

Acórdão 00073/2019-1 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo 03997/2018-4
Classificação Prestação de Contas Anual de Ordenador
Exercício 2017
UG CMA - Câmara Municipal de Alegre
Relator Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Responsável EMERSON GOMES ALVES

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR –
CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRE – EXERCÍCIO DE 2017 –
AFASTAR A IRREGULARIDADE ATINENTE AO
RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS DO RPPS – AFASTAR A
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL POR
PERDA DO OBJETO – JULGAR REGULAR COM
RESSALVA EM RAZÃO DA INCONSISTÊNCIA FORMAL NA
LEI MUNICIPAL – QUITAÇÃO – ARQUIVAMENTO.**

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da Câmara Municipal de Alegre, relativa ao exercício de 2017, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor Emerson Gomes Alves.

No Relatório Técnico 00322/2018-9 (evento 52) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando a Instrução Técnica Inicial - ITI 00531/2018-3 (evento 53) para a citação do responsável.

Em atenção ao Termo de Citação 00989/2018-9 (evento 55), o gestor encaminhou os documentos e justificativas, as quais foram devidamente analisadas pelo Núcleo de Controle Externo de Contabilidade e Economia – NCE, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 04915/2018-2 (evento 62), concluindo nos seguintes termos:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa à Câmara Municipal, exercício de 2017, formalizada de acordo com a IN TCEES 43/2017 e instruída considerando-se o escopo definido na Resolução TCEES 297/2016 e alterações posteriores.

Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, IV, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), conclui-se opinando por:

- Acolher as razões de justificativas do Sr. Alicio Lucindo e afastar o indicativo de irregularidade apontado no item 2.1 desta instrução técnica;
- Reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal 3.223/2012 que prevê o pagamento de verba indenizatória no valor de R\$ 500,00 mensais ao Presidente da Câmara Municipal de Alegre, uma vez que, conforme apontado na ITI 00531/2018-3 e analisado nos itens 2.2 e 2.3 desta instrução técnica, fere o artigo 39 § 4º da Constituição Federal e art. 38, § 3º da Constituição Estadual.
- Rejeitar as razões de justificativas e julgar **IRREGULARES** as contas do exercício de 2017 do senhor Emerson Gomes Alves – Presidente da Câmara Municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, em razão do pagamento inconstitucional de verba indenizatória, disposto nos itens 2.2 e 2.3 desta instrução técnica, condenando-o ao ressarcimento do valor equivalente a R\$ 6.000,00, equivalentes 1.882,9437 VRTE (1 VRTE = R\$ 3,1865) ao erário municipal.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o procurador Luís Henrique Anastácio da Silva elaborou o parecer PPJC 06123/2018-9 (evento 66) e manifestou-se de acordo com área técnica.

II FUNDAMENTOS

Examinando os autos, verifico que se encontra devidamente instruído, portanto, apto à apreciação de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Acompanho a área técnica quanto ao afastamento da irregularidade constante no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 04915/2018-2, transcrita abaixo:

2.1 Recolhimento a menor das contribuições patronais previdenciárias ao Regime Próprio de Previdência - RPPS

Com base nas peças que integram a Prestação de Contas Anual, demonstram-se os valores empenhados, liquidados e pagos, a título de obrigações previdenciárias (contribuição patronal) devidas pela unidade gestora, bem como os valores retidos dos servidores e recolhidos para os fundos de previdência:

Contribuições Previdenciárias – Unidade Gestora

Em R\$ 1,00

Regime de Previdência	Empenhado (A)	Liquidado (B)	Pago (C)	Folha de Pagamentos (D)	% Registrado (B/D*100)	% Pago (C/D*100)
Regime Próprio de Previdência Social	129.286,73	129.286,73	129.286,73	175.116,81	73,83	73,83
Regime Geral de Previdência Social	213.559,04	213.559,04	213.559,04	213.675,65	99,95	99,95
Totais	342.845,77	342.845,77	342.845,77	388.792,46	88,18	88,18

Fonte: Processo TC 03997/2018-4 - Prestação de Contas Anual/2017

No que tange às contribuições patronais, verifica-se, da tabela acima, que os valores registrados pela unidade gestora, no decorrer do exercício em análise, representaram 73,83% dos valores devidos, considerados como passíveis de justificativas, para fins de análise das contas. Já os valores pagos pela unidade gestora, no decorrer do exercício em análise, representaram 73,83% dos valores devidos, sendo considerados como passíveis de justificativas, para fins de análise das contas.

Justificativas (Defesa/Justificativa 01424/2018-2):

Foram apresentadas pelo defendente as seguintes justificativas e documentação:

ITEM 4.5.1.1 - RECOLHIMENTO MENOR DAS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS PREVIDENCIARIAS - RPPSA

No que diz respeito a esse achado, entende-se como contribuintes do Regime Próprio de Previdência Social: Pessoal Efetivo.

Analisando o Resumo Geral da Folha de Pagamento, Detalhamento da Folha Anual e os Depósitos Bancários mensais anexados a esta, chegamos ao seguinte denominador:

VALOR BRUTO FOLHA ANUAL	BASE CALCULO RPPSA	11% PATRONAL	32,93% SUPL	TOTAL A PAGAR
R\$ 365.375,34	R\$ 295.800,75	R\$ 32.538,08	R\$ 97.407,18	R\$ 129.945,26

	SAL. BASE	AUX. ALIM.	QUINQ.	DEC.	FÉRIAS	GARTIF.	ABONO	13	DIF. QUINQ.	TOTAL
JANEIRO	R\$ 16.972,72	R\$ 3.500,00	R\$ 3.099,91	R\$ 3.375,00	R\$ 3.706,53	R\$ -	R\$ -	R\$ 3.359,20	R\$ -	R\$ 34.013,36
FEVREIRO	R\$ 15.739,88	R\$ 3.000,00	R\$ 2.546,20	R\$ 3.594,83	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 24.880,91
MARÇO	R\$ 15.739,88	R\$ 3.500,00	R\$ 2.614,23	R\$ 3.594,83	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ 1.908,98	R\$ -	R\$ 28.207,92
ABRIL	R\$ 15.739,88	R\$ 3.500,00	R\$ 2.656,26	R\$ 3.594,83	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ 7.545,42	R\$ 2.443,98	R\$ 36.330,37
MAIO	R\$ 15.739,88	R\$ 3.500,00	R\$ 2.682,41	R\$ 3.594,84	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ 3.315,15	R\$ -	R\$ 29.682,28
JUNHO	R\$ 15.739,88	R\$ 3.500,00	R\$ 2.682,41	R\$ 3.594,84	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 26.367,13
JULHO	R\$ 16.385,45	R\$ 3.500,00	R\$ 2.790,48	R\$ 3.741,50	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ 728,50	R\$ -	R\$ 27.995,93
AGOSTO	R\$ 16.385,45	R\$ 3.500,00	R\$ 2.790,48	R\$ 3.741,50	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 27.267,43
SETEMBRO	R\$ 16.385,45	R\$ 3.500,00	R\$ 2.790,48	R\$ 3.741,50	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 27.267,43
OUTUBRO	R\$ 16.385,45	R\$ 3.500,00	R\$ 2.790,48	R\$ 3.741,50	R\$ -	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 27.267,43
NOVEMBRO	R\$ 16.385,45	R\$ 3.500,00	R\$ 2.790,48	R\$ 3.741,50	R\$ 817,65	R\$ 850,00	R\$ -	R\$ 4.017,26	R\$ -	R\$ 32.102,34
DEZEMBRO	R\$ 16.385,45	R\$ 3.500,00	R\$ 2.790,48	R\$ 3.741,50	R\$ 7.682,47	R\$ 850,00	R\$ 7.000,00	R\$ 2.042,91	R\$ -	R\$ 43.997,81
TOTAL	R\$ 193.984,82	R\$ 41.500,00	R\$ 33.024,30	R\$ 43.798,17	R\$ 12.206,65	R\$ 8.500,00	R\$ 7.000,00	R\$ 22.917,42	R\$ 2.443,98	R\$ 365.375,34

PAGAMENTOS FEITOS AO RPPS	
JANEIRO	R\$ 15.572,97
FEVEREIRO	R\$ 13.362,66
MARÇO	R\$ 14.528,49
ABRIL	R\$ 19.733,16
MAIO	R\$ 7.633,34
JUNHO	R\$ 11.824,01
JULHO	R\$ 12.988,72
AGOSTO	R\$ 12.588,54
SETEMBRO	R\$ 12.588,54
OUTUBRO	R\$ 12.588,54
NOVEMBRO	R\$ 14.795,23
DEZEMBRO	R\$ 13.782,11
TOTAL	R\$ 161.986,31

Diante os valores mensais depositados e comprovados em anexo, a parte retida dos funcionários, como já analisado pelos técnicos desta Corte, totaliza R\$ 32.429,56. Descontando do valor total depositado ao RPPSA, sobra o valor de R\$ 129.556,75, referente a parte patronal.

Logo, entende-se que esta Casa de Leis cumpriu com obrigações devidas.

Isto posto, a diferença apurada pelos nobres técnicos deste Tribunal, foi pela falha do Sistema de RH, em não ter considerado devidamente os percentuais conforme a Lei 3.120/2010, em que a alíquota 11% patronal e 32,93% suplementar. Entrando em contato com a empresa de Software E&L, foi acertado os valores que estavam sendo calculados indevidamente, tendo o relatório (resumão), do exercício de 2017, como comprovante, em anexo.

Para o fim de comprovar, todos os cálculos foram conferidos mês a mês os valores de cada servidor, juntamente com os relatórios enviados ao RPPSA, sendo que os resumos gerais mensais são rigorosamente entregues ao RPPSA com depósitos anexados e analisados pelo órgão, e que nestes não houve nenhum indicio de irregularidade que colocasse esta Casa de Leis em alerta quanto aos descumprimentos dos recolhimentos mensais, para tanto, comprova-se através da Certidão Negativa Anual (em anexo) emitida pelo RPPSA.

Análise das Justificativas:

Nas justificativas apresentadas, o Gestor alega ter ocorrido um equívoco na geração do arquivo com o relatório das folhas de pagamento, que não considerou as alíquotas previstas conforme Lei 3.120/2010, quais sejam, 11% (alíquota patronal) e 32,93% (alíquota suplementar para amortização de déficit atuarial).

Nos documentos anexados às justificativas (Peça Complementar 21832/2018-1) foi encaminhado relatório contendo Resumo Geral dos Valores da Folha do período de janeiro a dezembro de 2017, contendo a base de cálculo para o Regime Próprio de Previdência – RPPS, por meio do qual pode-se verificar o valor de R\$295.800,75 que, com incidência das alíquotas de 11% e 32,93% gera a contribuição patronal anual no montante de R\$129.945,27.

Considerando válidas as justificativas do gestor, bem como os valores encaminhados na documentação anexada, e os valores registrados pela contabilidade da Câmara Municipal, teremos a situação demonstrada a seguir para os valores registrados e pagos da parte patronal.

Contribuições Previdenciárias – Unidade Gestora					Em R\$ 1,00	
Regime de Previdência	Empenhado (A)	Liquidado (B)	Pago (C)	Folha de Pagamentos (D)	% Registrado (B/D*100)	% Pago (C/D*100)
Regime Próprio de Previdência Social	129.286,73	129.286,73	129.286,73	129.945,27	99,49	99,49
Regime Geral de Previdência Social	213.559,04	213.559,04	213.559,04	213.675,65	99,95	99,95
Totais	342.845,77	342.845,77	342.845,77	343.620,92	99,77	99,77

Fonte: Processo TC 03997/2018-4 - Prestação de Contas Anual/2017

Ante o exposto, opinamos pelo acolhimento das razões de justificativas apresentadas pelo gestor, para afastar o indicativo de irregularidade descrito no item 4.5.1.1, do Relatório Técnico 00322/2018-9.

Quanto as irregularidades remanescentes, passo a expor as razões que formaram meu convencimento.

II.1 IRREGULARIDADES REMANESCENTES

II.1.1. Da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.223/2012 (item 6.1 do RTC 00322/2018-9 e item 2.3 da ITC 4915/2018-2):

Trata este item de suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal que estabeleceu o pagamento de verba indenizatória mensal ao Presidente da Câmara Municipal de Alegre, para a legislatura 2017/2020, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 2º da Lei Municipal 3.223/12.

De fato, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu art. 39, § 4º, dispõe que o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, será remunerado exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. [...]

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. [grifo nosso – g. n.]

O STF, inclusive, apresenta posicionamento no mesmo sentido:

STF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 4587 GO (STF)

Data de publicação: 21/09/2011

Ementa: Ementa: MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 147, § 5º, DO REGIMENTO INTERNO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AOS PARLAMENTARES EM RAZÃO DA CONVOCAÇÃO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA. AFRONTA AOS ARTS. 39, § 4º, E 57, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE VEDAM O PAGAMENTO DE PARCELA INDENIZATÓRIA EM VIRTUDE DESSA CONVOCAÇÃO. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E PERIGO DA DEMORA CONFIGURADOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. I – O art. 57, § 7º, do Texto Constitucional, numa primeira análise, veda o pagamento de parcela indenizatória aos parlamentares em razão de convocação extraordinária, norma que é de reprodução obrigatória pelos Estados membros por força do art. 27, § 2º, da Carta Magna. II – A Constituição é expressa, no art. 39, § 4º, ao vedar o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio percebido pelos parlamentares. III – A presença do perigo da demora é evidente, uma vez que, caso não se suspenda o dispositivo impugnado, a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás continuará pagando aos deputados verba vedada pela Carta Política, em evidente prejuízo ao erário. IV Medida cautelar deferida. [g. n.]

Deste modo, foi levantado pelo nosso corpo técnico um confronto normativo entre o dispositivo da legislação municipal mencionado e a norma esculpida no artigo 39, § 4º, da CRFB.

Foi alegado, ainda, que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo sedimentou entendimento no sentido de ser inconstitucional o pagamento de verba indenizatória aos vereadores Presidentes de Câmaras Municipais.

Devidamente citado, o gestor alega que o equívoco foi na nomenclatura usada na Lei para esta verba recebida pelo presidente da Casa, pois fora definida como verba indenizatória, mas possuía natureza remuneratória, já que era recebida em razão das atribuições administrativas e representativas que detém o chefe do Legislativo local, acumuladas às de vereança.

Para a comprovação de suas alegações, a defesa acosta espelhos da contabilidade que demonstram no pagamento da folha do presidente da Câmara Municipal em questão, no exercício de 2017, a incidência do imposto de renda sobre a citada parcela de R\$500,00 (quinhentos reais), confirmando-se sua natureza remuneratória.

Na realidade, ao tratar deste tema, este Tribunal de Contas revogou a Instrução Normativa TC nº. 03/2008, de 20/02/2008, que previa no seu art. 3º a possibilidade de o Presidente da Câmara de vereadores perceberem valor especificado como verba indenizatória, mas em razão da pacificada jurisprudência do TJES, em 20/05/2010, passou a dispor sobre a matéria através da IN TC nº 26/2010, conforme artigo 3º, abaixo transcrito:

Art. 3º. Para o Presidente de Câmara Municipal poderá ser fixado subsídio diferenciado, em razão do exercício das funções representativa e administrativa, observados, contudo, os limites constitucionais e legais.
(grifo nosso)

Na linha de cognição da área técnica, considerando que o pagamento de verba indenizatória pelo exercício da função de Presidente da Câmara contrariou o art. 39, § 4º e, quando da edição da referida Lei 3223/2012 pelo município, a IN TCEES

26/2010 já existia, entenderam os técnicos incontroversa a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Municipal destacada (artigo 2º da Lei Municipal 3223/2012).

Também salientaram como inquestionável a prerrogativa deste Tribunal de suscitar a inconstitucionalidade da lei municipal em discussão, podendo inclusive, quando da sua apreciação, decidir sobre a sua não aplicação.

Todavia, a jurisprudência do TJES já está pacificada sobre a possibilidade de recebimento de verba indenizatória aos agentes públicos, desde que estejam vinculadas expressamente a alguma necessidade, direta ou indiretamente, para o exercício de sua atividade (processo 0014815 – 08.2012.8.08.0026 – Plenário - Recurso face ao Agravo de Instrumento da 2ª Câmara Cível).

Não podemos também olvidar os precedentes desta Egrégia Corte que julgaram regulares com ressalva as contas de 2013 das Câmaras Municipais que incidiram na mesma inconsistência formal em suas legislações (Cachoeiro de Itapemirim – processo TC 3156/2014 – Acórdão 1475/2015 – Plenário e Alegre – processo TC 2530/2014 – Acórdão 436/2017).

Verifico, ainda, que na referida prestação de contas do exercício de 2013 (Acórdão TC 436/2017 – processo TC 2530/2014), foi expedida uma determinação àquele legislativo municipal no sentido de aperfeiçoar o comando normativo local autorizando o pagamento de remuneração diferenciada ao presidente do Legislativo Municipal, nos moldes da IN TC 26/2010, conforme salientado pela defesa, o que resultou na edição da Lei 3486/2018, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 1º - O art. 2º da Lei 3223/2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º - Ao ocupante do cargo de Presidente da Câmara Municipal, em razão do exercício da função representativa e administrativa, fica concedido o subsídio diferenciado no valor mensal de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Para verificar o cumprimento aos limites legais e constitucionais, conforme previsto no art. 3º da IN 26/2010 acima transcrito, compulsei as prestações de contas da Câmara em comento no período de vigência da Lei Municipal 3.223/12 (2013 – 2017).

Neste período, constatei o cumprimento de todos os limites impostos ao Legislativo Municipal, confirmando as alegações da defesa quanto à ausência de prejuízo

material decorrente da fixação do subsídio do presidente em duas parcelas, compreendidas como verba indenizatória de R\$500,00 e remuneração de R\$4.500,00, no total mensal de R\$5.000,00, conforme exposto abaixo:

- **2013 – processo TC 2530/2014** – segundo o **Relatório Técnico Contábil – RTC 65/2015** foi cumprido o limite individual e total de gasto com subsídio dos vereadores, considerando o cálculo de 30% do subsídio de deputado estadual de R\$20.042,34, que resulta em R\$6.012,70 o limite de seu valor individual, portanto, abaixo dos R\$5.000,00 pagos ao presidente por mês;
- **2014 – processo TC 3293/2015** – segundo o **Relatório Técnico Contábil – RTC 63/2016** foi cumprido o limite individual e total de gasto com subsídio dos vereadores, considerando o cálculo de 30% do subsídio de deputado estadual de R\$20.042,34, que resulta em R\$6.012,70 o limite de seu valor individual, portanto, abaixo dos R\$5.000,00 pagos ao presidente por mês;
- **2015 – processo TC 3541/2016** – segundo o **Relatório Técnico Contábil – RTC 335/2016** foi cumprido o limite individual e total de gasto com subsídio dos vereadores, considerando o cálculo de 30% do subsídio de deputado estadual de R\$25.322,25, que resulta em R\$7.596,68 o limite de seu valor individual, portanto, abaixo dos R\$5.000,00 pagos ao presidente por mês;
- **2016 – processo TC 4748/2017**– segundo o **Relatório Técnico Contábil – RTC 585/2017** foi cumprido o limite individual e total de gasto com subsídio dos vereadores, considerando o cálculo de 30% do subsídio de deputado estadual de R\$25.322,25, que resulta em R\$7.596,68 o limite de seu valor individual, portanto, abaixo dos R\$5.000,00 pagos ao presidente por mês;
- **2017 – processo TC 3997/2018** – segundo o **Relatório Técnico Contábil – RTC 322/2018** foi cumprido o limite individual e total de gasto com subsídio dos vereadores, considerando o cálculo de 30% do subsídio de deputado estadual de R\$25.322,25, que resulta em R\$7.596,68 o limite de seu valor individual, portanto, abaixo dos R\$5.000,00 pagos ao presidente por mês;

Assim, no caso concreto, considerando o atendimento aos limites legais e constitucionais no período de execução da dita lei inconstitucional, entendo que embora não tenha o legislador municipal se valido da melhor técnica de redação, tal inconsistência não resultou em prejuízo material à gestão analisada, o que enseja o afastamento do ressarcimento sugerido pela área técnica de R\$6.000,00, decorrente da somatória da verba indenizatória de R\$500,00 mensais, pagas ao presidente no exercício de 2017.

Ademais, entendo por prejudicada a arguição de inconstitucionalidade da lei municipal, da forma sugerida pela área técnica, uma vez que a mesma não mais se encontra em vigor, já que a legislação municipal que trata da fixação dos subsídios dos vereadores foi alterada, e atualmente fixa o subsídio do presidente da Câmara

como diferenciado, em parcela única, o que lhe afasta a inconstitucionalidade ora questionada.

Nesta situação, portanto, deixo de acolher a arguição de inconstitucionalidade de uma lei temporária que já se exauriu, não causando à época de sua vigência quaisquer prejuízos materiais, bem como da atual lei municipal que trata do assunto e se encontra em vigência a partir de 2018, e cuja redação já se encontra adequada aos comandos constitucionais.

No que tange ao julgamento a ser proferido nestes autos na apreciação das contas de gestão sob análise, há de se salientar 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 introduzidas inovações importantes aos que detêm poder de decisão, com avaliação motivada com base no mundo real e não em abstrações jurídicas, sobretudo, considerando a alegada ausência de nexo de causalidade entre a conduta do gestor e a irregularidade apontada, bem como a ausência de dolo, má-fé ou dano ao erário, nos atos praticados pelo defendente.

Dentre as inovações trazidas pela LINDB ressalto 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. **(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)**

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, 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: FABRICIO 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 ajuizado 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 / ACÓRDÃO - 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 cuidados. (*Teoria da Improbidade Administrativa*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246-247).

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.

Também me reporto ao artigo 22, com o qual o legislador quer evitar, com razão, que ao gestor não sejam impostas ações de cumprimento 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 dos fatos, não bastando a alegação genérica que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas, *in verbis*:

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)

Há que salientar, ainda, diante dos aspectos introduzidos pela LINDB, que cabe aos Tribunais de Contas, no seu mister constitucional de controle externo, avaliação além da legalidade, focada também em outros princípios de envergadura constitucional, quais sejam, na eficiência, economicidade e motivação, dando a ambos a importância e patamar indistintos e, portanto, devem ser interpretados de forma sistemática e harmônica, não de forma isolada.

Ante os preceitos contidos na recém editada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), vislumbrei a necessidade de analisar o caso concreto sob a ótica de eventuais excludentes de culpabilidade e ilicitude a serem verificadas e, ainda, a avaliação do caso concreto ante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, erro grosseiro e culpa grave.

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.

O artigo 84 da LC nº 621/2012 dispõe, em seu inciso II, que as contas serão julgadas regulares com ressalvas, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer

outra falta de natureza formal, que não seja de natureza grave e que não represente dano injustificado ao erário.

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.

Sendo assim, da análise detida dos autos, pude verificar: (i) a confirmação de inconsistência legislativa não causadora de dano ao erário; (ii) que o caráter formal da irregularidade a torna suscetível de correção, portanto sanável; (iii) **que a ênfase dada a gestão fiscal merece destaque** e por isso os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser observados nessa apreciação.

Ante o exposto, entendo por acolher as razões da defesa, vez que o histórico do município demonstrou no caso concreto a veracidade de suas alegações, de modo a comprovar o cumprimento dos limites de despesas legais e constitucionais exigidos no período de vigência da questionada Lei Municipal 3.223/12.

Assim, inobstante a inconstitucionalidade do art. 2º da referida lei municipal, entendo por afastar qualquer apenamento, diante da ausência no caso concreto de nexo causal entre a conduta adotada pelo gestor no exercício de 2017 e a inconstitucionalidade dos termos de uma lei municipal editada em período distinto de sua gestão (2012), bem como ausência de dolo ou má-fé comprovados.

Há de ser destacado, sobretudo, a alteração da citada lei municipal efetuada em 2018, que demonstra a boa-fé do gestor em comento que, ainda no período sob seu comando, efetuou a regularização de sua redação, o que inviabiliza, por consequência, a rejeição de suas contas, mantendo-lhe apenas a ressalva.

Por fim, considerando que a referida lei já foi revogada e por entender que se deve aplicar ao caso concreto o Acórdão TC 1423/2018-Plenário prolatado no Processo TC 9353/2017-8 que trata de Uniformização de Jurisprudência onde esta Corte reconheceu divergência de entendimento no julgamento das irregularidades no pagamento de verba indenizatória a presidente de Câmara de vereadores (em caso abstrato), deixo de encaminhar os autos ao Plenário.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, divergindo do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO

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

1.1. **Afastar** a seguinte irregularidade:

1.1.1 Recolhimento a menor das contribuições patronais previdenciárias ao Regime Próprio de Previdência – RPPS (item 4.5.1.1 do RT 00322/2018-9 e item 2.1 da ITC 4915/2018-2)

1.2. **Manter** a seguinte irregularidade, sem o condão de macular as contas, afastando-lhe o ressarcimento imputado, conforme já fundamentado neste voto:

1.2.1 Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Municipal 3.223/12 (item 6.1 do RT 00322/2018-9 e item 2.3 da ITC 4915/2018-2).

1.3. Julgar REGULAR COM RESSALVAS as contas da Câmara Municipal de Alegre, referentes ao exercício de 2017, de responsabilidade pela gestão dos atos administrativos, financeiros, orçamentários e patrimoniais do senhor **Emerson Gomes Alves**, nos termos do artigo 84, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012, dando quitação ao responsável, nos termos do artigo 85 do mesmo diploma legal.

1.4. **Arquivar** os autos após os trâmites legais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/02/2019 – 2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência/relator);

4.2. Conselheiros substitutos: Marco Antonio da Silva (em substituição) e Márcia Jaccoud Freitas (convocada).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da Presidência

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Convocada

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões