



Parecer Prévio 00058/2020-1 - Plenário

Processos: 02850/2019-1, 03745/2016-5, 04459/2015-2, 04453/2015-5

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Recorrente: ORLY GOMES DA SILVA

Procuradores: JOCILENE APARECIDA POLI (OAB: 16597-ES), MARCOS PAULO GOMES DIAS (OAB: 15044-ES), OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY (OAB: 27952-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO
PARECER PRÉVIO N° 115/2018 – PREFEITURA
MUNICIPAL DE GUARAPARI – EXERCÍCIO 2015 –
ADMISSIBILIDADE – CONHECER – PROVIMENTO
TOTAL – APROVAÇÃO COM RESSALVAS –
DETERMINAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto, por meio de advogado, pelo **senhor Orly Gomes da Silva, Prefeito do município de Guarapari – E.S. no exercício de 2015**, em face do **Parecer Prévio TC 115/2018**, proferido pela Segunda Câmara desta Corte nos autos do Processo TC 3745/2016, cuja parte dispositiva foi lavrada com o seguinte teor:

“(…)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1 Emitir Parecer Prévio dirigido à Câmara Municipal de Guarapari, recomendando a **REJEIÇÃO DAS CONTAS** do Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal durante o exercício de 2015, nos moldes do artigo 132, inciso III do RITCEES e artigo 80, inciso III da LOTCEES, em razão da manutenção dos itens seguintes:

3.9. Inconsistências nos saldos das fontes de recursos entre o anexo ao BALPAT e os demonstrativos do Relatório de Gestão Fiscal – RGFDCX; (Item 7.6 do RT 91/2017-3)

Responsável: Orly Gomes da Silva.

Base legal: artigos 50 e 55, inciso III da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF) e artigos 85 e 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/64.

3.12 Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto às medidas para estimativa e compensação da renúncia da receita; (Item 8.4.1 do RT 91/2017-3)

Responsável: Orly Gomes da Silva.

Base legal: Artigos 1º, 4º, § 2º, inciso V e 14º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e artigo 26 da LDO (Lei nº 3.791/2014).

3.13. Transferências de recursos ao Poder Legislativo acima do limite constitucional; (Item 10 do RT 91/2017-3)

Responsável: Orly Gomes da Silva.

Base legal: Art. 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c art. 29-A, §2º, da Constituição Federal/1988.

3.14. Inobservância do princípio da segregação de função na atuação do controle interno do poder executivo municipal; (Item 11.1 do RT 91/2017-3)

Responsável: Orly Gomes da Silva.

Base legal: art. 37, caput da Constituição Federal de 1988 (princípios da moralidade e eficiência); artigo 14 da Lei Complementar Municipal nº 46/2013, IN TCEES 34/2015 e Res. TCEES 227/2011.

1.2 DETERMINAR que o atual Chefe do Executivo, nos próximos exercícios, promova as ações corretivas necessárias a fim de que os demonstrativos contábeis estejam consistentes entre si.

1.3 DETERMINAR ao atual Prefeito que tome as medidas necessárias para melhoria do desempenho do órgão central de controle interno do município, especialmente quanto a nomeação de servidores que atendam aos requisitos das leis municipais concernentes a capacidade técnica necessária para atuação no referido órgão.

1.4 DETERMINAR ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma do art. 48 da LRF;

1.5 Dar ciência ao interessado;

1.6 Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner. Parcialmente vencido o conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, que acompanhou integralmente o parecer técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 10/10/2018 - 35ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

(...)"

Os autos foram encaminhados para Núcleo de Controle Externo de Recurso e Consultas (NRC) que se manifestou pelo não provimento do presente recurso, através da Instrução Técnica de Recurso 269/2019 (peça 10), conforme segue:

V - CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Quanto ao mérito, após análise do conteúdo dos autos TC 2850/2019 e considerando-se as argumentações e documentações apresentadas neste expediente recursal, opina-se pelo **NÃO PROVIMENTO** quanto à reforma do **Parecer Prévio TC-115/2018 – Segunda Câmara**, exarado no Processo de Prestação de Contas Anual do Prefeitura Municipal de Guarapari (TC 3745/2016), relativo ao exercício de 2015.

Diante da inexistência nos presentes autos de elementos suficientes para elidir as seguintes ocorrências, consideram-se mantidas as seguintes irregularidades apontadas na exordial:

1) Inconsistências nos saldos das fontes de recursos entre o anexo ao BALPAT e os demonstrativos do Relatório de Gestão Fiscal – RGFDCX (Item 7.6 do RT 91/2017-3 e item 2.9 da ITC 1945/2018-8);

Base legal: artigos 50 e 55, inciso III da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF) e artigos 85 e 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/64.

2) Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto às medidas para estimativa e compensação da renúncia da receita (Item 8.4.1 do RT 91/2017-3 e item 2.12 da ITC 1945/2018-8);

Base legal: Artigos 1º, 4º, § 2º, inciso V e 14º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e artigo 26 da LDO (Lei nº 3.791/2014).

3) Transferências de recursos ao Poder Legislativo acima do limite constitucional (Item 10 do RT 91/2017-3 e item 2.13 da ITC 1945/2018-8);

Base legal: Art. 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c art. 29-A, §2º, da Constituição Federal/1988.

4) Inobservância do princípio da segregação de função na atuação do controle interno do poder executivo municipal; (Item 11.1 do RT 91/2017-3 e item 2.14 da ITC 1945/2018-8)

Base legal: art. 37, caput da Constituição da República (Princípios da Moralidade e Eficiência); artigo 14 da Lei Complementar Municipal nº 46/2013, IN TCEES 34/2015 e Res. TCEES 227/2011.

Conclui-se, portanto, com fulcro no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, pelo opinamento de que seja mantida a deliberação disposta no Parecer Prévio recorrido, qual seja, de recomendação à Câmara Municipal de Guarapari pela **REJEIÇÃO** das contas do senhor **Orly Gomes da Silva** - Prefeito Municipal de Guarapari no exercício de **2015**.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se através do Parecer 5136/2019 (Peça 14) da lavra do procurador Luís Henrique Anastácio da Silva onde anui à proposta da área técnica, pugnando pelo não provimento do recurso.

Os autos foram levados a Plenário na 1ª Sessão Ordinária do Plenário ocorrida no dia 28 de janeiro de 2020 onde foi realizada defesa oral com ajuntada das Notas Taquigráficas 00023/2020 (peça 19).

Foram os autos encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recurso e Consultas (NRC), que, através do Despacho 6184/2020 (peça 22), solicitou análise do Núcleo de Controle Externo de Contabilidade - NContas.

Por sua vez, o NContas opinou através da Manifestação Técnica 1517/2020 (peça 23), pugnando ao final pelo não provimento do Recuso de Reconsideração com a manutenção do Parecer Prévio 115/2018, nos seguintes termos:

IV – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

As justificativas trazidas na defesa oral **não promoveram a elucidação dos fatos**, apenas corroboraram com os apontamentos realizados pela Área Técnica quando da elaboração da ITR 269/2019, constituindo-se em graves infrações à norma legal ou regulamentar.

Desta forma opinamos pelo **NÃO PROVIMENTO** da defesa apresentada e pela manutenção do Parecer Prévio TC 115/2018, no sentido de recomendar ao Poder Legislativo de Guarapari, a **REJEIÇÃO** da Prestação de Contas Anual do exercício de 2015, sob responsabilidade do Senhor **Orly Gomes da Silva**, tendo em vista a manutenção das seguintes irregularidades:

1) Inconsistências nos saldos das fontes de recursos entre o anexo ao BALPAT e os demonstrativos do Relatório de Gestão Fiscal – RGFDCX (Item 7.6 do RT 91/2017-3 e item 2.9 da ITC 1945/2018-8); Base legal: artigos 50 e 55, inciso III da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF) e artigos 85 e 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/64.

2) Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto às medidas para estimativa e compensação da renúncia da receita (Item 8.4.1 do RT 91/2017-3 e item 2.12 da ITC 1945/2018-8); Base legal: Artigos 1º, 4º, § 2º, inciso V e 14º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e artigo 26 da LDO (Lei nº 3.791/2014).

3) Transferências de recursos ao Poder Legislativo acima do limite constitucional (Item 10 do RT 91/2017-3 e item 2.13 da ITC 1945/2018-8); Base legal: Art. 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c art. 29-A, §2º, da Constituição Federal/1988.

4) Inobservância do princípio da segregação de função na atuação do controle interno do poder executivo municipal; (Item 11.1 do RT 91/2017-3 e item 2.14 da ITC 1945/2018-8) Base legal: art. 37, caput da Constituição da República (Princípios da Moralidade e Eficiência); artigo 14 da Lei Complementar Municipal nº 46/2013, IN TCEES 34/2015 e Res. TCEES 227/2011.

Finalmente, que seja submetido o processo ao Núcleo de Recursos e Consultas para o prosseguimento do feito, na forma regimental.

Os autos retornaram ao NRC que proferiu a Manifestação Técnica de Defesa Oral 0002/2020 reiterando em sua totalidade a análise e a conclusão contidas na Instrução Técnica de Recurso 269/2019.

O Ministério Especial Público de Contas emitiu Parecer 1308/2020 (peça 29) da lavra do procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, anuindo o posicionamento a área técnica.

Assim instruído vieram-me os autos para emissão de voto.

É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE

O juízo de admissibilidade foi realizado o Conselheiro Relator prolatou a Decisão Monocrática 243/2019 (Peça 07), que conheceu o presente Recurso de Reconsideração.

III. FUNDAMENTOS

III.1 MÉRITO

III.1.1. Inconsistências nos saldos das fontes de recursos entre o anexo ao BALPAT e os demonstrativos do Relatório de Gestão Fiscal – RGFDCX (Itens 7.6 do RT 91/2017-3 e 2.9 da ITC 1945/2018-8). **Base legal:** artigos 50 e 55, inciso III da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF) e artigos 85 e 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/64.

O indicativo de irregularidade em tela diz respeito a incompatibilidade entre o resultado financeiro das fontes evidenciados no anexo do balanço patrimonial e a disponibilidade líquida constante no anexo 5 do Relatório de Gestão Fiscal (RGFDCX).

Através do Parecer Prévio 00115/2018-3 (Processo TC 03745/2016-5), nos termos do voto do conselheiro Domingos Augusto Taufner, o Colegiado acolheu o entendimento exarado pela área técnica e manteve o presente indicativo de irregularidade, por entender que as justificativas e documentos apresentados pelo responsável não elidiu a divergência apontada.

Inconformado com aquela decisão, o recorrente, senhor Orly Gomes da Silva interpôs o Recurso de Reconsideração em exame.

Nesta ocasião, em suma, o recorrente encaminhou novos demonstrativos contábeis com detalhamento dos saldos disponíveis por fontes de recursos, tendo concluído, após sua apuração que, de fato, ocorreu uma divergência na contabilização dos

restos a pagar nos demonstrativos contábeis (balanço patrimonial e demonstrativo da dívida fluante).

Após análise dos esclarecimentos prestados pelo recorrente, a área técnica constatou que não foi trazido aos presentes autos documentos comprobatórios da realização de ajustes contábeis, apenas juntou a relação de restos a pagar, por exercício e fonte de recursos.

Desta forma, a área técnica concluiu que sob o ponto de vista técnico-contábil, restou confirmada a impropriedade, sem que tenha havido a comprovação nos presentes autos de ajustes contábeis retificativos posteriores, razão pela qual, o subscritor da ITR 00269/2019-1 entendeu que as argumentações apresentadas são insuficientes para elidir a ocorrência da irregularidade sob exame, opinando, assim, pela manutenção dos termos respectivos contidos no Parecer Prévio TC 115/2018, prolatado nos autos do Processo TC 03745/2016-5

Pois bem, objetivo da apresentação desse demonstrativo é o atendimento ao artigo 8º e 50 da LRF, a saber:

Art. 8º 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;

Conforme preconizado por Kohama, pela simples leitura desses textos legais, pode-se inferir que 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, ou seja, há uma preocupação na preservação legal dos recursos financeiros vinculados à finalidade específica, que deverão ser utilizados exclusivamente para atender o objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorre o ingresso (KOHAMA, Heilio. *Balanços Públicos: Teoria e Prática*. 3. Ed, São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015. p. 168).

No caso concreto, observa-se que o gestor apresentou a disponibilidade financeira existente por fontes de recursos, entretanto, as inconsistências permaneceram, deixando de apresentar corretamente o resultado financeiro por fonte de recurso.

É importante dizer que este indicativo de irregularidade trata de um erro frequente apontado por esta Corte de Contas. Assim, reconheço a dificuldade dos municípios em realizar a apuração por fonte de recursos. No entanto, pondero que está previsto detalhadamente o mecanismo de utilização da fonte/destinação de recursos no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP, que deve ser aplicado pela municipalidade.

Portanto, divergindo da área técnica, mantenho a irregularidade, mas considero que os seus efeitos não são relevantes e generalizados a ponto de ensejar a rejeição das contas em questão, mantendo-a, baseado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no campo da ressalva.

Aliás, pode-se concluir que não é outro senão este o propósito do Manual de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre os requisitos para expressar opinião adversa, que no caso de parecer prévio se assemelha à rejeição, na conclusão de auditoria financeira sobre a prestação de contas de órgãos e entidades públicos (disponível em <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/manual-de-auditoria-financeira.htm>. Acesso em 20/05/2019. p. 209):

O auditor deve expressar opinião **adversa** quando os efeitos das distorções são **relevantes e generalizados**. Isso se aplica quando foi obtida evidência de auditoria apropriada e suficiente, e o auditor concluiu que as distorções, individualmente ou em conjunto, são relevantes e generalizadas nas demonstrações financeiras (ISSAI 1705; ISA/NBC TA 705).

Por fim, mantenho a determinação contida no Parecer Prévio 00115/2018-3, para que o atual chefe do Executivo, nos próximos exercícios, promova as ações corretivas necessárias a fim de que os demonstrativos contábeis estejam consistentes entre si.

Registra-se que neste mesmo sentido decidiu esta egrégia Corte de Contas, conforme Parecer Prévio 00030/2018-5, constante no Processo TC 5147/2017, Prestação de Contas Anual referente ao exercício de 2016 da Prefeitura Municipal de Itaguaçu.

III.1.2 Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto às medidas para estimativa e compensação da renúncia da receita (Itens 8.4.1 do RT 91/2017-3 e 2.12 da ITC 1945/2018-8). **Base legal:** artigos 1º, 4º, § 2º, inciso V e 14º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e artigo 26 da LDO (Lei nº 3.791/2014).

No Relatório Técnico 00091/2017-3 verificou-se que o Município de Guarapari estimou para o exercício de 2015 renúncias de receita no montante de R\$ 667.165.747,00. Observou-se que o anexo fiscal sob exame não atende integralmente as disposições do artigo 4º, § 2º, inciso V da LRF e do artigo 14 da LRF, pois não contém a especificação dos tributos, modalidade de renúncias (anistia, remissão, subsídios, crédito presumido, concessão de isenção de caráter não geral, entre outras).

No Parecer Prévio 00115/2018-3 a irregularidade foi mantida, pois não foi possível verificar que as renúncias concedidas foram considerando quando da estimativa receita, na respectiva lei orçamentária, como determina o artigo 14, inciso I, da LRF. Além disso, o anexo contendo o Demonstrativo da Estimativa e Compensação da Renúncia de Receita não atendeu integralmente o modelo recomendado pela STN, prejudicando a transparência das renúncias de receita previstas.

Inconformado com o Parecer Prévio 00115/2018-3, o responsável impetrou o presente Recurso de Reconsideração.

Em sua petição recursal, o recorrente alega que as medidas para estimativa e compensação da renúncia da receita estariam respaldadas na lei municipal que autoriza o Poder Executivo a conceder isenção e descontos quando o pagamento dos tributos for efetuado dentro de uma data limite (Lei Municipal 3.871, de 23 de dezembro de 2014).

De acordo com o recorrente, a observância aos requisitos impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, estaria contemplada no artigo 7º e anexo I da Lei Municipal 3.781/2014.

Afirma ainda, que o Município procurou através da legislação, atender os princípios legais para a execução orçamentária e trouxe as leis pertinentes à matéria

determinações que orientassem ao gestor nos procedimentos de renúncia de receita e sua compensação.

Das argumentações e documentos encaminhados, a área técnica constatou que o Anexo I da Lei Municipal 3.781/2014 não demonstrou qualquer cálculo ou mesmo evidenciado e/ou comprovado que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária anual, na forma do artigo 12 da LRF e nem mesmo corroborado que esta renúncia não afetaria as metas de resultados fiscais previstas pela lei de diretrizes orçamentárias.

Pelo exposto, a área técnica opinou por ratificar a análise empreendida pela Instrução Técnica Conclusiva 1945/2018 e, em consequência, pela manutenção dos termos respectivos contidos no Parecer Prévio TC 115/2018, prolatado nos autos do processo TC 3745/2016.

Pois bem, verifiquei que o gestor encaminhou junto à Lei de Diretrizes Orçamentária, o anexo de metas fiscais contendo a estimativa e compensação da renúncia de receita, entretanto, a compensação apresentada não atende às exigências do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cumprе registrar, todavia, que o montante da previsão e execução orçamentária referente a dívida ativa foram de, respectivamente, R\$ 1.344.400,00 e R\$ 1.225.653,54, representando somente 0,43% e 0,45% da previsão (R\$ 306.959.879,55) e arrecadação (R\$ 271.742.827,20) da receita corrente.

Pelo exposto, entendo por manter o presente indicativo de irregularidade, destacando, porém, que este item não possui efeitos relevantes e generalizados nas contas da municipalidade, tendo em vista tratar-se de impropriedade ou falta de natureza formal, de inexpressiva materialidade, sem gravidade e que não representou dano injustificado ao erário, nos moldes do artigo. 80, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Porém, determino ao gestor atual, que caso haja renúncia de receita, que seja elaborado o Anexo de Metas Fiscais – Estimativa e Compensação da Renúncia de Receita em estrita conformidade com o artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Registra-se, por fim, que não foi outro o entendimento desta Corte de Contas, nos autos do processo TC 07598/2017-7, recurso de reconsideração referente a prestação de contas anual da Prefeitura Municipal de Anchieta no exercício de 2014.

III.1.3 II.3.3 Transferências de recursos ao Poder Legislativo acima do limite constitucional (Itens 10 do RT 91/2017-3 e 2.13 da ITC 1945/2018-8).

Base legal: artigo 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c artigo 29-A, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

O indicativo de irregularidade em tela diz respeito aos valores transferidos pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, a título de duodécimo, no decorrer do exercício de 2015, resultando no descumprimento do limite constitucional, conforme demonstro sinteticamente na tabela a seguir:

Tabela 01: Transferências para o Poder Legislativo		Em R\$ 1,00
Descrição		Valor
Receita tributária e transferências – 2014 (<i>Inicial</i>)		150.140.086,94
(+) Ajustes referentes a Multas e Juros		811.185,41
(-) Deduções da Receita por Descontos Concedidos		-4.891.628,53
(=) Receita tributária e transferências – 2014 (Art. 29-A CF/88)		146.059.643,82
% máximo para o município		6,00%
Valor máximo permitido para transferência		8.763.578,63
Valor efetivamente transferido		9.130.451,76

Fonte: Processo TC 3.745/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Tendo em vista que o Município excedeu o limite de transferências estabelecido pelo artigo 29-A da Constituição Federal de 1988, o Colegiado, nos termos do voto do conselheiro Domingos Augusto Taufner deliberou pela manutenção do indicativo de irregularidade.

Inconformado com o Parecer Prévio 00115/2018-3, o responsável impetrou o presente Recurso de Reconsideração.

O recorrente informou que não foi possível verificar qual foi a base de cálculo utilizada na época para apurar o valor do duodécimo, sendo solicitado ao Poder Legislativo que informasse se na época foi verificado a irregularidade e se procederam com a devolução ao Poder Executivo no exercício subsequente.

Informa o recorrente, que o Legislativo encaminhou os processos de devolução de recursos na monta de R\$ 50.000,00 (cheque nº 017274) e R\$ 12.064,86 (cheque nº 017613), totalizando R\$ 72.064,86, restando pendente, a devolução de R\$ 304.808,27.

Por fim, entende o recorrente que a devolução desse valor deveria ter sido efetuada pelo gestor que estava à frente da presidência da Câmara Municipal, e que ao receber o duodécimo, deveria ter efetuado a conferência do valor ainda no exercício de 2015.

Após análise dos esclarecimentos e documentos encaminhados pelo recorrente, a área técnica observou que não foi identificado nos autos os documentos comprobatórios das devoluções ao Executivo municipal de Guarapari.

Diante do exposto, considerando a ausência de elementos suficientes para elidir a irregularidade, concluiu pela negativa de provimento.

Pois bem, em síntese, o recorrente confirma o descumprimento do limite constitucional, ponderando, todavia, que foram devolvidos ao Poder Executivo a monta de R\$ 72.064,86, restando pendente, a devolução de R\$ 304.808,27, que, segundo o recorrente, é de responsabilidade do gestor que estava à frente da presidência da Câmara Municipal na época.

Em que pese o recorrente alegar a devolução dos recursos pelo Poder Legislativo, ressalto que mesmo considerando a devolução, este valor corresponde a apenas parte da transferência a maior, pois não ocorreu devolução integral dos recursos transferidos a título de duodécimo.

Aliás, depreende-se da Petição Recurso 00057/2019-2 (peça 02), que o próprio recorrente confirma a não devolução integral.

Logo, acompanho o corpo técnico e o *parquet* de contas em que houve o descumprimento do limite constitucional para com as transferências de recursos ao Poder Legislativo.

Todavia, considero que, no caso concreto, a irregularidade, por si só, não possui efeitos relevantes e generalizados nas contas do ente e não devem ensejar a rejeição das contas da municipalidade.

Isso porque, entendo que ao emitir um parecer prévio opinando pela rejeição das contas de governo, é crucial que o Tribunal de Contas avalie não apenas o cumprimento dos preceitos legais, mas identifique desvios legais, avalie a sua relevância, materialidade e seu poder de afetação nas finanças municipais.

Diante do exposto, embora tenha sido constatado ilegalidade nas transferências do duodécimo ao Poder Legislativo, entendo que seus efeitos são pontuais e não são relevantes e generalizados a ponto de ensejar a rejeição das contas em questão, razão pela qual, divirjo da área técnica e mantenho a irregularidade, baseado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no campo da ressalva.

III.1.4 Inobservância do princípio da segregação de função na atuação do controle interno do poder executivo municipal (Itens 11.1 do RT 91/2017-3 e 2.14 da ITC 1945/2018-8).

Base legal: artigo 37, caput da Constituição da República (Princípios da Moralidade e Eficiência); artigo 14 da Lei Complementar Municipal nº 46/2013, IN TCEES 34/2015 e Resolução TCEES 227/2011

Conforme evidenciado no Relatório Técnico 00091/2017-3 (Processo TC 03745/2016-5) elaborado pela então Secretaria de Controle Externo de Contas (Secex Contas), a análise dos relatórios e demonstrativos contábeis apresentados na prestação de contas anual foi realizada pelo próprio contador responsável por sua elaboração, embora exista no Município, servidora na função de controladora geral, o que desrespeita o princípio da segregação de funções.

Naqueles autos, a irregularidade foi mantida, tendo em vista que restou comprovado que não foi observado o princípio da segregação de função na atuação do órgão de controle interno do Município, o que comprometeu a emissão de parecer conclusivo sobre a prestação de contas relativa ao exercício de 2015.

Inconformado com a deliberação do Parecer Prévio 00115/2018-3, o senhor Orly Gomes da Silva impetrou o presente Recurso de Reconsideração.

Em sede de recurso, o responsável informou que no ano de 2015, a senhora Elenir Aparecida Pereira Moreira foi remanejada para a contabilidade juntamente com a senhora Juliana, para que realizassem o encerramento do exercício e elaborassem a prestação de contas de 2015.

Embora a senhora Elenir componha o quadro efetivo, na função de contador, informa o recorrente que a servidora nunca aceitou responder tecnicamente pelo setor, se limitando apenas a operacionalizar os serviços contábeis. Diante disso, foi solicitado ao servidor Attila Teixeira Fialho para acompanhar e diligenciar os trabalhos e após, emitir o parecer contábil sobre as demonstrações contábeis, quando, na verdade, a responsável pela análise era a senhora Rita de Cássia, controladora geral do Município.

No entanto, considerando as notificações e citações emitidas por esta Corte de Contas, informa o recorrente que a administração municipal providenciou a reestruturação do Controle Interno.

A área técnica, por sua vez, observou que não foram prestados novos esclarecimentos, não havendo nos presentes autos elementos suficientes para elidir o indicativo de irregularidade atinente a atuação do controle interno do Poder Executivo municipal, razão pela qual, opinou-se pela negativa de provimento, mantendo os termos do parecer prévio recorrido.

Pois bem, assiste razão a área técnica quanto a inobservância do princípio da segregação de função na atuação do órgão de controle interno do Município, contrariando os preceitos da Lei Complementar municipal 46, de 26 de agosto de 2013, Instrução Normativa TC 34, de 02 de junho de 2015 e Resolução TC 227, de 25 de agosto de 2011.

No entanto, considerando a ausência de efeitos relevantes e generalizados nas contas do Município de Guarapari, dirijo da área técnica e mantenho o presente indicativo de irregularidade no campo da ressalva, tendo em vista tratar-se de impropriedade ou falta de natureza formal, sem gravidade e que não representou dano injustificado ao erário, nos moldes do artigo 80, inciso II da Lei Complementar 621, de 08 de março de 2012.

Mantenho, todavia, a determinação constante no Parecer Prévio 00115/2018-3, para que o atual chefe do Poder Executivo, adote medidas necessárias para melhoria do desempenho do órgão central de controle interno municipal, especialmente quanto a nomeação de servidores que atendam aos requisitos das leis municipais concernentes a capacidade técnica necessária para atuação do referido órgão.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DA LINDB

Na análise dos argumentos trazidos em sede Recurso de Reconsideração, entendo pertinente realçar as inovações trazidas em abril de 2018, pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, em que foram inseridas fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas a inclusão do art. 28, a saber: Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa. Muito embora o projeto de lei tenha tentado explicitar o significado da expressão “erro grosseiro”, sugerindo sua definição no §1º do art. 28, tal dispositivo foi vetado, restando ao aplicador do Direito a tarefa de interpretar este conceito que carrega o conteúdo jurídico indeterminado. É imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável. Nesse sentido, é a lição dos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas:

[...] O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu

controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública.¹

Esta noção de erro grosseiro está intimamente ligada ao de culpa grave e, sendo assim, revela que a inovação legislativa está em plena harmonia com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao avaliar o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa, tratado no art. 10, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), firmou o mesmo pensamento:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.025 - PE (2016/0189390-1)
RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE: HAMILTON JEFFERSON CORREIA DE ALENCAR BARROS
ADVOGADOS: LEUCIO DE LEMOS FILHO - PE005807 CHRISTIANA LEMOS TURZA FERREIRA E OUTRO(S) - PE025183 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 458, I E II, 459 E 515, CAPUT, § 1º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ. [...] 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do art. 10. Precedente: EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010 (julgado em 8/2/2018)
AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.783 - RS (2011/0241410-6)
RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE: M.L.GOMES ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTROS ADVOGADO: SALO DE CARVALHO E OUTRO(S) - RS034749 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL INTERES.: ELMA MARIA ANDRADA LOPES ADVOGADO: EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S) - RS045729 INTERES.: JOÃO ANTÔNIO BELIZÁRIO LEME E OUTROS EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A OFICIAIS DE JUSTIÇA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ELEMENTO SUBJETIVO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. 1. As instâncias ordinárias foram claras em especificar a existência de todos os elementos necessários à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, inclusive no que diz respeito ao elemento anímico vetor da conduta perpetrada pelos agentes condenados. 2. A jurisprudência do STJ considera indispensável,

¹ O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opinioao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018

para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EResp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010), circunstância que restou devidamente comprovada nos autos. (julgado em 27/2/2018)

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 409.591 - PB (2013/0342513-0) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL AGRAVADO: LUIZ WALDVOGEL DE OLIVEIRA SANTOS ADVOGADOS: WALTER DE AGRA JUNIOR E OUTRO(S) - PB008682 ARTHUR MONTEIRO LINS FIALHO - PB013264 AGRAVADO: ALMIR CLÁUDIO DE FARIAS AGRAVADO: SÍLVIA KÁTIA JERÔNIMO AGRAVADO: MARIA DAS GRAÇAS TORRES DE MEDEIROS AGRAVADO: ANTÔNIO MARTINIANO DOS SANTOS ADVOGADO: JOÃO PINTO BARBOSA NETO - PB008916 AGRAVADO: VERTEX CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA AGRAVADO: FABRÍCIO RAMALHO CAVALCANTI ADVOGADO: CLÁUDIO BASÍLIO DE LIMA E OUTRO(S) - PB009313 AGRAVADO: ARCO-ÍRIS CONSTRUTORA LTDA AGRAVADO: JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M INTERES.: UNIÃO EMENTA ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental aviado contra decisão monocrática que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo agravante, na qual postula, com fundamento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, a condenação dos ora agravados pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimentos licitatórios, realizados pelo Município de Assunção/PB, para execução de obras custeadas com verbas oriundas de convênio firmado com o Ministério das Cidades.

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, Documento: 61172580 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 16/11/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. (julgado em 7/11/2017)

Na mesma linha do entendimento do STJ a respeito da culpa grave, vale também registrar o que preleciona Fábio Medina Osório sobre o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa. Vejamos:

[...] culpa grave resulta da alta violação dos deveres objetivos de cuidado. Não tratamos, com efeito, de uma falta de observância qualquer dos deveres de uma boa administração, mas de enganos grosseiros, da culpa manifesta e graduada em degraus mais elevados, à luz da racionalidade que se espera dos agentes públicos e de padrões objetivos de cuidados².

Nota-se, então, que o art. 28 da LINDB está em consonância com entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrios. Assim, nos feitos submetidos a esta Corte, se identificada uma situação de dolo comprovado ou erro grosseiro ou, ainda, culpa grave, – requisitos exigidos pela LINDB que sinalizam a alta reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado – autorizada estará a manutenção de sanções, uma vez que nestes casos, ausentes os elementos excludentes da culpabilidade e da ilicitude da conduta analisada, como a boa-fé expressada pela interpretação equivocada, embora plausível, dos fatos tidos por irregular. Na linha de intelecção da LINDB, passo a análise da defesa, quando da apreciação das irregularidades individualmente tratadas nos tópicos a seguir:

Nestas circunstâncias, ressalto os termos da Lei 13.665/2018, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sancionada no dia 25 de abril passado, que alterou a antiga Lei de Introdução ao Código Civil, na qual foram introduzidos dez novos artigos, trazendo inovações importantes aos que detêm poder de decisão, com avaliação motivada com base no mundo real e não em abstrações jurídicas. Na hipótese vertente, me reporto especialmente ao artigo 22, com o qual o legislador quer evitar, com razão, que ao gestor sejam impostas ações de cumprimento inviável ou impossível. Portanto, a partir desta alteração legislativa o julgador em sua decisão deverá inteirar-se da situação do gestor e ter em conta a realidade, não bastando a alegação genérica que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas, *in verbis*:

² Teoria da Improbidade Administrativa, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246-247

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Na linha de raciocínio apontada, reconheço os obstáculos e as dificuldades vivenciadas pelo gestor, em razão das exigências das políticas públicas habitualmente enfrentadas, agravada pela situação política e dos fenômenos naturais, que limitaram e/ou condicionaram a ação do agente em questão, circunstâncias atenuantes que devem ser ponderadas nesta decisão, nos termos do art. 22 da citada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Neste sentido, todos esses fatores me levam a decidir, neste caso concreto, que a não limitação de empenho e o consequente déficit orçamentário e financeiro, não pode ser analisado de forma isolada e desconsiderada as excludentes de culpabilidade evidenciadas nos autos. Portanto, ante as excludentes de culpabilidade evidenciadas, entendo que as irregularidades ora analisadas não se enquadram no conceito de erro grosseiro exposto no item II.4 deste voto, razão pela qual mantenho os indicativos de irregularidade, mas os considero passíveis de ressalva. Ressalta-se, porém, que as irregularidades deverão ser analisadas de forma conjunta.

É a partir da constatação da complexidade administrativa do setor público que, para se determinar a responsabilidade do gestor, deverá ser observada a sua atuação na condução da coisa pública, que nada mais é do que verificar a boa-fé ou não na prática de seu ato.

Nessa linha, no caso concreto, não restou demonstrado erro grosseiro ou descaso dos gestores, pois consta nos autos que as falhas apontadas pela área técnica tratavam-se de erros escusáveis e meramente formais.

Portanto, diante do caso concreto, entendo cabível a utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para a decisão do meu voto, conforme passo a fundamentar.

Proporcionalidade e razoabilidade não são temas novos, muito pelo contrário, já eram abordados pela filosofia na antiguidade. Aristóteles, ao tratar do sentido de

equidade e suas respectivas relações com a justiça, definiu que o justo é uma espécie de termo proporcional:

Eis aí, pois, **o que é o justo: o proporcional; e o injusto é o que viola a proporção.** Desse modo, um dos termos torna-se grande demais e o outro demasiado pequeno, como realmente acontece na prática; porque o homem que age injustamente tem excesso e o que é injustamente tratado tem demasiado pouco do que é bom. [g.n.]
(**Ética a Nicômaco**; Poética / Aristóteles; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 103)

O Direito Constitucional contemporâneo debruçou-se sobre o mesmo assunto que, para o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos, tem estatura constitucional e é um dos cernes do devido processo legal, princípio cuja inteireza abarca diversos quadrantes da ordem jurídica como o direito à liberdade e à propriedade:

O princípio da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição de excesso é o vetor por meio do qual o intérprete busca a adequação, a racionalidade, a idoneidade, a logicidade, o bom senso, a prudência e a moderação no ato de compreender os textos normativos, eliminando o arbítrio e o abuso de poder.
Os americanos o qualificativo razoabilidade; os alemães, proporcionalidade; os europeus, proibição de excesso. Todos esses termos são apropriados, pois computam ideia de prudência, sensatez, bom sendo, equilíbrio. Isso é o que interessa.
(**Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 691.)

A ordem jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988, consagrou princípios explícitos e implícitos derivados do devido processo legal de que trata o art. 5º, LIV da CF, entre os quais se encontram os princípios implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade:

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.

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

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [g.n.]

Alinhada ao ordenamento pátrio, a Constituição do Estado do Espírito Santo também cuidou de direcionar a atuação dos órgãos da Administração pública segundo os mesmos princípios, fazendo-o, contudo, de maneira expressa:

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação [...]:

Fábio Medina Osório afasta qualquer margem de dúvida a respeito da aplicabilidade de tais princípios às diferentes searas de atuação administrativa, quando afirma que “um princípio ou postulado intimamente conectado ao devido processo legal substancial é o da razoabilidade das leis, dos **atos jurisdicionais** e dos administrativos, que preside, por certo, toda a atividade estatal sancionadora”. Para Medina, deve-se exigir um devido processo legal proporcional e razoável, pois são princípios complementares e indissociáveis. E mais:

A razoabilidade é princípio que decorre da adoção do devido processo legal na ordem constitucional, eis que, com efeito, **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens** sem o devido processo legal (art. 5º, IIIV).

[...]

Privação de liberdade há de ser interpretada, aqui, do modo mais amplo possível. Não se trata de pena privativa de liberdade. Uma restrição a direitos políticos não é pena restritiva de liberdade, mas priva o agente do gozo de uma liberdade política, v.g., candidatar-se a cargos públicos, ou a cargos eletivos, ou usufruir do direito-dever de voto. Uma sanção que proíbe alguém de contratar com a Administração Pública, ou dela receber benefícios fiscais ou creditícios, subvenções por determinado período, atinge sua liberdade de contratar e de participar da vida negocial (g.n.).

(**Direito Administrativo Sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 181)

Nesse mesmo sentido, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 tratou de ditar as diretrizes principiológicas a serem obedecidas pela Administração Pública, inclusive quando sua atuação se der no âmbito administrativo processual:

Art. 2º **A Administração Pública obedecerá**, dentre outros, **aos princípios da** legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. **Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**

I - **atuação conforme a lei e o Direito;**

- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - **adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;**
- VII - **indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;**
- VIII – **observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;**
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. [g.n.]

Como se percebe, a privação da liberdade deve ser interpretada de forma ampla, merecendo, então, a mesma intensidade a privação de bens, na medida em que um processo administrativo que visa aplicar multa ou impor ressarcimento pode atingir os bens do indivíduo.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia decodificam outra questão relevante para os direitos e garantias constitucionais. Eles asseveram que ao não estabelecer seguro critério e devida apuração de proporcionalidade/razoabilidade, arrisca-se tolher outro legítimo direito, o de exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão, que é a básica garantia individual expressamente assentada no inciso XIII, do art. 5º da Constituição Federal. Por isso:

É dever do aplicador da sanção (Estado Juiz ou Estado Administração) verificar a natureza da conduta praticada e o seu grau de reprovabilidade à luz dos princípios que informam a atuação daqueles que se relacionam com a Administração Pública ou que manejam recursos públicos.
(A Princiologia no Direito Administrativo Sancionador. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico disponível em www.direitodoestado.com.br. Nº 28, novembro, dezembro, janeiro/2012. p. 7,9)

O Manual de Boas Práticas Processuais dos Tribunais de Contas publicado pela ATRICON – Associação e Membros de Tribunais de Contas do Brasil e pelo Instituto Rui Barbosa define o princípio da proporcionalidade da seguinte forma:

“O princípio da proporcionalidade deve ao Direito Administrativo a sua primeira aparição na Ciência Jurídica. Ainda na primeira metade do século passado, os administrativistas perceberam que a defesa da boa ordem da coisa pública, em especial quando se tratasse do exercício do Poder de Polícia, exigia uma intervenção estatal reguladora que não desbordasse da lógica da proporcionalidade. Lembrando uma velha figura de retórica cunhada por Fritz Fleiner, dizia-se que **a Administração Pública não poderia utilizar um canhão para abater um pequeno alvo.** De lá para cá, o tema proporcionalidade sofre grande evolução, tendo a doutrina e a jurisprudência, ainda em tempos recentes, cunhado alguns parâmetros para que, no caso concreto, fosse possível avaliar a eventual desproporcionalidade de certos atos administrativos.

O art. 1º, § 1º, da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado) estabelece que na fiscalização e no julgamento de contas que lhe competem, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia, a efetividade, a **razoabilidade e a proporcionalidade** dos atos de gestão, das despesas deles decorrentes, bem como da aplicação de subvenção e da renúncia de receitas.

A meu ver, esta é a interpretação correta para o caso concreto, pois somente uma análise ponderada do conjunto das informações acima analisadas, permitirá que este Tribunal decida de forma proporcional, razoável e justa.

Por fim, nesse caso concreto, ante a ausência de erro grosseiro ou dolo por parte do agente responsável, permito-me divergir do entendimento técnico e do Ministério Público Especial de Contas e levando em consideração os apontamentos de erros meramente formais e o empenho do gestor em comprovar sua boa-fé em acertar as contas municipais VOTO por relevar as irregularidades apontadas, mantendo as recomendações.

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), discordando do entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Sergio Aboudib Ferreira Pinto
Conselheiro relator

1. PARECER PRÉVIO:

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

1.1. **CONHECER** o presente Recurso de Reconsideração apresentado, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL, REFORMANDO-SE** o Parecer Prévio 00115/2018, em sua totalidade, passando o julgado a ter a seguinte redação:

1.1.1 Emitir Parecer Prévio dirigido à Câmara Municipal de Guarapari, recomendando a **APROVAÇÃO COM RESSALVAS DAS CONTAS** do Sr. Orly Gomes da Silva – Prefeito Municipal durante o exercício de 2015, nos moldes do artigo 80, inciso II da LOTCEES;

1.1.2 DETERMINAR ao atual chefe do Poder Executivo de Guarapari que, caso haja renúncia de receita, que elabore o Anexo de Metas Fiscais – Estimativa e Compensação da Renúncia de Receita em estrita conformidade com o artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.1.2 DETERMINAR que o atual Chefe do Executivo, nos próximos exercícios, promova as ações corretivas necessárias a fim de que os demonstrativos contábeis estejam consistentes entre si.

1.1.3 DETERMINAR ao atual Prefeito que tome as medidas necessárias para melhoria do desempenho do órgão central de controle interno do município, especialmente quanto a nomeação de servidores que atendam aos requisitos das leis municipais concernentes a capacidade técnica necessária para atuação no referido órgão.

1.1.4 DETERMINAR ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma do art. 48 da LRF;

1.1.5 Dar ciência ao interessado;

1.1.6 Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/08/2020 - 15ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Vice-presidente no exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões