



**Processo: 31/2022** - Parecer Prévio do Tribunal de Contas - TCEES nº 1/2022

Fase Atual: Dar Providência

Ação Realizada: Análise Jurídica

Próxima Fase: Elaborar Projeto de Decreto Legislativo

De: Procuradoria Geral

Para: Comissão de Finanças e Orçamentos

### **I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS - QUESTÕES DE ORDEM**

A fim de evitar eventual questionamento futuro é importante considerar que os trabalhos e pareceres das comissões tem formalidades prescritas no regimento interno desta Casa de Leis, constituindo as regras processuais como verdadeiras balizas de ordem que não devem ser afastadas sob pena de nulidade, razão pela qual cumprir os atos de forma protocolar é obrigação e prudência que dá segurança jurídica aos atos e processos públicos.

Nesse sentido, embora não seja obrigatório, é prudente que o Presidente de comissão prefira cumprir o inciso III do Art. 69, do Regimento Interno, designando Relator, pois sua função de presidir também viabiliza oportunidade de maior efetividade da ampla defesa e do contraditório, inclusive para eventuais reclames de ordem processual que demande a intervenção do Presidente em desfavor do Relator, situação prejudicada se ambas as atribuições estiverem concentradas em um único membro da comissão.

Outra importante consideração aos membros da comissão, alicerça-se no dever de atentarem-se para os ditames do Art. 73 e seus parágrafos, do regimento interno, em especial no que diz respeito ao voto de cada membro que concorda ou discorda do parecer do relator, ou ainda ausente na oportunidade de votação.

A formação da Comissão deve conter número ímpar (3 membros), para inviabilizar o empate, e também deve primar pela participação de todos os membros homenageando o espírito democrático e a representação efetiva, tudo conforme amparo nos artigos 47 e 54 do regimento interno da CMI, razão pela qual a omissão, ausência ou divergência de qualquer membro, deve ser registrada no término do prazo legal.

Oportunamente verifico que, no caso em tela, na comissão de finanças, só está registrado o voto do Presidente que acumulou função de relator, embora também esteja assinado por um dos Membros, Vereador Renildo, mas não há manifestação de aprovação do mesmo, nos termos do regimento interno, assim como também não há indicação de motivo da ausência do terceiro membro. Todas, hipóteses que podem levar a questionamentos futuros e reclame de eventual nulidade, situações que podem ser evitadas por saneamento nesta fase processual.

Ainda, como será melhor demonstrado mais adiante, em casos como este, de julgamento de contas, é princípio constitucional inafastável o direito ao contraditório e a ampla defesa, razão pela qual o entendimento desta Procuradoria Geral é pela obediência a Lei Maior inclusive no processamento realizado pela comissão de finanças, que é a responsável pelo pre-julgamento técnico e elaboração da proposta de decreto a ser votada em plenário, conforme artigo 230 e seguintes do Regimento Interno da CMI.





Também consta nos autos determinação judicial suspendendo os efeitos do julgamento realizado pelo tribunal de contas, mas S.M.J ainda não foi juntado aos autos decisão judicial competente devolvendo os efeitos do resultado do julgamento de contas em análise, o que deve ser observado antes do prosseguimento do feito.

Sobre a recomendação para instituir regramento por Portaria, entendo não ser o melhor caminho a ser seguido, uma vez que a normatização aconteceria após a ocorrência dos fatos e poderia ser interpretada como uma espécie de tribunal de exceção, mas é salutar reunir as orientações sobre as normas existentes que se aplicam ao caso, como orienta o parecer jurídico em seu bojo.

Com amparo nas considerações acima, esta Procuradoria Geral desde já chama o feito a ordem e determina a remessa dos autos de volta a comissão de finanças para proceder com o saneamento processual recomendado acima, após o parecer jurídico que segue:

## II - Breve Relatório

Trata-se de ofício encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para análise da prestação de Contas Anuais da Prefeitura Municipal de Itapemirim-ES, relativa ao exercício financeiro de 2017, em que da análise da Corte de Contas deste Estado, resultou a emissão de "parecer prévio recomendando a REJEIÇÃO das contas da Prefeitura Municipal de Itapemirim, no exercício de 2017, sob a responsabilidade dos senhores Luciano de Paiva Alves (01/01 a 28/04) e Thiago Peçanha Lopes (29/04 a 31/12/2017), na forma prevista no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, em face da manutenção da seguinte irregularidade: utilização de recursos de compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural em fim vedado por Lei Federal".

Ato contínuo, após recebido pelo Gabinete da Presidência, os documentos tramitaram processualmente até serem remetidos a esta Procuradoria Geral para ciência e manifestação jurídica, razão pela qual passo a opinar.

## III - Análise Jurídica

Preliminarmente, cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar aos Agentes Públicos quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria-Geral examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos em que este parecer será juntado.

Portanto, cabe ao Agente Público decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes "*administrar é aplicar a lei de ofício*". Logo, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo aos Agentes Públicos diligenciar sobre a confiabilidade dessa documentação.

Acrescente-se, por oportuna, a consignação de que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam nestes autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado este parecer, vez que decorrem de atos administrativos e gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário - presunção "*iuris tantum*".





De tal maneira, incumbe a esta Procuradoria-Geral prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Sob tal aspecto, cabe salientar o que afirma PESTANA, acerca da análise jurídica, uma vez que o sistema permite:

*"(...) que o intérprete e o aplicador do Direito no caso concreto, mais das vezes, possam, a partir da sua luminosidade, solucionar questões que, sob a ótica dogmática, poderiam apresentar aparente perplexidade"*

Por essa razão, que o saudoso mestre MEIRELLES, ao definir a natureza jurídica do *parecer*, lecionava:

*"(...) pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares a sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente."*

Não diferente, JUSTEN FILHO ensina que os "atos consultivos são aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres".

CARVALHO FILHO, na mesma senda, traz:

*"Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos - o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos têm conteúdos antagônicos, **O AGENTE QUE OPINA NUNCA PODERÁ SER O QUE DECIDE.**"*

*De tudo isso resulta que o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. **A RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA PELO FATO DE TER SUGERIDO MAL SOMENTE LHE PODE SER ATRIBUÍDA SE HOUVER COMPROVAÇÃO INDISCUTÍVEL DE QUE AGIU DOLOSAMENTE, VALE DIZER, COM O INTUITO PREDETERMINADO DE COMETER IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade do ato em função da conduta de seu autor."*

Logo, o presente parecer jurídico facultativo busca traçar pontos estritamente legais a respeito da questão posta e, quando possível, apresentando elementos que possam colaborar com o Agente Público, tudo como opinamento. Restando claro que, a rigor, não há previsão legal de exercício da função fiscalizatória dos atos administrativos pela assessoria jurídica - exceto quanto ao exame das minutas de instruções jurídicas em geral e no âmbito da Lei Federal nº 8.666/93, sendo certo que tal competência legal é dos Órgãos de Controle, Interno e Externos.

#### **IV - DA COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE PARA A APRECIÇÃO E O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GESTÃO DO PODER EXECUTIVO**

Segundo o art. 31 da CRFB/88, a "fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo





*Municipal, mediante controle externo”, logo, é desta Casa de Leis a competência e a legitimidade para o julgamento das CONTAS DE GESTÃO do Poder Executivo, uma das mais expressivas prerrogativas institucionais, sendo o r. TCE-ES, com a devida vênia, apenas Órgão Auxiliar.*

Inclusive, no art. 13, VIII, da Lei Orgânica Municipal, restou consignado que tal competência para julgar as contas do Poder Executivo é **exclusiva** da Câmara Municipal, a qual será exercida com o **auxílio** do r. TCE-ES.

Assim vê-se, desde logo que o Parecer Prévio emitido pelo TCE-ES constitui peça técnico-jurídica de **natureza opinativa**, apenas com **objetivo de subsidiar o julgamento das Contas de Gestão pelo Poder Legislativo**, e, só perde sua eficácia se receber, em plenário, 2/3 (dois terços) de votos contrários.

## **V - DA TRAMITAÇÃO E VOTAÇÃO DAS CONTAS DE GESTÃO DO PODER EXECUTIVO**

Considerando a **TÉCNICA LEGISLATIVA**, disciplinada no artigo 230 do Regimento Interno da CMI, "recebido o parecer prévio do Tribunal de Contas, independente de leitura em Plenário, o Presidente fará distribuir copia do mesmo, bem como do balanço anual, a todos os Vereadores, enviando o processo à Comissão de Finanças e Orçamento que terá 20 (vinte) dias para apresentar ao plenário seu pronunciamento, acompanhado do projeto de decreto legislativo, pela aprovação das contas".

Recebida a proposição na Comissão Permanente de Finanças, essa "examinará e emitirá parecer sobre a prestação de contas, concluindo, obrigatoriamente, por projeto de decreto legislativo, aprovando ou não as referidas contas".

## **VI - DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO**

Dispõe o art. 5º, LV, da CRFB/88, sobre a garantia do contraditório e a ampla defesa. Desta feita, esta Casa de Leis está subordinada à necessária observância dos preceitos constitucionais, sobretudo àqueles que decorrem das cláusulas pétreas, assim, indubitavelmente resta assegurado ao Prefeito Municipal a prerrogativa do direito ao *due process of law* - devido processo legal -, da ampla defesa e do contraditório.

Referida afirmação, encontra arrimo no art. 1º da Lei Orgânica, o qual assevera, entre outras coisas, que o poder será exercido também nos termos da constituição federal.

Oportuno ressaltar que, a efetiva observância da garantia constitucional do *due process of law* controla, de modo estrito, o exercício dos poderes investidos à Câmara Municipal, notadamente no controle externo das contas municipais, cuja violação descaracteriza a legitimidade jurídica dos seus atos, principalmente em razão dos efeitos das deliberações, pois podem importar em graves restrições à esfera jurídica do Prestador de Contas, caso sejam rejeitadas em Plenário.

No mesmo sentido, é a doutrina de SARLET

*"Todo e qualquer processo está sujeito ao controle de sua justiça processual como condição indispensável para sua legitimidade perante nossa ordem constitucional. Tanto os processos jurisdicionais - civis, penais, trabalhistas, militares e eleitorais - como os não jurisdicionais - administrativo, legislativo e arbitral - submetem-se à cláusula do processo justo para sua adequada conformação. (...) Fora daí há nulidade por violação do direito ao processo justo."*





Logo, sendo cogente o convite para o *Prefeito ou ex-Prefeito apresentar contraditório*, repiso, **apresentar defesa**, a intimação deve ter carga de obrigatoriedade, sob risco de nulidade, e do mandado deve constar, advertência de que a defesa poderá ser realizada em plenário, inclusive por advogado, devidamente constituído, de modo a que se estabeleça o contraditório.

Quanto ao prazo para apresentação da defesa, tanto o Regimento Interno, quanto à Lei Orgânica são omissos, logo, tendo em vista a preservação dos direitos constitucionais *supra* apontados, bem como em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que **o prazo para apresentação de defesa deve ser de 15 (quinze dias)**, por base analógica e subsidiária ao CPC, **antes dos quais as contas não poderão ser apreciadas em Comissão para emissão de parecer e, conseqüentemente, minuta de Decreto Legislativo, bem como, ir ao Plenário.**

Nessa linha, a única exceção para que as contas possam ser submetidas analisadas pela Comissão e, conseqüentemente, em Plenária antes do prazo quinzenal é pela renúncia expressa, escrita e inequívoca, feita pelo Prestador de Contas.

Há doutrinadores que entendem que, neste caso de renúncia, haveria necessidade de se nomear defensor aos interesses do Prestador de Contas, caso já não possua defensor constituído, contudo, peço vênha para discordar, eis que se trata de direito disponível, sendo o exercício da defesa uma faculdade e não uma obrigação.

**REITERO!** O que não se pode admitir é o julgamento sem a prévia cientificação do interessado, com a faculdade de exercício da ampla defesa e contraditório.

No dia do julgamento em Plenário, independente da apresentação escrita de sua defesa, poderá o próprio Prestador de Contas, ou seu Advogado, fazer uso da palavra por tempo regimental na defesa pela aprovação das contas, e, **inclusive, ouvir testemunhas**, sendo permitido a cada Vereador o uso da palavra, em apoio à aprovação, ou em sentido contrário, conforme o caso.

Especificamente quanto a produção da prova testemunhal, entendo que também deve ser aplicada a base analógica e subsidiária ao CPC, logo, é plenamente aplicável as regras previstas nos art. 442 ao art. 463, todos do CPC, especificamente àquelas que tratam do seu cabimento e suas restrições, sendo que, no que tange ao comparecimento das mesmas, a responsabilidade é exclusiva do Prestador de Contas, na forma do art. 455, *caput*, do CPC.

Importante realçar que nenhum Vereador que, porventura tenha participado da Administração cujas contas estão sendo apreciadas, poderá participar do julgamento.

## **VII - DOS PARECERES DA COMISSÃO DE FINANÇAS E DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA.**

Cumpra, entretanto, realçar que previamente à apreciação do Plenário, a recomendação do TCE-ES (Parecer Prévio), precisa ser objeto de análise com emissão de parecer pelas Comissões temáticas da Câmara, especialmente a Comissão de Finanças e subsidiariamente pela Comissão de Constituição e Justiça.

Importante consignar que, antes da emissão do(s) parece(res) da(s) Comissão(ões), deverá ser franqueada a oportunidade de defesa do Prestador de Contas, conforme contido no Tópico **DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.**





Caso a Comissão emita posicionamento contrário ao que decidiu o TCE-ES, **não poderá fazê-lo desprovido de fundamento**, eis que o procedimento de apreciação das contas é uma espécie, cujo gênero é o Processo Administrativo, sofrendo diretamente influências do ordenamento jurídico incidente na espécie.

Em outras palavras, é extremamente necessário a fundamentação das decisões do julgamento das contas, vez que possui seu desdobramento jurídico na Constituição Federal, logo, a Câmara Municipal, sendo o juiz natural para julgar as contas anuais do Prestador de Contas, atuando atipicamente como Órgão Julgador, atrai, analogicamente, a incidência do art. 93, IX, CRFB/88, bem como, acaba primando pelo princípio da motivação dos atos administrativos.

É que, ao emitir parecer contrário àquele expresso na manifestação do TCE-ES, a Comissão atrai para si a obrigatoriedade de demonstrar as razões que entendeu suficientes para amparar uma decisão plenária na mesma direção.

É questão de ordem pública, pois a população tem o direito de saber - a Comissão o dever de informar - as razões pela qual o parecer prévio do TCE-ES, elaborado por técnicos especializados na matéria, não vai prevalecer no Parlamento Municipal.

Em que pese o parecer da Comissão possuir "certa" natureza política - indiscutível -, tal fato não o autoriza ser desprovido de fundamento, sob pena de ser causa de nulidade de toda a análise e julgamento das Contas de Gestão, o que certamente resultará em prejuízo para o Prestador de Contas, bem como no desmerecimento desta Casa de Leis.

Sendo, por outro lado, o parecer coerente com a recomendação do TCE-ES, a Comissão tem sua obrigação motivacional mitigada, já que poderá tomar como base os próprios fundamentos postos no Parecer Prévio do TCE-ES.

## VIII - DO DECRETO LEGISLATIVO

Segundo o art. 230 e seguintes do Regimento Interno, o Decreto Legislativo é ato posterior ao parecer da Comissão de Finanças, o qual deverá concluir pela aprovação ou não das referidas contas.

Observe que, pela letra fria do Regimento Interno, apenas é possível concluir pela APROVAÇÃO ou REJEIÇÃO das Contas de Gestão, não existindo previsão legal para APROVAÇÃO COM RESSALVAS, contudo, tal terminologia é amplamente difundida e, comumente, utilizada pelo TCE-ES.

Ademais, com base no argumento jurídico do *a maiori, ad minus* - quem pode o mais, pode o menos -, esta Casa de Leis se encontra respaldada, vez que, podendo REJEITAR AS CONTAS na integralidade, que seria um julgamento mais gravoso, também pode APROVAR COM RESSALVAS, julgamento menos gravoso.

Dessa forma, o Decreto Legislativo se destina a "regular as matérias de exclusiva competência da Câmara, que não disponha, integralmente, sobre assunto de sua economia interna" tais como, o "julgamento das contas do Prefeito Municipal".

## IX - DOS DEMAIS TRAMITES

Formalizada Minuta do Decreto Legislativo, a proposição do "*julgamento das contas do Prefeito*





*Municipal*”, será submetida à Sessão Plenária com data definida, devendo ser comunicado, previamente, ao Prestador de Contas.

Observadas as preferencias para a discussão e votação na Ordem do Dia do presente tema, o *quórum* para a “*rejeição de parecer prévio do Tribunal de Contas*” será pelo “*voto favorável*” “*de dois terços dos membros da Câmara*”, através de processo de votação nominal em turno único.

REPISO, o Parecer Prévio do TCE-ES só deixará de prevalecer se for rejeitado por 2/3 (dois terços) dos votos da composição do Plenário, ou seja, 08 (oito) votos.

Vale ressaltar que, o Presidente da Mesa Diretora terá direito a voto nesta proposição, vez que o *quórum* exigido é “*igual ou superior a dois terços*”, além disso, o Presidente da Mesa Diretora poderá votar quando ocorrer empate.

Via de regra, ultimada a votação, caso necessário, é praxe a remessa da proposição a Comissão de Constituição e Justiça para elaboração da redação final, contudo, como se trata de Decreto Legislativo, tal competência se desloca para a Comissão de Finanças.

#### **X - ROTEIRO RESUMIDO**

Em que pese o presente parecer traçar, de forma detalhada, o roteiro de tramitação do julgamento das Contas de Gestão, entendo por bem, expor, novamente, de forma simplificada, veja em anexo.

#### **XI - DA CONCLUSÃO**

Em linhas gerais, é esse o procedimento que deverá seguir a Câmara Municipal, quanto ao julgamento das Contas de Gestão, ressaltando a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e ainda, ao princípio da motivação das decisões deste Poder, em conformidade com as explicações acima desenvolvidas, frisando uma vez mais, que no julgamento no Plenário do parecer técnico do TCE-ES, só deixará de prevalecer se obtiver o voto de 2/3 dos Vereadores, ou seja, 08 (oito) votos.

Éo parecer opinativo S.M.J.

Itapemirim-ES, 24 de maio de 2022.

**Robertino Batista da Silva Junior**  
**Procurador Geral**

Tramitado por: Robertino Batista da Silva Junior - Procurador Geral

