas e para o destinatário do alerta há natureza de cautelar. **Na medida em que verifica a ocorrência de irregularidade ainda não consumada, como atingir determinado limite de despesa de pessoal ou de dívida, o Tribunal não apenas informa, (pois, em tese, o fato já é do conhecimento de quem está sendo informado), mas estará registrando, expressamente, o dever da autoridade administrativa ou política de acautelar-se.**

Não haveria outra razão de ser para a determinação legal de alertar se não fosse também para acautelar e resguardar a boa-fé dos envolvidos.

Bem de ver que deve ser mesmo essa a principal função do controle: alertar para a possível ocorrência de irregularidade; orientar; corrigir; impor a correção das ações programadas. Ineficazes esses atos, por ação intencional do agente, devem sobrevir fortes reprimendas que por meio de sanção cuja eficácia não pode e não deve limitar-se à declaração, mas pelo constrangimento da publicidade, do ônus da multa, inibição à candidatura

² Disponível em: <https://www.jacoby.pro.br/respfiscal/rfl.html>. Acessado em 09/10/2019.



eleitoral, vedação à ocupação de cargo público e até isolamento da sociedade pela reclusão, façam prevalecer o temor no mau gestor.

A norma do § 1º do art. 59, a par de destacar a nobreza da função orientadora do controle, tem ainda a feliz iniciativa de encontrar equilíbrio entre o controle prévio e posterior.

Embora ultrapassado o vetusto instituto do registro prévio, não é possível deixar de reconhecer que tanto o Constituinte quanto o legislador ordinário, estabeleceram competência com natureza cautelar para os Tribunais de Contas. E, assim, bem o fizeram.

Não é mesmo possível ou racional que o controle se dedique, como ensinava Carlos Átila, à necrópsia; é preciso dedicar-se à biópsia; trabalhar com o corpo vivo, ministrar o remédio ao paciente sob pena de transformar o controlador em mero agente de punição, de pouca ou nenhuma valia à correção de rumos.

Tanto na Constituição Federal, como nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas vislumbram-se atos de natureza cautelar e de orientação.

Tomem-se, por exemplo, o dever-direito de "assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade", ou sustar ato, se não atendida a recomendação.

O ato administrativo de alerta veio a dar contorno de efetividade à ação cautelar, valorizando o controle prévio e concomitante.

Essa fisionomia do controle que coloca em primazia a ação orientadora e, apenas como instrumental e subsidiário, o caráter punitivo, hoje se confirma como ideário de todos os que devotam esperanças e labor nessa atividade.

A perspectiva dessa forma de proceder é consentânea com as competências constitucionais dos Tribunais de Contas e com a tradição histórica do Direito brasileiro, como se depreende da seguinte passagem de Pontes de Miranda colhida em escólio à Carta de 1967, mas ainda atual:

"Se o Tribunal de Contas encontra ilegalidade em algum ato de que resulte despesa, ato negocial ou não-negocial, inclusive contrato (negócio jurídico bilateral, em que estão incluídos os tratados) e, a fortiori, negócios jurídicos plurilaterais, tem o Tribunal de Contas o dever de assinar prazo razoável para que o órgão da administração corrija o que praticou ou está praticando. Se o órgão da administração desatende, cabe ao Tribunal de Contas sustar a execução ou a continuação da execução do ato. Mas, se em causa está contrato, ou negócio jurídico plurilateral, em que seja figurante a União, em vez de poder sustar, ele tem apenas a legitimidade a pedir ao Congresso Nacional que suste o adimplemento da dívida oriunda do contrato."

b) Ato que firma a responsabilidade.

Ao expedir o ato administrativo de alerta o Tribunal de Contas firma a responsabilidade da autoridade que é comunicada.

Nesse passo, é preciso distinguir a responsabilidade dos agentes públicos em geral, e dos agentes políticos.

Os agentes políticos, espécies de agentes públicos, tem atuação diferenciada e só respondem por dolo ou má-fé, normalmente apurada nos chamados crimes de responsabilidade e em ações peculiares como de improbidade e civil pública.



Assim é porque os agentes políticos não têm sua atuação integralmente regulada pela lei, sendo competentes em maior elastério da discricionariedade. Definem rumos dos órgãos, das pessoas jurídicas, fazem leis, dão solução à lide.

Agora com o instrumento de alerta serão direta e pessoalmente notificados da ocorrência ou iminência de ocorrer o ato irregular, nos órgãos em que eventualmente estejam investidos, cumulativamente, de funções administrativas.

Essa característica de firmar a responsabilidade se desenvolve pelo ato de alerta, mesmo para autoridades que não sejam ordenadores de despesa. Ciente da prática de ato irregular do subalterno e permanecendo omissos passará a responder solidariamente com este.

Nesse sentido, **o ato de alerta passará a funcionar como definidor da responsabilidade e da convivência.** Até para a autoridade que não é ordenador de despesa no passado a ordem jurídica dispunha de modo diverso. Lembre-se a propósito o teor do art. 80 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967:

Art. 80 - O órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador de despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º - omissis.

§ 2º - O ordenador de despesas, salvo convivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas."

Antes da sistemática do alerta a responsabilidade era mitigada nos escalões superiores, porque entendia-se inexigível o conhecimento de atos praticados nos demais níveis hierárquicos.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em sábia jurisprudência, havia firmado entendimento de que falhas de natureza operacional não podem ser atribuídas à esfera de competência do Governador, como erros em licitação. O mesmo raciocínio podia ser estendido ao Presidente da República e aos Prefeitos Municipais. Com a criação do instrumento de alerta este posicionamento deverá mudar radicalmente. No âmbito do Processo civil há um instituto que guarda semelhança com o alerta e também se insere entre os de natureza cautelar: é a notificação prevista no art. 867 do Código de Processo civil; também com a finalidade de prevenir responsabilidade.

Assim, **resta destacada a omissão do gestor**, que deve responder pelo descumprimento do limite de despesa com pessoal porque, mesmo ciente da evolução das despesas mediante os alertas referentes aos 1º (52,23%), 2º (50,79%) e 3º (54,48%) quadrimestres de 2016, não adotou ações efetivas para reduzi-las, permitindo que excedessem ao patamar legal.

Ademais, deve-se esclarecer que a irregularidade advinda do **descumprimento do limite de despesa no ano de 2016**, descrita no art. 20, inciso III, alínea "b", da LRF, **prescinde da não recondução do índice aos patamares legais no prazo previsto no art. 23 da LRF, ou seja, no ano seguinte**, para se aperfeiçoar, tratando-se, pois, de situações distintas.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

III - na esfera municipal:



b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

Desta forma, **configurado o descumprimento do limite de despesa com pessoal com posterior recondução das despesas ao limite legal na forma e prazo previsto no art. 23 da LRF, remanesce a violação ao art. 20, inciso III, alínea “b”, da LRF**, que consubstancia grave infração à norma constitucional, legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

Outrossim, **constatado o descumprimento do limite de despesa com pessoal e a não recondução das despesas ao limite legal na forma e prazo previsto no art. 23 da LRF**, deve-se não também a Corte de Contas **formar processo apartado para apurar se a infringência ao art. 23 da LRF constituiu infração administrativa contra as leis de finanças públicas prevista no art. 5º, inciso IV, da Lei n. 10.028/2000**, senão vejamos:

Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

[...] IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§ 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

A propósito, situação análoga já foi objeto de exame por esta Corte de Contas, que emitiu, no Processo TC-2685/2014, transitado em julgado em 13/11/2017, parecer prévio recomendando a rejeição das contas do Município de Alegre, referente ao exercício de 2013, e formou processo apartado para apurar a infração administrativa atinente ao retorno do montante de despesa com pessoal, nota-se:

PARECER PRÉVIO TC-048/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2685/2014, **RESOLVEM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia quatorze de junho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner:

1. Manter as seguintes irregularidades, conforme Instrução Técnica Conclusiva 3801/2015:

1.1 Desequilíbrio entre os totais de ingressos e dispêndios no balanço financeiro (item II.I da ICC 137/15). Base Legal: infringência à Lei 4320/64 e às Normas Brasileiras de Contabilidade;



1.2 Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal (item II.III da ICC 137/15). Base Legal: infringência à Lei Complementar Federal 101/00, Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.3 Prestação de contas ao Conselho do FUNDEB extemporânea e com deficiências (item II.IV da ICC 137/15). Base Legal: infringência à Lei Federal 11.494/2007.

2. Recomendar ao Legislativo Municipal a **rejeição** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Alegre, sob a responsabilidade do Sr. Paulo Lemos Barbosa, relativa ao exercício de 2013, com fundamento no art. 80, III, da Lei Complementar 621/2012;

3. **Formar autos apartados**, nos termos dos arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do Regimento Interno, com a finalidade de apurar se há responsabilidade pessoal do gestor municipal pelo descumprimento do disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei 10.028/00, consoante apontamento descrito no item 7.1.1.1 do RTC 67/2015;

4. **Recomendar** ao prefeito municipal para que tome providências em relação ao registro contábil da participação do município em consórcios públicos;

5. **Determinar** 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 Lei de Responsabilidade Fiscal 12;

6. **Dar ciência** ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo do Parecer Prévio emitido por esta Corte de Contas, com a ressalva de que a responsabilização por suposta violação ao art. 5º da Lei 10.028/2000 será apurada em autos apartados;

7. **Dar ciência** aos interessados;

8. **Arquivar** os autos após trânsito em julgado.

Insta destacar que, consoante disposto na Instrução Contábil Conclusiva 137/201 do processo acima referido, houve no final do 2º quadrimestre o retorno das despesas com pessoal ao limite legal:

Análise: Para comprovar suas alegações de tomada de providências para redução, da despesa com pessoal, o Prefeito encaminhou a fls. 104 a Circular 07/2015, dirigida ao seu secretariado, documento em que solicita que lhe seja apresentada a lista de servidores a serem dispensados, bem como a redução de cargos comissionados e contratados.

Em consulta ao sistema LRFWEB verifica-se que o descumprimento com despesa de pessoal da prefeitura tem seu marco inicial no 1º semestre/2013, apresentando o índice de **55,06%** (Despesa com pessoal de R\$ 33.094.457,61 e receita corrente líquida de R\$ 60.109.371,12). A partir daí a apuração do índice passou a ser quadrimestral, face à previsão contida no art. 63 da Lei Complementar 101/00. Em dez/13, 1º quadrimestre depois de identificado o descumprimento, esta Corte de Contas apurou índice de **56,95%**.

O prazo de recondução ao limite legal dado pelo art. 23 da Lei 101/00 é de dois quadrimestres. Conforme processo TCEES 6743/13 o Prefeito foi alertado pelo descumprimento do limite no 1º semestre/2013, inclusive lhe sendo ressaltado que sem prejuízo das medidas previstas no art. 22 da LRF, o percentual excedente



teria de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

Conforme se observa, a redução de 1/3 não aconteceu no período previsto pela Lei 101/00, uma vez que o índice saltou, do primeiro para o segundo semestre/2014, de 55,06% para 56,95%. Desta forma, somos pela irregularidade do item.

A título de informação, **acrescento que o 1º quadrimestre/14, prazo final para retorno ao índice admitido em lei, foi encaminhado pelo responsável via sistema LRFWEB, apresentando índice de 52,92%, abaixo do limite legal.** Assim, a prestação de contas passou a ser semestral, e somente em dez/14 foi encaminhado novo demonstrativo via LRFWEB, cujo índice novamente está desconformidade com o teto legal, totalizando 55,68%.

Entretanto, o exercício de 2014 é matéria a ser tratada no proc. TCEES 3.848/2015.

Vê-se, assim, que naquela prestação de contas essa Corte de Contas manteve a infração relativa ao descumprimento do limite legal com despesa de pessoal, o que ensejou na emissão de parecer prévio pela rejeição das contas, bem como a necessidade de se apurar em processo apartado a não redução de 1/3 do percentual excedente no primeiro quadrimestre.

Dessa forma, **ainda que a superação do limite de despesa com pessoal importe, obrigatoriamente, em prazo para retorno do percentual excedente, o cumprimento ou descumprimento deste em nada interfere na infração que foi consumada no ano de 2016 e, no caso vertente, decorreu de omissão intencional do gestor que foi devidamente alertado do incremento dos gastos com pessoal.**

Destarte, o art. 23 da LRF trata de medidas corretivas a serem adotadas pelo gestor que excedeu o limite de despesa com pessoal que, se não observadas, pode constituir infração administrativa que também é processada e julgada pelo Tribunal de Contas em processo de fiscalização específico.

Na espécie, a interpretação dada pelo v. Parecer Prévio recorrido ao art. 20, inciso III, alínea "b", da LRF quanto à necessidade de descumprimento também da norma prevista no art. 23 da LRF viola o sentido estrito da norma, que não condicionou a sua materialização à manutenção do percentual excedente nos próximos dois quadrimestres.

Em suma, **inexiste suporte jurídico para o afastamento desta infração, que deve ser restabelecida por violar a Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Derradeiramente, deve-se enfatizar que o rigor dado pela LRF às disposições relativas às despesas com pessoal funda-se na necessidade de se desestimular favorecimentos ilícitos em detrimento de outras necessidades públicas, por vezes mais relevantes, que padecem de recursos, consoante aduz Regis Fernandes de Oliveira³:

As disposições relativas às despesas com pessoal são e devem ser severas. Há Municípios que se endividam ou fazem política mesquinha de inchaço dos quadros públicos, na expectativa sórdida de fazer "média" com os recursos públicos. A prática remonta ao coronelismo, dando margem ao surgimento do compadrio, do

³ OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. 2ª ed. rev. e atual, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 257.



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

filhotismo e do nepotismo, o que arruína os cofres públicos. Municípios vivem na expectativa de verbas dos Estados e da União. Como os tributos transferidos já se mostram insuficientes, efetuam nomeações irresponsáveis, gerando obrigação dos entes maiores de socorrer os menores. A gerência pública é coisa bastante séria para ficar em mãos menores.

Evidenciado, portanto, o *erro in iudicando* no v. Parecer Prévio objurgado, por questão de justiça e equidade, deve ser ele sanado nesta oportunidade recursal.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente recurso de reconsideração recebido, conhecido e provido para **reformular o v. Parecer Prévio TC-0063/2019-4 – Segunda Câmara** para manter, dentre aquelas que ensejaram o parecer pela rejeição, a infração disposta no item II.3 – Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal estabelecido na LRF, por restar comprovada a infringência ao art. 20, inciso III, alínea “b”, da LC n. 101/2000.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 11 de outubro de 2019.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS