



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: 17BF0-F996B-1345E



Voto do Relator 02120/2020-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 03099/2019-7, 03217/2013-5, 02294/2013-9

Classificação: Recurso de Reconsideração

Setor: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Criação: 04/08/2020 19:59

UG: PMVP - Prefeitura Municipal de Vila Pavão

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: VALDEZ FERRARI, IVAN LAUER

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: BRUNO DE OLIVEIRA SANTIAGO (OAB: 24548-ES), JONDERSON DE ALMEIDA GARCIA, MAICON CORTES GOMES, PAULO PIRES DA FONSECA, TIAGO GONCALVES FAUSTINO (OAB: 15825-ES), DEUSA REGINA TELES LOPES (OAB: 14774-ES), SERGIO MENEZES DOS SANTOS (OAB: 9373-ES)

Processo TC:	3099/2019-7
Jurisdicionado:	Prefeitura Municipal de Vila Pavão
Assunto:	Recurso de Reconsideração
Recorrente:	Ministério Público de Contas
Interessado:	Valdez Ferrari Ivan Lauer
Procuradores:	Bruno de Oliveira Santiago Jonderson de Almeida Garcia Maicon Cortes Gomes Paulo Pires da Fonseca Tiago Gonçalves Faustino Deusa Regina Teles Lopes Sergio Menezes dos Santos

TC 3099/2019-7

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO PARECER
PRÉVIO TC 97/2018 PRIMEIRA CÂMARA – DAR PROVIMENTO
- ANULAR – ARQUIVAR**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, por intermédio do procurador Luciano Vieira, em face do **Parecer Prévio TC 97/2018 – Primeira Câmara**, proferido nos autos do Processo TC 3217/2013, que recomendou ao Legislativo Municipal a aprovação com ressalvas das Contas Anuais da Prefeitura Municipal de Vila Pavão, referente ao exercício de 2012, sob a responsabilidade dos Srs. Ivan Lauer e Valdez Ferrari, conforme parte dispositiva do acórdão:

1. PARECER PRÉVIO TC-097/2018-PRIMEIRA CÂMARA

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

1.1 AFASTAR a irregularidade constante do **item 2.2** (item 5.1 b do RTC 219/2013 e 2.2 da ITC nº 02011/2016-1) desta decisão, pelas razões antes expendidas:

1.2 CONSIDERAR PREJUDICADA a análise da irregularidade indicada no **item 2.3** (item 6.5.1 do RTC 219/2013, da ITC nº 02011/2016-1 e 2.1 da MT00929/2017-9), Considerando que a **metodologia utilizada pela área técnica não permite elementos suficientes para formação da convicção quanto a ocorrência da irregularidade, havendo impossibilidade material de se promover referida análise**, de forma a conferir a correta interpretação ao disposto no artigo 42 da Lei Complementar nº 101/2000;

1.3 DEIXAR de formar autos apartados pelas razões expendidas no **item 2.4 desta decisão**, sobretudo porque se encontra prejudicada a análise de referida violação;

1.4 EMITIR Parecer Prévio dirigido à Câmara Municipal de Vila Pavão, recomendando a **APROVAÇÃO COM RESSALVAS** das contas do Município, relativas ao exercício de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Ivan Lauer: período de: 01/01 a 26/06/2012 e 21/09 a 31/12/2012 e do Sr. Valdez Ferrari: período de: 22/06 a 20/09/2012;

1.5 EXPEDIR as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao atual gestor ao poder Executivo Municipal:

TC 3099/2019-7

1.5.1 Observe a devida aplicação dos recursos por rubrica, seja ela 'vinculada ou não, de maneira que se possa, controlar por planilha os empenhos afetos a ajustes realizados de 01/05/2012 a 31/12/2012, que possam indicar violação do art. 42 da LRF;

1.5.2 Divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e respectivo Parecer Prévio, na forma do art. 48 da LRF.

1.6 DAR ciência aos interessados, ARQUIVANDO-SE os presentes autos após as providências do Art. 131, do RITCEES e o respectivo trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do Voto do então Relator conselheiro substituto Marco Antonio da Silva. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou pela emissão de parecer prévio pela rejeição. Absteve-se de votar a conselheira em substituição Marcia Jaccoud Freitas, condutora do processo nos termos do art. 86, 4º do Regimento Interno.

3. Data da Sessão: 05/09/2018 -29ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

[...]

Após autuação, proferi o **Despacho 14920/2019**, solicitando esclarecimentos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) acerca do prazo para interposição do recurso. Em resposta, a SGS prestou as informações pertinentes por meio do **Despacho 15084/2019**.

Ato contínuo, proferi a **Decisão Monocrática 308/2019**, em que conheci do presente recurso e determinei a notificação dos senhores Ivan Lauer e Valdez Ferrari para que apresentassem suas contrarrazões recursais no prazo regimental, contudo, o prazo transcorreu *in albis*, conforme informações do **Despacho 23245/2019**.

Em seguida o feito foi encaminhado ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas que, por meio da **Instrução Técnica de Recurso 327/2019**, opinou pelo conhecimento do presente recurso, bem como para reconhecer a nulidade suscitada pelo recorrente para que seja proferido novo parecer prévio relativo à prestação de contas anual do Município de Vila Pavão.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (**Manifestação do Ministério Público de Contas 1991/2020**).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 327/2019**, para conhecer e dar provimento ao recurso, nos seguintes termos:

2.1 Da Admissibilidade

Verifica-se que a admissibilidade recursal foi realizada por meio Decisão Monocrática 308/2019, em que opinei pelo conhecimento do presente recurso.

2.2 Do mérito recursal

Instrução Técnica de Recurso 327/2019

III. DA PRELIMINAR DE OCORRÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA NO PARECER PRÉVIO TC 97/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

Da análise das razões de recurso apresentadas nos presentes autos, verifica-se que o Recorrente suscitou a nulidade do Parecer Prévio TC 97/2018 – Primeira Câmara, conforme segue:

III.1 –DA NULIDADE ABSOLUTA DO PARECER PRÉVIO 097/2018-PRIMEIRA CÂMARA

É possível extrair do v. Parecer Prévio recorrido total descompasso entre a fundamentação da decisão e o seu dispositivo, não havendo qualquer correlação lógica entre as premissas adotadas e as conclusões finais, tornando incongruente a decisão encampada pelo e. Plenário dessa Corte de Contas.

Em um primeiro momento, conferindo nova interpretação à metodologia aplicada ao artigo 42 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), observa-se que essa Corte de Contas alterou o remansoso entendimento de que o termo “contrair obrigação de despesa” se verifica no momento em que é contabilizada a nota de empenho, passando a considerar como novo marco temporal para fins de

TC 3099/2019-7

assunção da obrigação de despesa o momento em que se firma o contrato administrativo ou instrumento congêneres:

[...] 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.– (grifei e negritei).

Cumpra-se destacar que apesar de tal mudança de entendimento representar uma substancial alteração aos critérios técnicos até então adotados para fins da verificação de cumprimento do artigo 42 da LC n. 101/00, não houve, nesse tocante, qualquer cuidado por essa Corte de Contas, no intuito de preservar os princípios constitucionais da segurança jurídica, do contraditório, da ampla defesa, da confiança legítima e da boa-fé, de modo que determinou-se a conversão do julgamento em diligência para que se promovesse a instrução do feito com aplicação retroativa da nova metodologia, conferindo clara aplicação retroativa da nova metodologia.

Por outro lado, firmou-se entendimento no sentido de que a Nota Técnica n.001/2013, editada pela Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, promoveu alteração nos parâmetros interpretativos quanto à metodologia de aferição do art. 42 da LC n. 101/2000, o que resultou em afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa.

Assim sendo, percebe-se que os critérios adotados são incoerentes, pois invocam-se os mesmos princípios constitucionais para o fim de tutelar de maneira diversa as mesmas situações fático-jurídica, de modo que já se destaca a flagrante nulidade decorrente da análise da irregularidade decorrente da infringência do artigo 42 da LC n. 101/00.

Nesse sentido, o v. Parecer Prévio recorrido, determinou a aplicação retroativa de nova interpretação ao artigo 42 da LRF, reanalisando a lista de compromissos assumidos no exercício de 2012, com a exclusão das despesas relativas a contratos administrativos anteriores a 01/05/2012, bem como as despesas sem a indicação do respectivo contrato.

Contudo, não fosse suficiente a desconsideração de tais despesas como pertencentes aos dois últimos quadrimestres do mandato, o v. Parecer Prévio extrapolou os limites legais acerca da matéria e determinou a exclusão de tais despesas dos cálculos, não só da disponibilidade de caixa do final do exercício, mas também, da sua própria contabilidade na respectiva fonte de recurso deficitária.

Assim, após o uso dessa “contabilidade criativa”, concluiu ao final que a análise técnica restou equivocada, uma vez que se constatou a existência de saldo positivo na fonte de recursos não vinculados (recursos de livre aplicação), na ordem de R\$ 253.349,72, não subsistindo, portanto, a alegada insuficiência financeira.

Em que pese o critério interpretativo referente ao termo “contrair obrigação de despesa”, firmado por meio da Decisão Normativa TC-001/2018, de 29 de maio de 2018, apontar que será considerado como momento da assunção da obrigação a data da assinatura do contrato, convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres, **o normativo**

TC 3099/2019-7

expressamente dispõe, em seu item IV, que diante da ausência desses instrumentos, considera-se contraída a obrigação de despesa na data do empenho da despesa, verbis:

[...]

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

[...]

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

Desse modo, não consta do v. Parecer Prévio qualquer fundamento legal para excluir, ou mesmo desconsiderar, as despesas sem indicação do respectivo contra todos cálculos de disponibilidade de caixa do final do exercício, contrariando expressamente a própria redação da Decisão Normativa TC-001/2018, que representa o entendimento plenário sobre o tema, inquinando de nulidade a decisão atacada.

Em momento posterior, sem sequer apontar como prejudicada a análise da insuficiência financeira acima citada, constou também do v. Parecer Prévio recorrido que a mudança retroativa de critério mais rigoroso de metodologia para fins de verificação do art. 42 da LRF, supostamente incrementada pela Nota Técnica n. 001/2013, resultou em violação dos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, restando prejudicada a análise da irregularidade, por impossibilidade material de sua análise, **considerando o indicativo de irregularidade constante da prestação de contas em análise, como sendo caso de regularidade com ressalva, uma vez que a Decisão Normativa n. 001/2018 sugeriu a inviabilidade de reabertura da instrução processual, conforme se extrai do seguinte excerto do v. Parecer Prévio TC-097/2018, verbis:**

[...]

Por estas razões, **entendo que deve ser considerada prejudicada a análise da irregularidade** “obrigação de despesas contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento”, **por impossibilidade material de se promover sua análise,** diante das alterações interpretativas promovidas e da falta de informações necessárias para sua aferição, **considerando, ainda, a Decisão Normativa 001/2018, aprovada por esta Corte de Contas, que sugere a inviabilidade de reabertura da instrução processual destes autos.**

[...] Em assim sendo, **entendo que resta prejudicada a análise da violação ao art. 42 da LRF,** havendo impossibilidade material de se promover sua análise, razão pela qual, divergindo da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminentíssimo Conselhoheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, **afasto a presente irregularidade.** – (grifei e negritei).

Por fim, constou da parte dispositiva do v. Parecer Prévio recorrido que diante da impossibilidade material de se promover a análise da irregularidade indicada no item 2.3 da ITC 2011/2016, **restou**

TC 3099/2019-7

prejudicada o seu enfrentamento, muito embora tenha expedido determinação com o seguinte teor, verbis:

[...]

5. EXPEDIR as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao atual gestor do Poder Executivo Municipal:

5.1. Observe a devida aplicação dos recursos por rubrica, seja ela vinculada ou não, de maneira que se possa, inclusive, controlar por planilha os empenhos afetos a ajustes realizados de 01/05/2012 a 31/12/2012, que possam indicar violação do art. 42 da LRF;

Nesse sentido, é possível destacar a existência de vários vícios que contaminam de nulidade absoluta o v. Parecer Prévio 097/2018, quais sejam: 1 -aplicação de solução jurídica diametralmente opostas para situações fáticas idênticas sem qualquer fundamentação legal para tanto; 2 - adoção de critério para exclusão de obrigações de despesas da disponibilidade financeira do exercício sem qualquer fundamentação e diverso do texto expresso da Decisão Normativa n. 001/2018; 3 -evidente contradição ao afirmar a impossibilidade material de análise do mérito, mas, na mesma oportunidade, considerar a irregularidade regular com ressalva e, ainda, expedir determinação; 4 -considerar prejudicada a análise do mérito e inviável a reabertura de instrução processual com fundamento em sugestão proposta pela Decisão Normativa 011/2018, sem que conste qualquer determinação nesse sentido do ato normativo; 5 – flagrante violação à Constituição Federal diante da omissão do poder-dever de pronunciar-se acerca da prestação de contas, competência que justifica a própria razão de existir do Tribunal de Contas, contrariando o princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 4º do CPC);6 – evidente ausência de fundamentação da decisão recorrida diante do não enfrentamento das razões apontadas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas.

A respeito da nulidade por ausência de fundamentação, a própria Constituição Federal, conforme redação do art. 93, inciso IX, impõe o dever de fundamentação de toda e qualquer decisão como princípio constitucional essencial, de maneira que constatada a sua ausência, verifica-se a ocorrência de vício de natureza grave, resultando em nulidade absoluta do ato decisório.

Outrossim, o Código de Processo Civil encampou tal princípio constitucional ao dispor expressamente em seu artigo 11, caput, acerca do princípio da motivação das decisões, deixando assente que a sua inobservância resulta em nulidade da decisão proferida.

Com efeito, tratando do tema referente a nulidade de uma decisão por ausência de fundamentação, extrai-se a seguinte passagem da lição doutrinária de Daniel Amorim Assumpção Neves⁴, *verbis*:

[...]

Uma decisão sem a devida fundamentação contém vício sério, porque, além de afrontar texto constitucional expresso, impede o acesso da parte sucumbente aos tribunais, impede a atuação desse órgão de revisão da decisão e, pior do que tudo isso, permite que se façam ilações a respeito da imparcialidade e lisura do julgador, o que é altamente prejudicial para a imagem do Poder Judiciário.

Nesse sentido, atribuindo especial importância a necessidade de fundamentação de uma decisão, o Novo Código de Processo Civil

TC 3099/2019-7

passou a dispor expressamente que não se considera fundamentada qualquer decisão que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo e capazes de influenciar a decisão, a saber:

[...]

Art. 489. (...)

§ 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - **se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;**

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**

V - **se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;** - (grifei e negritei).

Ademais, é preciso destacar que ao decidir sem enfrentar os argumentos aptos a infirmar o seu convencimento, o julgador acaba por violar diretamente o princípio constitucional do contraditório, na sua perspectiva substancial, tornando indiscutivelmente nula a decisão então proferida.

Com efeito, escorado em doutrina de Daniel Assumpção, pode-se afirmar que o princípio do contraditório recebeu forte influência de estudos alemães, deixando de lado apenas a visão tradicional fundada no binômio informação e possibilidade de reação e, adicionando ainda, a possibilidade de que no caso concreto essa reação tenha real poder de influenciar o juiz na formação de seu convencimento.

Assim sendo, no caso vertente, não foi possível identificar quais os fundamentos constantes do v. Parecer Prévio recorrido que subsidiaram a decisão, ora pela aprovação das contas com ressalva, ora por considerar prejudicada sua análise, aviltando a gravidade até então indicada pelos sujeitos processuais participantes (unidade técnica e Ministério Público de Contas).

Afinal, diante de uma cuidadosa leitura do v. Parecer Prévio recorrido, é possível constatar que o mesmo não enfrentou diretamente nenhum dos argumentos suscitados pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas em favor da manutenção do indicativo de irregularidade.

Assim, seguindo orientação de balizada doutrina e encampada pela jurisprudência pátria, pode-se afirmar que o v. Parecer Prévio recorrido representa o que os processualistas passaram a denominar de sentença suicida, verificada quando houver incongruência entre a parte dispositiva da decisão e as razões invocadas na fundamentação, conforme se extrai do seguinte excerto:

[...]

TC 3099/2019-7

Ao julgar apelação em ação de cobrança na qual se buscava o recebimento de quantia referente a taxas condominiais vencidas, a Turma determinou o retorno dos autos à instância de origem ante a nulidade da sentença proferida. **Segundo o Relator, o juiz "a quo", não obstante ter fundamentado a decisão no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança, incorreu em contradição ao julgar improcedente a demanda. Asseverou o Desembargador que tal incorreção não deve ser interpretada como erro material, pois não houve a simples troca do termo procedente pelo termo improcedente.** Esclareceu que, como o reconhecimento do pedido não englobou todas as taxas pleiteadas, porquanto deixou de abarcar uma parcela paga antes do ajuizamento da ação, a procedência deveria ser parcial.

Nesse contexto, os Julgadores constataram estar diante de sentença suicida, decisão que, por trazer incongruência entre a fundamentação e o dispositivo, deve ser declarada nula. Assim, verificado defeito de forma, concluiu o Colegiado pela cassação da sentença para que outra seja proferida corretamente. (TJ/DF. Vide Informativo nº 170 - 3ª Turma Cível. 20060111042115 APC, Rel. Des. FERNANDO HABIBE. Data do Julgamento 12/05/2010).

Com efeito, tratando-se da competência constitucional exclusiva dos Tribunais de Contas acerca da apreciação das contas anuais dos Chefes do Poder Executivo, exercida efetivamente com a emissão de parecer prévio, assim preconizou Jorge Ulysses Jacoby Fernandes¹, a conferir:

[...]

Ao contrário do que alhures eventualmente preconizam, **o parecer prévio sobre as contas é indispensável, sendo nulo o julgamento diretamente pelo Poder Legislativo sem a prévia e formal manifestação da Corte de Contas.** Mesmo que vencido o prazo para emissão do parecer prévio, não pode o parlamento julgar diretamente. – (grifei e negritei)

O modelo de controle adotado pelo poder constituinte originário não comporta qualquer ingerência ao exercício da competência atribuída pela Constituição aos Tribunais de Contas, mesmo que suposta limitação decorra de disposição legal ou constitucional, pois tal competência foi atribuída de forma incondicional, não podendo sequer o Legislativo proceder ao controle político antes da apreciação prévia do Tribunal de Contas.

Nesse sentido, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir acerca de previsão constante da Constituição do Estado de Santa Catarina que autorizava o Poder Legislativo proceder ao julgamento das contas diretamente caso o Tribunal de Contas não emitisse o parecer prévio.

Naquela oportunidade, tratando-se do julgamento da ADI n. 261/SC, o Pretório Excelso foi taxativo ao considerar inconstitucional a norma constante da Constituição Estadual, **ressaltando a relevância do papel desempenhado pela Corte de Contas dentro do sistema de controle**

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 400.

TC 3099/2019-7

previsto pela Carta Magna, bem como a sua indispensabilidade à efetivação do devido processo legal.

Sendo assim, fica fácil perceber que a competência atribuída ao Tribunal de Contas se reveste em verdadeiro poder-dever, ao qual não permite a omissão da Corte de Contas no efetivo exercício de suas atribuições, sob pena de configurar flagrante arbitrariedade a opção de se omitir da análise prévia das contas, ou ainda, de escolher em que parte dela pretende se manifestar.

Ademais, cabe ressaltar que o próprio texto constitucional confere significativa importância ao exercício da competência da análise prévia das contas anuais, ao prescrever que a ausência da prestação de contas pelo Chefe do Poder Executivo se traduz em causa justificadora para a decretação de intervenção nos Estados (art. 34, VII, d, da CF/88) e nos Municípios (art. 35, II, da CF/88).

Pelo exposto, resta claro que a solução verificada no v. Parecer Prévio recorrido, destoa por completo das disposições legais e constitucionais vigente no ordenamento jurídico pátrio, pois configura-se em verdadeira omissão do dever constitucional atribuído a essa Corte de Contas.

Acerca do tema, cumpre destacar que é pacífico, tanto na doutrina pátria quanto na jurisprudência, a inexistência de lacuna no ordenamento jurídico, de forma que prepondera o denominado **princípio da plenitude do direito ou da unidade do ordenamento jurídico, não se admitindo ao julgador escusar-se da aplicação do direito ao caso concreto alegando a existência de lacuna ou pela dificuldade do caso apresentado**. Com efeito, tal vedação passou a ser denominada de proibição do *non liquet*, expressão essa decorrente do direito romano comumente traduzida como “não está claro (líquido)”.

Neste diapasão, de forma a retratar a posição remansosa da doutrina e da jurisprudência, colaciona-se o seguinte trecho extraído do voto do Ministro Carlos Britto, proferido nos autos do HC 91.352/SP, em que o tema é abordado de forma clara e elucidativa, a conferir:

[...]

Se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do judiciário, a formulação daquele juízo de *non liquet*, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito.

Diante de tal panorama jurídico, por si só, já se faz imperiosa a atuação do Ministério Público de Contas por meio da interposição do presente recurso no intuito de fazer prevalecer sua função primordial decorrente de suas atribuições institucionais na incumbência de promover a defesa da ordem jurídica, nos termos estatuídos nos artigos 127 e 130 da Constituição Federal, bem como no disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008.

Outrossim, cumpre destacar que a atuação do Ministério Público de Contas na defesa da ordem jurídica, na proteção e preservação de suas prerrogativas institucionais e no resguardo do devido processo legal, não se restringe apenas ao âmbito dessa Corte de Contas, pois a violação a quaisquer desses preceitos apresenta tamanha gravidade

TC 3099/2019-7

que legitima a sua escorreita defesa no âmbito judicial, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS 52.741/GO, *verbis*:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO TCE QUE DETERMINOU A EXTINÇÃO E ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Goiás contra ato do presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, dos conselheiros e do auditor substituto de conselheiro consubstanciado em acórdão 2807/2015, que determinou a extinção e arquivamento da representação 201400047000978, por ele (MPTCE/GO) promovida para apurar irregularidades na fase interna e externa de procedimento licitatório 2210000470000765, relativo a contrato da nova sede administrativa do citado tribunal.

2. O entendimento de que o Ministério Público Especial tem sua atuação restrita ao âmbito do Tribunal de Contas não exclui a possibilidade de tal Parquet especial atuar fora de tais cortes em defesa de suas (Ministério Público de Contas) prerrogativas institucionais, que é exatamente a hipótese dos autos.

3. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência pacificamente reconhecem a legitimidade até mesmo para determinados órgãos públicos, entes despersonalizados e agentes políticos dotados de prerrogativas próprias, para impetração de *writ* em defesa de suas atuação funcional e atribuições institucionais, razão pela qual não há razão para excluir a legitimação para o Ministério Público de Contas em tais casos.

4. Na hipótese em exame, evidente que a anulação de acórdão 2807/2015 se insere nas atribuições institucionais do Parquet especial, razão pela qual deve ser reconhecida sua legitimidade ativa para impetração de Mandado de Segurança que vise a questionar tal ato.

5. Recurso Ordinário provido para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, devendo o Tribunal a quoprosseguir com o julgamento de mérito.

(RMS 52.741/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Nesse contexto, denota-se que a sugestão acolhida pelo Plenário dessa Corte de Contas é flagrantemente violadora da ordem jurídica, sobretudo dos preceitos constitucionais fundantes da República, da separação dos poderes e seus mecanismos correspondentes de controle, bem como da própria essência do Estado Democrático de Direito, optando por violar regra básica de julgamento e, conseqüentemente, transgredindo direito subjetivo do *Parquet* de Contas, especialmente no que tange ao cumprimento do devido processo legal no âmbito dessa Corte de Contas.

Pelo exposto, resta evidenciado o *error* in procedendo que culminou no vício de nulidade constante do v. Parecer Prévio recorrido, tendo em

TC 3099/2019-7

vista a incongruência lógica entre a fundamentação da decisão e o seu dispositivo, tão pouco se identifica a existência de fundamentação que tenha justificado a omissão na análise de irregularidade de natureza grave e de pronunciamento da Corte de Contas a seu respeito, e, por fim, destaca-se ainda a ausência das razões pelo não acolhimento dos fundamentos apontados pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas, evidenciando a completa ausência de fundamentação da decisão recorrida, nos termos dos arts. 93, X, da CF/88 e 11do CPC, resultando em nulidade absoluta do *decisum*.

Em que pese às argumentações procedidas pelo Recorrente, conforme já informado, os Recorridos não apresentaram as suas contrarrazões.

As alegações expostas pelo Recorrente procuram evidenciar os posicionamentos contidos no parecer recorrido acerca da irregularidade concernente à violação do artigo 42 da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, cuja fundamentação utilizada apresenta incongruências no que se refere a princípios e legislação vigente, apontando para à necessidade da nulidade absoluta do Parecer Prévio 97/2018 – Primeira Câmara.

A irregularidade concernente à violação ao artigo 42 da LRF fora apontada pela Área Técnica através do Relatório Técnico-Contábil – RTC 219/2013, peça integrante do Processo TC 3217/2013, cuja análise levou em consideração os restos a pagar existentes no final do exercício financeiro de 2012, uma vez que estes correspondem a dívidas assumidas pela administração municipal.

Após a apresentação de justificativas por parte dos responsáveis, a Área Técnica, através das Instruções Técnicas Conclusivas 3451/2015 e 2011/2016, manteve a irregularidade relativa à *obrigação de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento*, dentre outras irregularidades apuradas.

O MPEC, através dos Pareceres 46/2016 e 1981/2016, anuiu o posicionamento da Área Técnica quanto à manutenção da irregularidade em comento, pugnando pela rejeição das contas, como também pleiteou a formação de autos apartados com a finalidade de responsabilizar os gestores responsáveis em face da permanência da irregularidade em comento.

Ato contínuo, o Relator daqueles autos, Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, através do Voto 2828/2017, decidiu pela realização de diligência, conforme segue:

Em que pese o posicionamento da área técnica e do douto representante do *Parquet* de Contas, cabe ressaltar que na 15ª Sessão Plenária realizada, em 16/05/2017, em fase de discussão, foi decidido pelo Colegiado o retorno dos autos a área técnica, em diligência, no que se refere a seguinte irregularidade:

- **OBRIGAÇÃO DE DESPESAS CONTRAÍDA NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES DO MANDATO SEM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA O SEU PAGAMENTO (ITEM II.III DA ICC E ITC e REEXAMINADA NA ITC 02011/2016-1) – ART. 42 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.**

Ademais, ficou assente no colegiado a necessidade de baixa dos autos em diligência para elucidação da questão, para que se necessário, *in loco*, se possa confrontar os empenhos considerados pela área técnica com os demonstrativos de contração de obrigações, observadas as contratações respectivas.

Por todo o exposto, divergindo da área técnica e do *Parquet* de Contas, **VOTO** no sentido de que se **converta o presente julgamento em diligência**, encaminhando-se os autos à Secretaria Geral de Controle

TC 3099/2019-7

Externo - SEGEX para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, promova-se junto à Secretaria de Controle Externo competente, a elucidação da questão, se necessário, *in loco*, confrontando-se os empenhos considerados pela área técnica com os demonstrativos de contratação de obrigações, observadas as contratações devidas, de forma a conferir a correta interpretação ao disposto no artigo 42, da Lei Complementar nº 101/2000.

É como voto.

Vitória, 24 de maio de 2017.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Conselheiro Relator em Substituição

De acordo com o voto parcialmente reproduzido em tela, a decisão pela diligência objetivou conferir a correta interpretação ao disposto no artigo 42 da LRF através da confrontação dos empenhos computados pela Área Técnica com os demonstrativos de contratação de obrigações, assim, através da Decisão 1879/2017 – Primeira Câmara, converteu-se o julgamento em diligência.

A Área Técnica procedeu à diligência determinada pela Primeira Câmara, tendo concluído pela manutenção da irregularidade, conforme relatado na Manifestação Técnica – MT 929/2017:

Em suma, foi apurado insuficiência de recursos financeiros para arcar com as obrigações financeiras nas seguintes fontes e nos respectivos montantes: Saúde - Recursos próprios R\$305.494,44; Educação - Recursos próprios R\$163.030,24; Não vinculadas R\$138.579,78.

Nota-se que as indisponibilidades apontadas na inicial sofreram alterações por ocasião do presente levantamento, como segue:

Destinação dos Recursos	Disponibilidade Líquida – R\$		
	RTC	MT	Alteração
Saúde - Recursos próprios	-299.264,37	-305.494,44	6.230,07
Educação - Recursos próprios	-163.030,24	-163.030,24	0,00
Não vinculadas	-92.725,94	-138.579,78	45.853,84
Total	-555.020,55	-607.104,46	52.083,91

Entretanto, as divergências assinaladas no quadro anterior não invertem as constatações registradas na Instrução Técnica Conclusiva 2011/2016-1, relativas à infringência ao art. 42 da LRF, pertinentes às seguintes fontes: Saúde - Recursos próprios; Educação - Recursos próprios e Recursos Não vinculados.

Após os trabalhos de diligência, o MPEC, através do Parecer 4059/2017, apenas convalidou o seu posicionamento, haja vista que a diligência procedida confirmou as constatações verificadas pela Área Técnica nas análises anteriores.

Ato contínuo, o Relator efetuou o Voto 5123/2018, cuja análise da irregularidade *obrigação de despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira para o seu pagamento* apresentou-se da seguinte forma:

2.3 OBRIGAÇÃO DE DESPESAS CONTRAÍDA NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES DO MANDATO SEM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA O SEU PAGAMENTO (ITEM 6.5.1 do RTC 219/2013, 2.3 DA ITC Nº 02011/2016-1 E 2.1 da MT 00929/2017-9):

Base Legal: Art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

Responsáveis: Ivan Lauer: período de: 01/01 a 26/06/2012 e 21/09 a 31/12/2012 e Valdez Ferrari: período de: 22/06 a 20/09/2012.

TC 3099/2019-7

Quanto à questão de fundo constante destes autos, a controvérsia de posicionamentos refere-se ao entendimento que deve ser atribuído a expressão “**contrair obrigação de despesa**” para fins de apuração de disponibilidade de caixa nos dois últimos quadrimestres do mandato do gestor, nos termos preceituados pelo artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *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.

O termo “contrair obrigação de despesa”, conforme prescrito na redação do artigo 42 da LRF deve ser entendido como o momento em que a obrigação de despesa é contratada, ou seja, deve ser considerado contraída a obrigação de despesa no momento da assinatura do ajuste e, por consequência, **não se verifica tecnicamente correto afirmar que a contratação da obrigação de despesa se dá com o momento em que é realizado o empenho.**

O empenho, como se sabe, é definido como ato da autoridade competente que determina o valor da despesa a ser executada da dotação consignada no orçamento para atender a obrigação assumida.

Desse modo, o empenho se reveste de uma garantia de **adimplemento do objeto contratado na medida em que vincula dotação de créditos orçamentários para pagamento das obrigações assumidas na assinatura do ajuste, acordo ou contrato.**

Por consequência, não se contrai obrigação de despesa pelo empenho, vez que empenhar é ato de vincular dotação orçamentária, garantia a mais concedida ao fornecedor ou prestador de serviço de que cumprido o objeto contratado a administração efetuará o pagamento respectivo.

Diante disso, não resta dúvidas que o **ato administrativo que assume a obrigação da despesa é o contrato administrativo ou instrumento congêneres, conforme se assevera do disposto no § 1º do artigo 54 e incisos do artigo 55 da Lei nº 8.666/93**, *verbis*:

[...]

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º **Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam OS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DAS PARTES**, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

(...)

TC 3099/2019-7

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

(...)

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; - g.n.

Assim, a análise dos dispositivos citados permite a conclusão de **que a obrigação é assumida diante da assinatura dos contratos administrativos, instrumento que dispõe das obrigações e responsabilidades contratadas.**

De outro modo, considerar o empenho como o ato administrativo responsável pela contração de obrigação de despesa seria considerar que uma vez não empenhada uma obrigação, a administração pública não estaria mais obrigada a cumpri-la, o que se rechaça *prima facie*.

Logo, a obrigação assumida deixaria apenas de existir por meio da **rescisão do contrato ou instrumento congênera, o que demonstra de forma clara que é por meio deste instrumento que ocorre a contração da obrigação de despesa.**

Nesse sentido, a apuração de disponibilidade de caixa para fins do artigo 42 da LRF deve ser analisada com base na data em que contraída a obrigação, sob pena de se considerar apenas a análise dos empenhos, inscrições em restos a pagar e saldos nas contas bancárias, elementos que não são capazes de afirmar se a obrigação foi efetivamente contraída **entre 1º de maio e 31 de dezembro do exercício em análise**, restando impossível apontar com segurança a ocorrência de violação ao artigo 42 da LRF.

Ocorre que a análise perpetrada pelo corpo técnico não apura com eficácia o real momento em que a obrigação foi contraída, ignorando o dispositivo do art. 42 da LRF, considerando a simples ocorrência de restos a pagar sem disponibilidade de caixa uma infringência ao dispositivo, imputando uma responsabilidade sem oportunizar ao gestor responsável o devido contraditório e ampla defesa.

Nessa linha, vale destacar que o Tribunal de Contas de Minas Gerais possui julgado no sentido aqui defendido, qual seja, o de que a verificação do cumprimento ao artigo 42 da Lei Complementar nº 101/2000 não pode abster do exame do correto momento em que a obrigação foi efetivamente contraída, conforme atesta o julgado TCE-MG AUDITORIA 898684, *verbis*:

[...]

“Primeiramente, cumpre apresentar alguns esclarecimentos acerca dos critérios adotados pela equipe técnica do Tribunal

TC 3099/2019-7

para chegar à conclusão de que foram contraídas despesas, inscritas em restos a pagar, sem disponibilidade financeira nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2012. O ponto de partida foi a informação, constante no SIACE/PCA, de que o Município procedera, no exercício de 2012, à inscrição em restos a pagar da quantia de R\$14.403.804,60 (quatorze milhões quatrocentos e três mil oitocentos e quatro reais e sessenta centavos). Desse montante, apenas o valor de R\$3.244.111,22 (três milhões duzentos e quarenta e quatro mil cento e onze reais e vinte e dois centavos) refere-se a empenhos realizados a partir de 1º/05/12. **Ocorre que R\$1.137.999,59 (um milhão cento e trinta e sete mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta e nove centavos) decorreram de contratos ou ajustes pactuados anteriormente ao período de vedação da LRF, de modo que somente a quantia de R\$2.106.111,63 (dois milhões cento e seis mil cento e onze reais e sessenta e três centavos) refere-se a despesas que foram efetivamente contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato.** Por fim, deduziu-se do sobredito valor o montante de R\$399.172,55 (trezentos e noventa e nove mil cento e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) relativo a despesas de 2012 quitadas em 2013, com recursos oriundos de disponibilidade de caixa do exercício anterior, obtendo-se o valor final de R\$1.706.939,08 (um milhão setecentos e seis mil novecentos e trinta e nove reais e oito centavos).” – g.n.

Aliás, cabe ressaltar, que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, no Relatório de Auditoria de Conformidade, **relativo à auditoria realizada em campo**, na Prefeitura Municipal de Três Marias, assim se posicionou, *verbis*:

[...]

A presente auditoria, realizada na Prefeitura Municipal de Três Marias, no período compreendido entre os dias 01 a 05/07/2013 e os dias 05 a 16/08/2013, **teve por objetivo verificar se o titular do Poder Executivo Municipal evitou a assunção de obrigações no final do mandato (2009/2012), de forma a onerar a administração da gestão seguinte, sem que houvesse recurso suficiente para que o novo Prefeito pudesse honrar os compromissos assumidos, em observância à vedação imposta pelo artigo 42 da Lei Complementar nº 101/2000.**

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida o Executivo obedeceu à referida legislação, foi formulada a seguinte questão de auditoria: **o Chefe do Poder Executivo Municipal contraiu, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato (2009/2012), obrigações de despesas que não foram cumpridas integralmente dentro deles, ou que tiveram parcelas a serem pagas no exercício seguinte, sem que houvesse suficiente disponibilidade de caixa para este efeito, com a inobservância ao disposto no caput do artigo 42 da Lei Complementar n. 101/2000 (RLF)?**

Para a realização deste trabalho foram observados os procedimentos, métodos e técnicas previstas no Projeto de Manual de Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

A execução dos trabalhos foi norteadada para verificação da questão de auditoria proposta na Matriz de Planejamento.

TC 3099/2019-7

Considerando os aspectos entendidos relevantes, mencionados no Memorando de Planejamento, foram aplicados, EM CAMPO, os métodos e técnicas de análise documental nos registros contábeis do órgão auditado (balanços e balancetes financeiros mensais de receitas e despesas) e nos documentos financeiros (demonstrativos de movimentos de numerários, extratos e conciliações bancárias, notas de empenho e respectivos comprovantes de despesas, entre outros), com o cotejo entre as informações prestadas a este Tribunal via SIACE/PCA/2012, tendo sido realizadas entrevistas com os responsáveis pelas áreas pertinentes da Prefeitura e efetuada a análise de outros instrumentos de controle. – g.n.

Ressalvo que **coaduno com o entendimento do TCEMG, quanto à adoção de procedimento de cotejo entre a despesa contraída entre 1 de maio a 31 de dezembro do último ano do mandato, com metodologia e técnicas para apuração e verificações da documentação necessária a fim de constatar ou não se houve contração, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, obrigações de despesas que não foram cumpridas integralmente dentro deles, ou que tiveram parcelas a serem pagas no exercício seguinte, afrontando o disposto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

O correto exame do artigo 42 exige que o empenho apresentado seja cotejado com a lista de compromissos assumidos para a verificação correta de quais as obrigações foram assumidas nos períodos vedados.

Dessa forma, exige-se a elaboração da lista de compromissos novos assumidos a partir do dia 01 de maio a 31/12 do exercício em análise, demonstrativo este que, in casu, se revela através da tabela trazida aos autos pelo corpo técnico, visto que esta possibilita a comparação da disponibilidade de caixa existente no dia 30 de abril do exercício em análise, adicionado dos compromissos novos assumidos a partir de 01 de maio do exercício em análise, e, assim, compara-se o saldo de obrigações existentes ao final do exercício com a disponibilidade de caixa transferida para o exercício seguinte.

Feito isto, se a disponibilidade de caixa não for suficiente para cobrir a despesa nova assumida, é de se reconhecer a violação do art. 42 da LRF, **em face da falta de planejamento por parte do gestor responsável.**

No caso destes autos, após a análise técnica, verifica-se que esta indicou que o presente indicativo de irregularidade consiste no descumprimento ao disposto no artigo 42 da LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, o titular do Poder Executivo do Município de Vila Pavão teria contraído obrigação de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento.

Afirmou, ainda, a área técnica que, do confronto entre as Relações de Restos a Pagar resultaram em contração de obrigações, conforme delineadas na tabela denominada: **Educação Recursos Próprios**, cujo montante foi apontado como sendo de Obrigações Financeiras Contraídas de 01/05 a 31/12/12, no valor total (-) **R\$ 163.030,24**.

Indicou, ainda, que o valor constante da Tabela denominada: **Saúde Recursos Próprios**, cujo montante foi como sendo de Obrigações Financeiras Contraídas de 01/05 a 31/12/12, no valor total de (-) **R\$ 305.494,44**.

TC 3099/2019-7

Por fim, indicou a tabela denominada: Recursos Não Vinculados, no valor total de (-) **R\$ 138.579,78**.

Promovendo-se, pois, o somatório de todas as despesas empenhadas com a indicação de contratos anteriores a 01/05/2012, bem como aquelas em que não se indicou a data do contrato respectivo, adotando-se a premissa da decisão contida no Processo TC 4003/2013, ou seja, que a obrigação de despesa se considera contraída com a assinatura do respectivo contrato ou instrumento congênere, tem-se que: **quanto à Saúde - Recursos próprios, considerou-se despesas relativas a contratos anteriores a 01/05/2012, bem como despesas sem indicação do respectivo contrato, no valor de R\$ 209.889,37; Educação – Recursos próprios, no valor de R\$ 167.611,18; Recursos Não vinculados, no valor de R\$ 620.804,65.**

Neste caso, do confronto da tabela abaixo transcrita com os argumentos do Eminentíssimo Relator, tem-se o seguinte:

1. No que se refere à rubrica **Saúde – Recursos Próprios**, verifica-se que **haveria insuficiência financeira, vez que o valor de empenhos relativos a contratos com data de assinatura anterior a 01/05/2012 monta o valor de (-) R\$ 305.494,44, portanto, tal valor é inferior ao valor indicado como de insuficiência financeira, no valor de R\$ 209.899,37, razão pela qual ela existe, entretanto, tal valor foi absorvido pelo valor relativo a recursos não vinculados que sobraram, em razão da livre aplicação dos recursos não vinculados, cujo valor remanescente foi de R\$ 253.349,72.**

2. Quanto à fonte **Educação - Recursos Próprios**, houve um valor de empenhos relativos a contratos cuja assinatura é anterior a 01/05/2012, adicionado a de empenhos relativos a contratos cuja data de assinatura não se indicou o valor de **R\$ 209.889,37**, relativos a despesas que não foram contraídas no período de 01/05/2012 a 31/12/2012, adicionadas daquelas em que não se indicou a data da assinatura do contrato ou do ajuste respectivo, desta maneira **deve ser abatido do valor de insuficiência financeira indicada, no valor de (-) R\$ 138.579,78, e, em sendo este inferior ao valor de insuficiência financeira indicada, esta não subsiste;**

3. **Quanto à insuficiência financeira indicada, no valor de R\$ 138.579,78**, esta subsiste, isto porque, na planilha elaborada pelo corpo técnico, como sendo de recursos não vinculados, cuja obrigação fora assumida de 01/05/2012 a 31/12/2012, indicado foi pelo corpo técnico no Resumo da Planilha constante do Relatório de Manifestação Técnica nº 00929/2017-9, **no valor de R\$ 367.454,93**, valor este inferior ao valor de recursos vinculados, cuja obrigação não fora contraída no período de 01/05/2012 a 31/12/2012, apurado em planilha ora anexada, **no valor de R\$ 620.804,65**, demonstra de forma evidente que não há insuficiência financeira, pelo contrário, a sobra de recursos não vinculados de livre aplicação, **no valor de R\$ 253.349,72.**

Pode-se dizer que houve sim, no caso, má gestão da aplicação dos recursos vinculados e não vinculados por fonte de aplicação, todavia, não houve insuficiência financeira apta a violar o art. 42 da LRF.

Dessa forma, **exige-se a elaboração da lista de compromissos novos assumidos a partir do dia 01 de maio a 31/12 do exercício em análise**, demonstrativo este que, *in casu*, se revela através da tabela trazida aos autos pelo corpo técnico, visto que ela possibilita a comparação da **disponibilidade de caixa existente no dia 30 de abril do exercício em análise, adicionado dos compromissos novos assumidos a partir de 01 de maio do exercício em análise, e, assim, compara-se o saldo de**

TC 3099/2019-7

obrigações existentes ao final do exercício com a disponibilidade de caixa transferida para o exercício seguinte.

Feito isto, se a disponibilidade de caixa não for suficiente para cobrir a despesa nova assumida, é de se reconhecer a violação do art. 42 da LRF, **em face da falta de planejamento por parte do gestor responsável.**

No caso destes autos, após a análise técnica, verifica-se que esta indicou que o presente indicativo de irregularidade consiste no descumprimento ao disposto no artigo 42 da LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, o titular do Poder Executivo do Município de Vila Pavão teria contraído obrigação de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento.

Ademais, cabe informar que o Relator destes autos, em seu voto, no que se refere à Educação – Recursos Próprios, observou "que das despesas levantadas, em sua maioria, são referentes a gastos com limpeza e conservação predial, vigilância, transporte escolar. Despesas estas que não geram dúvidas quanto ao seu caráter de despesa continuada, mas, **principalmente não se identifica nas tabelas anexas, novas obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato de forma a impactar o resultado da insuficiência de caixa, com consequente transgressão ao artigo 42 da LRF**".

Neste contexto, cabe informar que a tabela abaixo demonstra os números antes indicados, vejamos [...]

Desta maneira, percebe-se que não se fez a correlação entre o empenho anulado e a despesa respectiva por grupo de recursos, se vinculados ou não, não remanescendo, assim, a falta de disponibilidade financeira indicada.

Nesse sentido, cumpre destacar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim decidiu, verbis:

[...]

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE DA DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. EX-PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE BARÃO/RS. RESTOS A PAGAR. INFRAÇÃO AO ART. 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. NÃO CARACTERIZADA. O Poder Judiciário pode apreciar eventual ilegalidade na decisão do Tribunal de Contas. A responsabilidade do Vereador pelo dano causado por despesa ilegal não decorre da mera qualidade de Presidente da Câmara de Vereadores. Trata-se de responsabilidade subjetiva que exige sua participação por ação ou omissão. **Havendo demonstração de que não houve o devido repasse de verbas pelo Poder Executivo à Câmara Municipal no final do exercício de 2004, restando restos a pagar, ocorrendo o desequilíbrio financeiro nas contas do Legislativo em face disto, não resta caracterizada infração ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/00, mormente porque houve o pagamento das contas em 2005, tratando-se de despesas com telefone e INSS, inerente à própria máquina administrativa, considerando-se ainda, que as despesas totais apresentadas pelo legislativo somaram valor inferior ao limite da receita do legislativo, o que afasta de forma definitiva a ocorrência de qualquer infração ao artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.** Precedentes do TJRS. (Apelação Cível nº 70046635199/2011) – g.n.

TC 3099/2019-7

Aliás, como bem se posicionou o Poder Judiciário, no texto do voto que ensejou referido acórdão, esta é a situação dos autos, *litteris*:

[...]

Logo, A SIMPLES EXISTÊNCIA DE RESTOS A PAGAR, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA A INFRAÇÃO AO ART. 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL PORQUE OS GASTOS TÊM DE SER ANALISADOS SE SÃO OU NÃO NECESSÁRIOS AO FUNCIONAMENTO DA PRÓPRIA MÁQUINA ADMINISTRATIVA, QUE, REPITO, NÃO PODE SOFRER SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE.

Sendo assim, havendo demonstração de que **não houve o devido repasse de verbas pelo Poder Executivo ao Legislativo municipal, restando restos a pagar, ocorrendo o desequilíbrio financeiro nas contas da Câmara Municipal em face disto, não resta configurada a hipótese de infração ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/00, lembrando-se, convém repetir, que o demandado, no exercício de seu mandato, foi surpreendido com a falta de repasse de verbas pelo Poder Executivo no final do ano de 2004**, tendo providenciado o pagamento no exercício de 2005, sanando a falha apontada. – g. n.

Em assim sendo, entendo que **a simples ocorrência de restos a pagar, sem disponibilidade de caixa, não configura violação ao art. 42 da LRF, devendo haver demonstração de ter sido ou não contraída obrigação nova a partir de 1º de maio até 31 de dezembro do exercício em análise, além disso, devem ser sopesadas a particularidades do caso concreto, visto que o objetivo do art. 42 da LRF foi exatamente criar regra de transição em final de mandato, de maneira que o gestor mantenha as contas em equilíbrio não penalizando a gestão seguinte.**

Em assim sendo, entendo que no caso em apreço não há violação ao art. 42 da LRF, razão pela qual divergindo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas e do Eminent Relator, **afasto a presente irregularidade.**

Compulsando o voto do Relator, verifica-se que este declara que a controvérsia de posicionamentos se refere ao entendimento que deve ser atribuído a expressão “contrair obrigação de despesa” para fins de apuração de disponibilidade de caixa nos dois últimos quadrimestres do mandato do gestor, nos termos do artigo 42 da LRF.

O Relator infere que *não se contrai obrigação de despesa pelo empenho*, entendendo que empenhar configura-se como ato de vincular a dotação orçamentária, garantia a mais concedida ao fornecedor ou prestador de serviço de que cumprido o objeto contratado a administração efetuará o pagamento devido.

Ocorre que o entendimento de que os valores empenhados representam um simples ato de vincular a dotação orçamentária não coaduna com a legislação vigente.

Nesse sentido, o artigo 58 da Lei Federal 4.320/1964 dispõe:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que **cria para o Estado obrigação de pagamento** pendente ou não de implemento de condição.

g.n.

TC 3099/2019-7

Ante o dispositivo em tela, verifica-se que o empenho cria, de fato, **obrigação de pagamento** ao Poder Público, independente de implemento de condição, não possuindo, portanto, apenas um caráter formal de controle de dotações.

O Relator infere *não restar dúvidas que o ato administrativo que assume a obrigação da despesa é o contrato administrativo ou instrumento congênere*, baseando-se nos seguintes artigos da Lei Federal 8.666/1993, *in verbis*:

Capítulo III
DOS CONTRATOS

Seção I
Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

TC 3099/2019-7

~~§ 1º (VETADO)~~

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

[...]

Ante os dispositivos mencionados pelo Relator reproduzidos em tela, verifica-se que estes dispõem acerca dos contratos estabelecidos pela administração pública, sendo que neles não se encontra expressa a impossibilidade de outro instrumento legal vir a substituí-lo, ocorrendo o inverso no que diz respeito ao artigo 62 dessa mesma lei, através do qual o legislador estabeleceu situações em que se permite substituir o instrumento de contrato pela nota de empenho, dentre outros instrumentos congêneres, conforme se pode observar *in verbis*:

Lei Federal 8.666/1993

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, **nota de empenho de despesa**, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

O Relator menciona que *considerar o empenho como o ato administrativo responsável pela contração de obrigação de despesa seria considerar que uma vez não empenhada uma obrigação, a administração pública não estaria mais obrigada a cumpri-la, o que se rechaça prima facie.*

Ante a declaração do Relator, vê-se o grau de relevância atribuído ao ato de empenhar a despesa, uma vez que, sem o empenho, poder-se-ia incorrer o risco de não se computar despesas concernentes a contratos administrativos que não tenham sido empenhadas, desobrigando a administração a cumprir o compromisso assumido.

Não obstante, conforme já relatado, a Lei Federal 8.666/1993 faculta a substituição do instrumento de contrato pela nota de empenho, portanto, inexistindo o contrato, há que se considerar o empenho como ato administrativo responsável pela contração de obrigação de despesa.

Corroborando com tal entendimento, tem-se a Decisão Normativa 001/2018 desta própria Corte de Contas, *in verbis*:

DECISÃO NORMATIVA TC-001/2018, DE 29 DE MAIO DE 2018

Dispõe sobre a fixação e ratificação de critérios e orientações sobre a fiscalização das disposições do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000;

[...]

IV - O ato de “contrair obrigação de despesa” será considerado no momento da assunção da obrigação, ou seja, da emissão do ato administrativo gerador da despesa, da data de assinatura do contrato,

TC 3099/2019-7

convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres **ou, na ausência desses, da data do empenho da despesa, na forma do artigo 62 da Lei 8.666/1993;**

[...]

g.n.

No que se refere à diligência efetuada, o Relator declara que a Área Técnica não apurou com eficácia o real momento em que a obrigação foi contraída, ignorando o dispositivo do artigo 42 da LRF, considerando a simples ocorrência de restos a pagar sem disponibilidade de caixa uma infringência ao dispositivo, *imputando uma responsabilidade sem oportunizar ao gestor responsável o devido contraditório e ampla defesa.*

Ante a tal declaração, há que se esclarecer que o trabalho desenvolvido pela Área Técnica atendeu, *in totum*, ao que fora determinado pela Primeira Câmara através da Decisão 1879/2017, uma vez que, conforme disposto na MT 929/2017, foram confrontados todos os empenhos que possuem os respectivos contratos administrativos informados pela administração municipal via sistema automatizado, sendo que, em atenção ao que determina a Decisão 001/2018 desta Corte de Contas, também foram computados os restos a pagar que não possuíam os respectivos contratos administrativos.

Vale registrar que a impossibilidade de se proceder à confrontação de despesas cujos contratos não foram informados pela administração ou pelo fato destes simplesmente inexistirem, não convalida o entendimento de que a Área Técnica não apurou com eficácia o real momento em que a obrigação foi contraída.

Registra-se, ainda, que a inexistência dos contratos administrativos não torna prejudicada a apuração realizada, visto que a Lei Federal 8.666/1993 dispõe sobre a possibilidade de as notas de empenho vir a substituí-los, bem como o fato da Decisão 001/2018 determinar, claramente, que na ausência da emissão do ato administrativo, **o “ato de contrair obrigação de despesa” será considerado na data do empenho desta.**

No que se refere à declaração de que a Área Técnica considerou que *a simples ocorrência de restos a pagar sem disponibilidade de caixa uma infringência ao dispositivo*, há que se lembrar que tal ocorrência infringe **gravemente** o artigo 42 da LRF, consistindo justamente na essência da proibição contida em seus preceitos, bem como, ainda, indo de encontro ao que preceitua o §1º do artigo 1º deste mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no **Capítulo II do Título VI da Constituição.**

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e **inscrição em Restos a Pagar.**

g.n.

Quanto ao fato de a Área Técnica não ter oportunizado ao gestor o devido contraditório, não se vislumbra em que momento tal fato ocorrera, visto que os responsáveis, durante todo o processo, tiveram a oportunidade de apresentar as suas justificativas quanto a todas as irregularidades apuradas, cujas justificativas configuraram-se insuficientes para o afastamento da irregularidade em comento, sendo que, ao proceder à diligência, a Área Técnica utilizou-se de documentação e informações encaminhadas pelos próprios responsáveis.

TC 3099/2019-7

Outrossim, também não se verifica como a Área Técnica, na realização da diligência, poderia oportunizar a defesa dos responsáveis, visto que tal atribuição caberia à Primeira Câmara deste Tribunal via citação destes.

No intuito de apresentar a sua análise a respeito das fontes de recursos que evidenciaram ausência de disponibilidade financeira, o Relator reproduz parcialmente as tabelas elaboradas pela Área Técnica quando da realização da diligência, excluindo os seguintes valores levantados:

Empenho		Contrato		Fonte de Recurso	Resto Pagar	Tipo*
Nº	Data	Nº	Data Assinatura			
2344	08/10/2012	104	02/10/12	2301 – Recursos Próprios Saúde	40,00	P
1544	05/06/2012	77	16/05/12	2301 – Recursos Próprios Saúde	107.407,28	NP
1440	29/05/2012	57	02/05/12	1101 – Recursos do Tesouro	170,00	P
1502	31/05/2012	65	02/05/12	1101 – Recursos do Tesouro	200,00	P
1697	28/06/2012	85	15/06/12	1101 – Recursos do Tesouro	90,00	P
1920	31/07/2012	76	15/05/12	1101 – Recursos do Tesouro	6.500,00	P
1990	20/08/2012	96	15/08/12	1101 – Recursos do Tesouro	180,00	P
2343	08/10/2012	103	02/10/12	1101 – Recursos do Tesouro	396,00	P
2868	26/12/2012	108	03/12/12	1101 – Recursos do Tesouro	9.505,25	P
1615	27/06/2012	82	04/06/12	1101 – Recursos do Tesouro	92.410,31	NP
1908	31/07/2012	84	04/06/12	1101 – Recursos do Tesouro	15.842,12	NP

Nota-se que os empenhos excluídos possuíam os respectivos contratos administrativos.

Outrossim, as somas realizadas nas tabelas inseridas pelo Relator não convergem com a situação levantada pela Área Técnica, como também com os valores registrados na própria tabela constante em seu Voto, haja vista terem sido atribuídos aos restos a pagar e às obrigações contraídas no exercício valores inconsistentes.

Em que pese os valores ausentes nas tabelas evidenciadas pelo Relator, bem como os valores atribuídos equivocadamente a restos a pagar e obrigações contraídas, este apresentou a sua análise, conforme segue:

Em relação à fonte “Saúde – Recursos Próprios”, o Relator declarou:

Neste caso, do confronto da tabela abaixo transcrita com os argumentos do Eminentíssimo Relator, tem-se o seguinte:

1. No que se refere à rubrica **Saúde – Recursos Próprios**, verifica-se que **haveria insuficiência financeira, vez que o valor de empenhos relativos a contratos com data de assinatura anterior a 01/05/2012 monta o valor de (-) R\$ 305.494,44, portanto, tal valor é inferior ao valor indicado como de insuficiência financeira, no valor de R\$ 209.899,37, razão pela qual ela existe, entretanto, tal valor foi absorvido pelo valor relativo a recursos não vinculados que sobram, em razão da livre aplicação dos recursos não vinculados, cujo valor remanescente foi de R\$ 253.349,72.**

De acordo com o declarado pelo Relator, verifica-se que este informa que o valor de empenhos relativos a contratos com data de assinatura anterior a 01/05/2012 monta em R\$ 305.494,44, entretanto, tal valor refere-se à insuficiência financeira da dotação “Saúde – Recursos Próprios”, conforme se verifica na Tabela 5 da MT 929/2017.

TC 3099/2019-7

Na realidade, o valor dos empenhos relativos a contratos com data de assinatura anterior a 01/05/2012 perfaz R\$ 15.139,12, conforme se verifica na Tabela 4 da MT 929/2017.

Em seguida o Relator informa que o valor referente à insuficiência financeira da fonte “Saúde – Recursos Próprios” perfaz R\$ 209.899,37, entretanto, o valor relativo à insuficiência financeira ocorrida na referida fonte monta em R\$ 305.494,44.

O valor de R\$ 209.899,37 utilizado pelo Relator foi extraído da tabela produzida em seu Voto, atribuído à “Inscrição em Restos a Pagar Não Processados de 01/05-31/12/12”, entretanto, tal valor refere-se ao total das obrigações financeiras assumidas no exercício somado aos restos a pagar não processados, necessitando acrescer o valor de R\$ 107.407,28, uma vez que na tabela produzida pelo Relator não foi computado o empenho 1544 relativo ao contrato 77, registrado na Tabela 1 da MT 929/2017.

A despeito da utilização de valores equivocados em sua argumentação, observa-se que o Relator argumenta que a insuficiência financeira ocorrida no exercício foi absorvida pela sobra dos recursos não vinculados.

Considerando que a insuficiência de caixa na rubrica “Saúde – Recurso Próprios” perfez o montante de R\$ 305.494,44, enquanto que a disponibilidade financeira líquida no final do exercício das dotações não vinculadas montou em R\$ -138.579,78, portanto, não haveria sobra para arcar com a insuficiência financeira ocorrida na dotação “Saúde – Recursos Próprios”.

Não obstante, vale registrar que de acordo com a apuração realizada pelo Relator, as dotações “Não Vinculadas” apresentaram uma disponibilidade de caixa de R\$ 253.349,72, cujo valor não coaduna com a realidade, conforme análise a posteriori evidenciada nesta Instrução, conquanto, mesmo se fosse possível considerar tal valor, ainda assim haveria uma insuficiência de caixa na rubrica “Saúde – Recursos Próprios” no montante de R\$ 52.144,72.

Em relação à dotação “Educação – Recursos Próprios”, o Relator declarou:

2. Quanto à fonte Educação - Recursos Próprios, houve um valor de empenhos relativos a contratos cuja assinatura é anterior a 01/05/2012, adicionado a de empenhos relativos a contratos cuja data de assinatura não se indicou o valor de R\$ 209.889,37, relativos a despesas que não foram contraídas no período de 01/05/2012 a 31/12/2012, adicionadas daquelas em que não se indicou a data da assinatura do contrato ou do ajuste respectivo, desta maneira deve ser abatido do valor de insuficiência financeira indicada, no valor de (-) R\$ 138.579,78, e, em sendo este inferior ao valor de insuficiência financeira indicada, esta não subsiste;

De acordo com a declaração em tela, vê-se que o Relator entende que os valores correspondentes aos empenhos relativos a contratos firmados antes de 01/05/2012, adicionados ao montante dos empenhos relativos aos contratos cuja data de assinatura não fora indicada no montante de R\$ 209.889,37, devem ser abatidos do total da insuficiência financeira ocorrida no montante de R\$ 138.579,78.

De pronto, analisando os valores mencionados pelo Relator, observa-se que foi conferido o valor de R\$ 209.889,37 aos empenhos referentes a contratos em que não fora possível determinar a data de assinatura, entretanto, o que ocorreu foi que o Relator repetiu o valor que ele mesmo havia atribuído, também equivocadamente, como insuficiência financeira da rubrica “Saúde – Recursos Próprios”, conforme já assinalado nesta Instrução, a seguir reproduzida:

[...] Em seguida o Relator informa que o valor relativo à insuficiência financeira da dotação “Saúde – Recursos Próprios” perfaz **R\$ 209.899,37**, sendo que tal valor foi extraído da tabela reproduzida em seu Voto, atribuído à “Inscrição em Restos a Pagar Não Processados de 01/05-31/12/12”, entretanto, tal valor refere-se à soma do total das obrigações financeiras assumidas no exercício com os restos a pagar não processados,

TC 3099/2019-7

apresentando, ainda assim, uma divergência no valor de R\$ 107.407,28, uma vez que na tabela reproduzida pelo Relator não foi computado o empenho 1544 relativo ao contrato 77 nesse mesmo valor.

O Relator também informa que o valor da insuficiência financeira da fonte “Educação – Recursos Próprios” perfaz R\$ 138.579,78, quando, na realidade, o valor apurado perfaz o montante de R\$ 163.030,24, conforme consta na Tabela 5 da MT 929/2017.

No que concerne à análise procedida pelo Relator, verifica-se que inicialmente este exclui da apuração o montante dos empenhos relativos a contratos cuja assinatura ocorreu anterior à data de 01/05/2012, indo de encontro ao que determina o parágrafo único do artigo 42 da LRF, *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.

Desta feita, tendo em vista que na determinação da disponibilidade de caixa devem ser considerados todos os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício, logo, não justifica a exclusão dos empenhos cujos contratos foram assinados antes da data de 01/05/2012, visto que tais empenhos ocorreram antes do término do exercício financeiro de 2012.

Em seguida, o Relator exclui da apuração quanto à observância ao artigo 42 da LRF os valores dos empenhos que não se indicou a data da assinatura do contrato, indo de encontro ao estabelecido pela Decisão 001/2018 desta Egrégia Corte de Contas, cuja decisão infere que *o ato de “contrair obrigação de despesa” será considerado no momento da assunção da obrigação, ou seja, da emissão do ato administrativo gerador da despesa, da data de assinatura do contrato, convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres ou, na ausência desses, da data do empenho da despesa, na forma do artigo 62 da Lei 8.666/1993 (g.n.)*.

Em relação às destinações de recursos não vinculadas, o Relator declarou:

3. Quanto à insuficiência financeira indicada, no valor de R\$ 138.579,78, esta subsiste, isto porque, na planilha elaborada pelo corpo técnico, como sendo de recursos não vinculados, cuja obrigação fora assumida de 01/05/2012 a 31/12/2012, indicado foi pelo corpo técnico no Resumo da Planilha constante do Relatório de Manifestação Técnica nº 00929/2017-9, **no valor de R\$ 367.454,93**, valor este inferior ao valor de recursos vinculados, cuja obrigação não fora contraída no período de 01/05/2012 a 31/12/2012, apurado em planilha ora anexada, **no valor de R\$ 620.804,65**, demonstra de forma evidente que não há insuficiência financeira, pelo contrário, a sobra de recursos não vinculados de livre aplicação, **no valor de R\$ 253.349,72**.

Ante a declaração do Relator reproduzida em tela, inicialmente este informa que permanece a insuficiência financeira de recursos não vinculados no valor de R\$ 138.579,78, sendo este o valor apurado na diligência realizada pela Área Técnica, conforme consta na Tabela 5 da MT 929/2017.

Ocorre que, em seguida, o Relator informa que de acordo com a planilha elaborada pela Área Técnica fora apurado o valor de R\$ 367.454,93 como sendo obrigação assumida a partir de 01/05/2012, concernente a recursos não vinculados, acrescentando que tal valor

TC 3099/2019-7

apresenta-se inferior aos recursos vinculados, cuja obrigação não fora contraída no período de 01/05/2012 a 31/12/2012, montando em R\$ 620.804,65, conforme apurado na planilha constante em seu Voto. Assim, a partir desta linha de raciocínio, o Relator conclui que não houve insuficiência financeira concernente aos recursos não vinculados, mas sim uma sobra de recursos no montante de R\$ 253.349,72.

De antemão, há que se registrar que o valor de R\$ 367.454,93 corresponde apenas a parte das obrigações financeiras assumidas a partir de 01/05/2012, necessitando acrescentar o valor de R\$ 153.014,30, também correspondente a obrigações assumidas a partir de 01/05/2012, lançado na Tabela 5 da MT 929/2012.

Outrossim, de acordo com a Tabela 3 da planilha elaborada pelo próprio Relator, o valor de R\$ 620.804,65 não corresponde ao valor de recursos vinculados, mas sim à “Inscrição em Restos a Pagar Não Processados de 01/05-31/12/12”, que, na realidade, também se encontra inconsistente, pois não equivale aos restos a pagar não processados empenhados no final do exercício financeiro de 2012, cujo valor apurado fora de R\$ 153.014,30.

Em que pese os valores atribuídos de forma equivocada, observa-se que o Relator utiliza a sobra dos recursos vinculados para cobrir as despesas não vinculadas, indo de encontro ao que determinam os artigos 8º, parágrafo único, e 50, inciso I, da LRF, *in verbis*:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Parágrafo único. Os recursos legalmente **vinculados a finalidade específica** serão utilizados **exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

...

Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

I - a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

[...]

g.n.

Ante o ocorrido, verifica-se que o Relator inverteu a situação legalmente permitida, pois somente a sobra de recursos não vinculados poderá ser utilizada para cobrir as despesas cujos recursos encontram-se vinculados a estas, e não o contrário, ainda que haja sobra de recursos vinculados.

Observa-se, mais uma vez, que o Relator desconsidera as obrigações financeiras assumidas no primeiro quadrimestre do exercício, indo de encontro ao parágrafo único do artigo 42 da LRF, novamente reproduzido *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.**

TC 3099/2019-7

g.n.

O Relator, após proceder ao seu Voto, apresentou o complemento deste, que, em relação à obrigação de despesas contraída no final de mandato, apresentou-se da seguinte forma:

COMPLEMENTO DE VOTO

Tendo sido apresentada a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Vila Pavão, relativa ao exercício de 2012, em comento, necessário é sua análise para posterior deliberação, em razão da documentação que lhe deu suporte, bem como da posição adotada por este Egrégio Tribunal de Contas, no que se refere ao artigo 42, da Lei Complementar Federal nº 101/2000.

[...]

2.1. OBRIGAÇÃO DE DESPESAS CONTRAÍDA NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES DO MANDATO SEM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA O SEU PAGAMENTO (ITEM 2.3 do Voto nº 233/2018-1, 6.5.1 do RTC 219/2013, 2.3 da ITC nº 02011/2016-1 E 2.1 da MT 00929/2017-9):

Base Legal: Art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

Responsáveis: Ivan Lauer: período de: 01/01 a 26/06/2012 e 21/09 a 31/12/2012 e Valdez Ferrari: período de: 22/06 a 20/09/2012.

Ressalte-se, quanto a este item, que o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 estabelece que **é vedado ao titular do poder ou órgão, nos dois últimos 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.**

Sobre o assunto, cabe ressaltar que este Conselheiro em Substituição, **quando da análise do Processo TC nº 4003/2013, suscitou questionamento acerca do prejuízo à segurança jurídica, ao exercício do contraditório e da ampla defesa, de maneira que, em havendo impossibilidade material da análise do item, deve ser considerada prejudicada a análise e considerar o item regular com ressalva.**

Naquela oportunidade, inclusive, este Conselheiro em Substituição ressaltou que **ao mudar o critério de metodologia para fins de verificação do art. 42, da LRF, resultou em uma aplicação retroativa de metodologia muito mais criteriosa e rigorosa da que a área técnica vinha adotando em exercícios anteriores, de forma a violar flagrantemente os princípios constitucionais da segurança jurídica, bem como pelo exercício do princípio do contraditório e da ampla defesa.**

A respeito do tema, segurança jurídica, leciona a Prof.^a Maria Sylvia Zanella di Pietro, *verbis*:

Na realidade, **o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração** e por terceiros.

– g.n.

In casu, porém, não há como se fixar um período para adaptação, já que a entrada em vigor da nova interpretação conferida pela Corte de Contas à forma de aferição do art. 42, da Lei Complementar Federal nº 101/2000 se

TC 3099/2019-7

deu, exatamente, no último ano dos mandatos, impedindo assim a adequação dos gestores à nova sistemática.

Muito embora se tenha observada inconsistência de insuficiência de caixa, é de se recordar que o novo marco interpretativo, conforme aventado no complemento de voto do Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, se deu quando já iniciado o período de vedação previsto no dispositivo legal, o que inviabilizava o seu atendimento sem o risco da imputação de sanções por sua violação.

Assim, ainda que o próprio art. 42, da Lei Complementar Federal nº 101/2000, faça previsão das vedações impostas e das obrigações a serem observadas em caso de sua incidência, assim como a 4ª Edição do Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público (MCASP) e do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), editados pela Secretaria do Tesouro Nacional tenham sido considerados como fonte para a elaboração da Nota Técnica nº 001/2013, é de se constatar **que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES mantinha uma sistemática específica de aferição do referido artigo o que, de certa forma, conferia aos jurisdicionados segurança jurídica e confiança no sentido de que o exame das contas seguiria este padrão.**

Portanto, **a alteração dos parâmetros interpretativos previstos na Nota Técnica nº 001/2013 promoveu profunda alteração na metodologia de aferição do art. 42, da Lei Complementar Federal nº 101/2000, impedindo que os gestores públicos se adaptassem às novas diretrizes.**

Por estas razões, entendo que **deve ser considerada prejudicada a análise da irregularidade “obrigação de despesas contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento”, por impossibilidade material de se promover sua análise,** diante das alterações interpretativas promovidas e da falta de informações necessárias para sua aferição, considerando, ainda, a Decisão Normativa 001/2018, aprovada por esta Corte de Contas, **que sugere a inviabilidade de reabertura da instrução processual destes autos.**

Desta forma, entendo que **resta prejudicada,** também, a aplicação de penalidade administrativa, em face da infringência do artigo 42 da LRF, bem como não se mostra possível aplicação analógica ou extensiva em matéria de sanção, seja ela penal ou administrativa, motivo pelo qual, diverjo do entendimento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminentíssimo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, **entendendo pela não aplicação de sanção administrativa, inerente ao descumprimento do art. 42 da LRF.**

Em assim sendo, entendo que resta prejudicada a análise da violação ao art. 42 da LRF, havendo impossibilidade material de se promover sua análise, razão pela qual, divergindo da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminentíssimo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, **afasto a presente irregularidade.**

Em atenção à complementação do Voto do Relator reproduzida em tela, verifica-se que este entende ser impossível efetuar a análise da irregularidade em comento.

Tal entendimento culminou na ausência de julgamento do mérito.

Em que pese constarem no Voto complementar as argumentações apresentadas pelo Conselheiro quanto à impossibilidade de análise da matéria tratada, o fato é que, não havendo apreciação em caráter conclusivo, logo, **o feito não se encontra apto a julgamento,** sendo vedada pela legislação vigente a hipótese de negativa de jurisdição,

TC 3099/2019-7

conforme se depreende do artigo 4º do Decreto-Lei 4567/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Registra-se que o dispositivo em tela possui inteira aplicabilidade aos processos que tramitam nesta Corte de Contas.

Nesse sentido, vale novamente reproduzir o voto do Ministro Carlos Britto, trazido pelo Recorrente, *in verbis*:

[...]

Se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do judiciário, a formulação daquele juízo de *non liquet*, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza **tem que solver a questão, liquidar a questão** para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito.

g.n.

Destarte, ante a todo o exposto, considerando que o empenho cria obrigação de pagamento ao Estado, conforme disposto no artigo 58 da Lei Federal 4.320/1964, não se limitando somente a vincular a dotação orçamentária à despesa executada;

Considerando que os artigos 54 e 55 da Lei Federal 8.666/1993 apenas trazem conceitos e regras concernentes aos contratos administrativos acordados pelo Poder Público, enquanto que o artigo 62 desta mesma lei dispõe sobre a possibilidade de a nota de empenho de despesa vir a substituí-los;

Considerando que a Decisão 001/2018 desta Corte de Contas estabelece que na ausência do ato administrativo gerador da despesa, considerar-se-á a data do empenho da despesa como o momento do “ato de contrair obrigação de despesa”;

Considerando que a diligência realizada pela Área Técnica atendeu de forma plena à Decisão 1879/2017 - Primeira Câmara, dada a total impossibilidade de se confrontar os restos a pagar que não se encontravam vinculados a contratos administrativos, cuja inexistência destes não torna prejudicada a apuração realizada pela Área Técnica, tendo em vista que a Decisão 001/2018 determina que **na ausência da emissão do ato administrativo, o ato de contrair obrigação de despesa será considerado realizado na data do empenho**;

Considerando que a ocorrência de restos a pagar sem disponibilidade de caixa infringe de forma **grave** o artigo 42 da LRF, bem como indo de encontro ao que preceitua o § 1º do artigo 1º deste mesmo diploma legal;

Considerando que na apuração ao que determina o artigo 42 da LRF, o Relator excluiu valores apurados pela Área Técnica, cujos valores referiam-se a empenhos que possuíam os respectivos contratos administrativos;

Considerando que na análise realizada pelo Relator quanto à insuficiência de disponibilidade financeira ocorrida na fonte “Saúde – Recursos Próprios”, observa-se que os valores utilizados não convergem com ao que realmente representam, conforme explicitado nesta Instrução;

Considerando que, diferentemente do que fora declarado pelo Relator, não houve sobra financeira na fonte relativa aos recursos não vinculados capaz de arcar com a insuficiência de caixa ocorrida na fonte “Saúde – Recursos Próprios”;

Considerando que na análise realizada pelo Relator quanto à insuficiência de disponibilidade financeira ocorrida na fonte “Educação – Recursos Próprios”, também se

TC 3099/2019-7

observa que os valores utilizados não se referem com ao que realmente representam, conforme explicitado nesta Instrução;

Considerando que na apuração da disponibilidade financeira ocorrida na fonte “Educação – Recursos Próprios”, o Relator excluiu do cômputo o montante dos empenhos relativos a contratos cuja assinatura ocorrera anteriormente à data de 01/05/2012, **indo de encontro ao que determina o parágrafo único do artigo 42 da LRF**, o qual preceitua que *na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício*;

Considerando que, ainda na apuração disponibilidade financeira ocorrida na fonte “Educação – Recursos Próprios”, o Relator excluiu os valores dos empenhos que não possuíam o respectivo contrato administrativo, **indo de encontro ao estabelecido na Decisão 001/2018 desta Corte de Contas**, haja vista que de acordo com a aludida decisão, na ausência do ato administrativo gerador da despesa, há que se considerar a data do empenho desta como o momento em que a administração pública contraiu a obrigação de despesa, na forma do artigo 62 da Lei Federal 8.666/1993;

Considerando que na análise realizada pelo Relator quanto à insuficiência de disponibilidade financeira ocorrida na fonte relativa a recursos não vinculados, os valores utilizados não convergem com ao que realmente representam, conforme explicitado nesta Instrução;

Considerando que em sua análise, o Relator utilizou-se da sobra de recursos vinculados para cobrir a insuficiência de caixa concernente aos recursos não vinculados, **indo de encontro** ao que determinam os artigos 8º, parágrafo único, e 50, inciso I, da LRF, invertendo a situação legalmente permitida, pois somente a sobra dos recursos não vinculados poderia ser utilizada para cobrir a insuficiência de caixa relativa aos recursos vinculados;

Considerando que, também no que concerne aos recursos não vinculados, no cálculo da disponibilidade financeira em final de mandato, o Relator excluiu as obrigações assumidas no primeiro quadrimestre do exercício, indo de encontro ao que determina o parágrafo único do artigo 42 da LRF;

Considerando que não se efetuou o julgamento do mérito da irregularidade em comento, indo de encontro à legislação vigente, uma vez que compete aos órgãos julgadores desta Corte de Contas se pronunciarem sobre a questão, não se admitindo a recusa de julgamento a pretexto da falta de critério;

Assiste razão o Recorrente quanto à necessidade de a Primeira Câmara desta Corte de Contas **produzir novo pronunciamento**, haja vista que as conclusões apresentadas pelo Relator em seu Voto **basearam-se em valores inconsistentes, desconsiderando os preceitos do artigo 58 da Lei Federal 4.320/1964, do artigo 62 da Lei Federal 8.666/1993 e da Decisão 001/2018 desta Corte de Contas, indo de encontro ao que determina o caput e parágrafo único do artigo 42, o §1º do artigo 1º, o parágrafo único do artigo 8º e o inciso I do artigo 50 da LRF**, necessitando, ainda, **que evidencie o seu posicionamento concreto** a respeito da irregularidade concernente à obrigação de despesa contraída em final de mandato, **não se admitindo recusa de julgamento em face da suposta ausência de critério**.

Cabe ressaltar que, acerca do tema, encontram-se as seguintes jurisprudências:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10123080269525001 MG (TJ-MG)²

Jurisprudência

• Data de publicação: 16/03/2018

² Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557143008/apelacao-civel-ac-10123080269525001-mg/inteiro-teor-557143057?ref=amp>. Acesso em: 02 Dez 2019.

TC 3099/2019-7

EMENTA: AÇÃO DE RESSARIMENTO - SENTENÇA CONTRADITÓRIA. NULIDADE DECRETADA. É nula a sentença cuja conclusão está em patente contradição com os fundamentos utilizados.

TJ-PB - 00274776920108152001 PB (TJ-PB)³

Jurisprudência

- Data de publicação: 06/04/2015

A SENTENÇA CONTRADITÓRIA. NULIDADE CONFIGURADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557 , CAPUT, DO CPC . Tendo sido proferida sentença contraditória, há de ser declarada sua nulidade absoluta, haja vista padecer de vício insanável, sendo impositiva a sua anulação. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00274776920108152001, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA , j. em 06-04-2015)

TJ-MG - Apelação Cível AC 10024102203056001 MG (TJ-MG)

Jurisprudência

- Data de publicação: 14/04/2014

SENTENÇA CONTRADITÓRIA. NULIDADE DECLARADA. A contradição observada entre a fundamentação e a parte dispositiva da sentença acarreta nulidade absoluta.

TJ-MG - Apelação Cível AC 10024060436409001 MG (TJ-MG)⁴

SENTENÇA CONTRADITÓRIA - NULIDADE - MATÉRIA QUE DEVE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. - Apurando-se que a sentença contém contradição, já que levou em consideração uma premissa que não é verdadeira, deve ser anulada de ofício.

IV. CONCLUSÃO

Após análise dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados, opina-se pelo **PROVIMENTO** ao recurso interposto, reconhecendo-se a nulidade suscitada, para que seja proferido novo parecer prévio relativo à prestação de contas anual do Município de Vila Pavão referente ao exercício de 2012, de responsabilidade dos Srs. Ivan Lauer e Valdez Ferrari, a fim de escoimar os vícios de contradição e omissão contidos no Parecer Prévio 97/2018 – Primeira Câmara.

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

³ Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/649109996/274776920108152001-pb?ref=serp>. Acesso em: 02 Dez 2019.

⁴ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=SENTEN%C3%87A+CONTRADIT%C3%93RIA%2C+NULIDADE>. Acesso em: 02 Dez 2019.

TC 3099/2019-7

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1 Dar total provimento ao recurso, reconhecendo-se a nulidade suscitada, para que seja proferido novo parecer prévio relativo à prestação de contas anual do Município de Vila Pavão referente ao exercício de 2012, de responsabilidade dos Srs. **Ivan Lauer e Valdez Ferrari, a fim de sanar os vícios de contradição e omissão contidos no Parecer Prévio 97/2018 – Primeira Câmara.**

2 Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.