



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 16/08/2017

ITEM Nº 041

TC-000087/026/14

Município: Itu.

Prefeito(s): Antonio Luiz Carvalho Gomes.

Exercício: 2014.

Requerente(s): Prefeitura do Município de Itu.

Em Julgamento: Reexame do Parecer da E. Primeira Câmara, em sessão de 20-09-16, publicado no D.O.E. de 19-10-16.

Advogado(s): Mônica Liberatti Barbosa Honorato (OAB/SP nº 191.573), Antonio Sérgio Baptista (OAB/SP nº 17.111), Claudia Rattes La Terza Baptista (OAB/SP nº 110.820), Camila Barros de Azevedo Gato (OAB/SP nº 174.848), Flávio Poyares Baptista (OAB/SP nº 244.448), Gianpaulo Baptista (OAB/SP nº 177.061), Juliana Aranha (OAB/SP nº 326.807), Maria Fernanda Pessatti de Toledo (OAB/SP nº 228.078), Cristina Barbosa Rodrigues (OAB/SP nº 178.466), Fernanda de Ávila e Silva (OAB/SP nº 361.634) e outros.

Acompanha(m): TC-000087/126/14 e Expediente(s): TC-019804/026/14 e TC-036249/026/15.

Procurador(es) de Contas: Renata Constante Cestari.

Fiscalização atual: UR-9 - DSF-I.

Sustentação Oral proferida pelo Ministério Público de Contas em sessão de 05-07-17.

Diligência determinada pelo E. Tribunal Pleno em sessão de 05-07-17.

Em apreciação o **PEDIDO DE REEXAME** interposto pela Prefeitura Municipal de Itu – por meio de seus *ii.* advogados, em face do r. parecer desfavorável emitido pela E. Primeira Câmara, em Sessão de 20.09.16¹, à aprovação das contas do exercício de 2014.

A rejeição dos demonstrativos em Primeira Instância se deu porque, considerando a constatação do aumento da dívida de longo prazo em R\$ 68,29 milhões, pela apuração de débito junto à Receita Federal do Brasil – RFB, indevida compensação de débitos previdenciários, também durante o exercício se procedeu tal prática, sem a adoção de medidas acautelatórias, a fim de prevenir riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.

Nesse sentido, ficou demarcado que o Município já havia sido autuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pela compensação de créditos tributários, com referência aos exercícios de 2009 a 2012.

¹ A E. Primeira Câmara, em Sessão 20.09.16, estava formada pelos ee. Conselheiros Cristiana de Castro Moraes – Relatora e Edgard Camargo Rodrigues – Presidente e Renato Martins Costa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



E, no período, a compensação envolveu R\$ 3,5 milhões, sem o devido amparo em decisão administrativa definitiva ou judicial transitada em julgado, somada ao pagamento de R\$ 525 mil à empresa de consultoria, cuja contratação esta sendo tratada em autos específicos².

² "Por outro lado, observo que o endividamento da municipalidade aumentou em relação ao exercício anterior.

No curto prazo, a dívida subiu 17,89%, situação também verificada no incremento do estoque de despesas inscritas em restos a pagar (processados e não processados), que passou de R\$ 25,07 milhões, em 2013, para o total de R\$ 28,60 milhões, em 2014.

No exercício, a dívida fundada cresceu 9,64%, atingindo o montante de R\$88,7 milhões, como restou assinalado pela fiscalização, em vista da assunção de novas operações de crédito.

A fiscalização anotou, ainda, a existência de débitos previdenciários apurados, ao valor de R\$ 68,29 milhões, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por entender indevida, no ano anterior, a compensação de valores efetuada pela Prefeitura Municipal, cuja discussão administrativa de sua legalidade encontra-se, em fase recursal, a motivar, com efeito, a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

Considerando o cenário de elevação da dívida municipal atrelado ao questionamento da legalidade, pela autoridade tributária, da sobredita compensação previdenciária, era de se esperar do administrador público, no âmbito da prudência fiscal, a adoção de medidas acautelatórias, a fim de prevenir riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, nos termos consignados pelo artigo 1º, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal⁷.

Contudo, observa-se que o referido procedimento de compensação continuou a ser praticado pela municipalidade, à margem da autuação conferida pela autoridade tributária em relação aos créditos previdenciários compensados anteriormente.

Tal ocorrência, a meu ver, sob o crivo da responsabilidade fiscal, configura desacerto suficiente para ensejar a reprovação das contas em exame.

No exercício, a fiscalização apontou valores compensados à cifra de R\$ 3,5 milhões, sem o devido amparo em decisão administrativa definitiva ou judicial transitada em julgado, somado a isso, o pagamento de R\$ 525 mil à empresa de consultoria, cuja contratação vem sendo tratada por esta E. Corte em autos específicos.

Demais disso, ressalto que este E. Tribunal não deixou de pontuar, em precedentes cuja falha foi relevada, a ausência de qualquer contestação da autoridade tributária sobre a compensação previdenciária realizada pelo poder público, como fator atenuante à aprovação das contas, o que não é o caso em análise.

Exemplo disso se verifica nas decisões proferidas em relação às Prefeituras Municipais de Flora Rica (TC-1769/026/13⁸ – Contas de 2013 – 1ª Câmara – Sessão de 29/09/15 – Conselheiro Relator Renato Martins Costa) e Pereiras (TC-1775/026/12⁹ – Contas de 2012 – Tribunal Pleno – Sessão de 07/10/15 – Conselheiro Relator Dimas Eduardo Ramalho).

A despeito da possibilidade jurídica de compensação tributária nos termos da legislação de regência, o gestor público tem o dever de se acautelar dos riscos fiscais decorrentes da decisão administrativa de compensar unilateralmente créditos previdenciários, como bem lembrado pela SDG.

Nesse sentido, faço menção à seguinte passagem de interesse de sua manifestação:

'Nos termos da Nota Interativa SDG nº 24/2015, é factível ao gestor público o processamento de compensação previdenciária, desde que adotadas as devidas cautelas, sejam administrativas ou judiciais, bem como avaliados os riscos que possam repercutir no equilíbrio das contas, nos termos do art. 1º, § 1º, da LRF.

Ainda conforme a sobredita nota, na ausência de impacto nas finanças públicas dentro de um mesmo mandato não cabe proposta de parecer desfavorável, mas a recomendação para instauração de expediente que acompanhe o deslinde do feito.

Nessa mesma linha situa-se o posicionamento jurisprudencial dessa Corte, a exemplo da decisão proferida pelo Tribunal Pleno nos autos do TC-1649/026/12, ao apreciar Pedido de Reexame das contas de 2012 da Prefeitura Municipal de Votuporanga.

Entretanto, Excelência, considerando o mencionado precedente de contestação por parte da RFB, parece-me razoável que a situação verificada no presente caso se aparte desse entendimento.

Nessas circunstâncias, estou convencido da necessidade de maior cautela por parte do gestor quanto ao seu direito, pois, caso comprovada a prematura e desautorizada compensação, fica a Administração sujeita à mesma irregularidade que ensejou os autos de infração apresentados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



O r. parecer foi publicado em 19.10.16 (fls. 119/140 e 145/146).

Nas razões de seu apelo, a Recorrente destacou, inicialmente, o cumprimento de alguns indicadores da gestão administrativa desempenhada, além se reportar às manifestações favoráveis dos órgãos técnicos deste E. Tribunal, no curso da instrução processual.

Defendeu a regularidade da contratação de escritório para a compensação de valores, por inexigibilidade licitatória, consignando precedentes judiciais favoráveis à hipótese.

Quanto à situação financeira municipal, pautou-se a Recorrente no pronunciamento da ATJ-Economia, o qual, na ocasião, considerou que a compensação previdenciária, ao valor de R\$ 3,5 milhões, sob o aspecto contábil, não traria alterações substanciais nos resultados fiscais apresentados no exercício, mantendo-se equilibrados.

Assinalou que a compensação financeira recaiu na contribuição previdenciária patronal incidente sobre o terço constitucional de férias, horas extras e demais verbas de natureza compensatória e/ou indenizatória previstas na Lei nº 8.212/91.

Demais disso, ressaltou que as verbas indenizatórias foram excluídas da base contributiva indicada no artigo 28 da referida lei.

Lembrou, a esse respeito, que a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas adicionais do salário vem sendo discutida no Supremo Tribunal Federal (RE 593.068/SC – Rel. Min. Roberto Barroso), com repercussão geral reconhecida, embora o processo tenha sido retirado da pauta de julgamento em razão de pedido de vista formulado, entendendo a Recorrente que a matéria encontra-se decidida por maioria de votos.

Assim, além das implicações legais, a indevida compensação dos encargos poderá afetar o equilíbrio das contas do exercício, além de gerar prejuízos aos orçamentos futuros e, portanto, de afrontar os princípios da economicidade e da responsabilidade na gestão fiscal, haja vista a constituição de passivos tributários onerados pela incidência de penalidades’.
[trecho por mim sublinhado]

Relembro que o Município já foi autuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) por valores compensados de contribuições previdenciárias exigíveis nos exercícios de 2009 a 2012, conforme documentação fiscal encartada a fls. 26/57 do Anexo.

Diante desse panorama, o gestor público deveria, no mínimo, se acautelar e não praticar a mesma operação que ensejou a lavratura dos autos de infração anteriores, podendo ter buscado, a seu alvedrio, o prévio reconhecimento da licitude do procedimento adotado mediante consulta administrativa perante a autoridade tributária, em relação à pretendida compensação, em vista do que dispõe o artigo 25 da Lei Federal nº 11.457/07¹⁰ e o artigo 46 do Decreto nº 70.235/72¹¹ (processo administrativo fiscal).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Ressaltou que o contribuinte tem o direito de compensar, sem qualquer interferência prévia da autoridade administrativa, os créditos de natureza financeira com os respectivos débitos de caráter tributário, invocando, para tanto, a regra do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Demais disso, argumentou que a norma editada pela autoridade tributária (artigo 44 da Instrução Normativa RFB nº 900) permite ao contribuinte efetuar a compensação independente do assentimento do Poder Judiciário ou da Receita Federal, condicionando à existência de créditos, bem como à situação regular do contribuinte, como também, ao dever de informar a compensação em GFIP, além de citar decisões judiciais a referendar sua assertiva (RE 607.617/SP e Resp 166.399).

Assinalou a existência de CRP indicando o Município em situação regular no exercício de 2014, além de considerar que esse documento vem atestar a regularidade perante o INSS.

Arrolou decisões favoráveis deste E. Tribunal envolvendo municípios que haviam sido autuados pela Receita Federal (TC-1821/026/13 e TC-294/026/14 – Contas de 2013 e 2014 – Prefeitura de Mirante do Paranapanema, além do TC-3473/989/16 – Apartado das Contas de 2013 – Prefeitura de Angatuba).

Também rogou a observância do princípio da segurança jurídica, frente à necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente, colacionando, em reforço, excertos doutrinários para referendar seu ponto de vista.

Por fim, requereu o provimento do recurso, a fim de alterar o parecer emanado na r. decisão impugnada, com a consequente aprovação das contas em análise.

O Pedido de Reexame foi interposto em 30.11.16 (fls. 150/188).

A Assessoria Técnica avaliou a matéria e concluiu pelo não provimento do recurso, uma vez que não foram removidas as causas determinantes para a desaprovação das contas, cuja posição foi endossada por sua Chefia (fls. 192/197).

O MPC igualmente se manifestou pelo não provimento da peça recursal, ressaltando, em linhas gerais, que a compensação financeira de créditos previdenciários foi realizada em desacordo com o que prescreve o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fl. 198).

O Interessado, por meio de seus *ii.* advogados, solicitou e obteve vistas dos autos, contudo, nada foi acrescido (fls. 199/203).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A SDG, por sua vez, disse que embora não tenham sido acrescentados fatos novos, a matéria se reveste de especificidades que devem ser tratadas à luz dos recentes posicionamentos desta Casa.

Anotou que a Instrução Normativa RFB nº 900/08, cujos dispositivos embasaram parte dos argumentos lançados ao longo dos autos, foi revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.300/12, anteriormente ao exercício que se analisa.

Frisou que o Certificado de Regularidade Previdenciária não diz respeito ao tema recorrido, visto se tratar de documento que atesta cumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei 9717/98, que dispõe, exclusivamente, sobre os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS.

Reavaliando a matéria, anotou a SDG que o auto de infração destacado – Processo RFB 10855.721386/2013-12 – refere-se a compensações previdenciárias efetuadas pela Prefeitura entre 02/09 e 12/12, ou seja, no mandato anterior ao do Responsável em epígrafe.

E, que de acordo com o sítio eletrônico da RFB, a autuação se encontra em análise recursal e o Município está em situação regular perante a Fazenda Pública.

Ainda, que as compensações realizadas no exercício de 2012, inseridas entre as impugnações daquele auto de infração, estão sendo acompanhadas por esta corte em processo apartado – TC-768/009/13, com vista à conclusão dos atos que, caso indevidos, resultará na responsabilidade do mandatário.

Ademais, que tramitam junto ao TRF da 3ª Região, mandados de segurança impetrados pela Municipalidade objetivando, dentre outros, a suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre parcelas dos salários dos seus servidores.

Desse modo, sob tais circunstâncias, a SDG reexaminou a matéria e agora pensa ser adequado que as compensações previdenciárias processadas pelo Poder Executivo, no exercício de 2014, tenham instrução específica em autos próprios.

Concluiu que caso seja constatado prejuízo ao Erário, será possível responsabilizar pessoalmente o Agente Político que autorizou o procedimento e que, porventura, não mais exerça o mandato de Prefeito.

Enfim, a SDG opinou pelo provimento do apelo, sem embargo de ciência à Secretaria da Receita Federal (fls. 205/208).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A matéria constou dos trabalhos do E. Tribunal Pleno, em Sessão de 12.06.17, ocasião em que foi retirada de pauta, nos termos do art. 105, I, do Regimento Interno, após sustentação oral do d. Procurador Geral do Ministério Público de Contas Dr. Rafael Neubern Demarchi Costa, quando foi suscitado vício processual em face da falta de retorno dos autos ao MPC, consoante tenha sido ouvida a SDG.

Enfim, trata-se da tese arguida no sentido de que tendo o feito tramitado junto àquele órgão, deveria, ao depois, ser remetida ao conhecimento do Órgão Ministerial de Contas, questão posteriormente resolvida pelo E. Plenário, em Sessão de 19.07.17, nos autos do TC-212/026/14, contas municipais do Município de Borá, exercício de 2014, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, no sentido de que o trâmite adotado pela Corte não desafia ao mister conferido ao *custus legis* exercido pelo d. MPC.

É o relatório.

GCCCM/25



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GCCCM

E. TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 16/08/2017

ITEM 041

Processo: TC-87/026/14

Interessada: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITU

Responsável: Antonio Luiz Carvalho Gomes – Prefeito Municipal

Período: 01.01 a 31.12.14

Assunto: CONTAS ANUAIS DO EXERCÍCIO DE 2014

EM EXAME: PEDIDO DE REEXAME

Procuradores: Antonio Sergio Baptista - OAB/SP nº 17.111, Claudia Rattes La Terza Baptista - OAB/SP nº 110.820, Camila Barros de Azevedo Gato - OAB/SP nº 174.848, Flávio Poyares Baptista - OAB/SP nº 244.448, Gianpaulo Baptista OAB/SP nº 177.061, Juliana Aranha - OAB/SP nº 326.807, Monica Liberatti Barbosa Honorato - OAB/SP nº 191.573, Maria Fernanda Pessatti Toledo - OAB/SP nº 228.078, Cristina Barbosa Rodrigues - OAB/SP nº 178.466 e Fernanda de Ávila e Silva OAB/SP nº 361.634

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do MPC,

Em preliminar,

O recurso é adequado, além disso, há evidente interesse, sendo interposto por parte legítima e de modo tempestivo [r. decisão publicada em 19.10.16 – Pedido de Reexame interposto em 30.11.16].

Dele conheço.

Ainda em preliminar, rejeito a questão suscitada pelo Sr. Procurador Geral do MPC, nos exatos termos do decidido no TC-212/026/14, Prefeitura Municipal de Borá (Pleno do dia 19.07.17), os quais incorporo na íntegra no presente processo, conforme segue:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



"VOTO PROFERIDO NO TC-212/026/14 EM 19-07-2017

VOTO PRELIMINAR
ARGUIÇÃO DE NULIDADE
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Em primeiro lugar gostaria de prestar minhas homenagens e proclamar o respeito ao nosso Ministério Público de Contas, que ao longo desses cinco anos de atuação neste Tribunal já imprimiu sua marca de competência e granjeou o reconhecimento de todos os que aqui militam.

Estamos nesta assentada a discutir, em sede adequada, questão da maior relevância jurídica e não temática menor, só por isso indigna da grandeza das instituições que representamos e mesmo de cada um de nós, como profissionais do controle externo.

Isso nos eleva e dá o tom que deve presidir as, ainda que eventuais, saudáveis e importantes dissensões processuais tão próprias ao exercício da jurisdição.

Passo, pois, a enfrentar a arguição de nulidade suscitada pelo d. Ministério Público de Contas, considerando seu raciocínio no sentido de que não lhe foi ofertada oportunidade de atuação nos autos na condição de custos legis, após a manifestação da Secretaria – Diretoria Geral.

Seu inconformismo recai especificamente sobre a previsão contida no artigo 213 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo³, segundo o qual a manifestação do d. Parquet se dá em momento anterior ao pronunciamento da Secretaria – Diretoria Geral, apenas quando determinada pelo Relator, entendendo, portanto, que após sua intervenção não deve haver incursão de mérito por outros setores desta E. Corte, o que significa dizer que a submissão dos processos ao seu conhecimento deva ocorrer, necessária e imediatamente antes da prolação da decisão a ser exarada.

Sem a intenção de esgotar a matéria, penso que a pretensão do Ministério Público deva ser afastada de plano, por falta de amparo legal, no estrito termo da expressão.

Nessa linha de intelecção, imperioso se faz aplicar o princípio do due process of law e, in casu, o devido processo legal é aquele expressamente previsto em nosso Regimento Interno, especialmente nos artigos 213 e 223, II⁴, os quais, vigentes e eficazes, devem nortear os procedimentos de instrução processual deste Tribunal, máxime por não existir qualquer razão que torne discutível suas constitucionalidade ou legalidade.

Assegurada tal premissa, suficiente a meu juízo para evidenciar que a reivindicação do Parquet não deva prosperar, ainda assim não nos furtaremos ao aprofundamento sobre o tema diante de sua relevância, daí porque a abordagem que se segue volta-se, inclusive, à demonstração da compatibilidade das regras regimentais invocadas para com a Constituição Federal e demais leis de regência – o que é próprio do nosso sistema verticalizado de normas – conferindo, com essa medida,

³ "Art. 213. A audiência do Secretário – Diretor Geral poderá ocorrer nos feitos em que as Diretorias de Fiscalização e Unidades Regionais, a Assessoria Técnico-Jurídica, o Ministério Público ou a Procuradoria da Fazenda do Estado opinarem contrariamente à legalidade de ato, desaprovação de contas ou condenação de responsáveis em processos de tomada de contas em geral, bem como nos casos de consulta, recursos, revisão e rescisão de julgado, nos termos do inciso I do art. 49 deste Regimento Interno. Parágrafo único. Cabe ainda ao Secretário – Diretor Geral prestar o assessoramento final nas matérias que devam ser submetidas ao Presidente e aos Conselheiros, especialmente quando de divergência de entendimento dos Órgãos que oficiaram nos autos."

⁴ "Art. 223. Na apreciação da matéria será adotado o seguinte procedimento de rito sumaríssimo:
I – os documentos serão imediatamente protocolados e encaminhados ao Relator que, se assim entender, determinará a oitiva da Assessoria Técnico-Jurídica, que se manifestará sobre a legalidade e regularidade dos atos da licitação;
II – aquela Assessoria pronunciar-se-á no prazo de 72 (setenta e duas) horas, encaminhando o processo para o Ministério Público e, se for o caso para a Procuradoria da Fazenda do Estado, cujos órgãos terão até 24 (vinte e quatro) horas, cada um, para vista, devendo o processo seguir, após, para a Secretaria – Diretoria Geral que terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para sua manifestação;"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



maior segurança quanto à regularidade do iter procedimental adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A sujeição do órgão ministerial às regras processuais próprias desta Corte tem fulcro em diversos diplomas legais e encontra validade no texto constitucional, a começar pela Lei Complementar Estadual nº 709/93 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas – que, arrimada no artigo 23 da Constituição Estadual⁵ dispõe, em seu artigo 5º, que: “Junto ao Tribunal de Contas, funcionarão a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público, nos moldes estabelecidos em lei e **segundo as regras do Regimento Interno**”.

Essa previsão se alinha ao contido no artigo 130 da Constituição Federal, segundo o qual aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas somente se aplicam as disposições do Ministério Público dito “comum”, relativas a “direitos, vedações e forma de investidura”, as quais o e. Ministro Celso de Mello chamou de “garantias de ordem subjetiva” (ADI 2884/RJ⁶).

In verbis o artigo 130 da Carta Magna:

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção **pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.** (g.n.)

Ou seja, não aproveitam ao Ministério Público de Contas todas e quaisquer disposições legais inerentes ao Parquet ordinário – notadamente as de índole processual – em virtude da sua própria natureza, que o prende de forma indissociável ao arcabouço normativo justaposto à Corte de Contas à qual é vinculado.

Aliás, é válido mencionar que o Supremo Tribunal Federal de há muito se posicionou a respeito dessa ligação estrutural do Parquet especial com a Corte de Contas em que atua.

Nesse sentido, a propósito, transcrevo o trecho de interesse do voto exarado pelo e. Ministro Celso de Mello no bojo da já mencionada ADI 2884/RJ⁷:

“Igual percepção do tema resulta magistério exposto por ALBERTO SEVILHA (“O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas”, in L & C, Revista de Direito e Administração Pública, IV/31, p.10/13), para quem **“o Ministério Público especializado é uma instituição independente do Ministério Público Ordinário, inserido na ‘intimidade estrutural’ dos Tribunais de Contas**, sendo que os seus membros detêm os mesmos direitos, vedações e forma de investidura atribuídos aos membros do Parquet Comum (...).” (g.n.)

Não é por outra razão que, malgrado sua indivisibilidade e independência funcional, ou seja, sem qualquer submissão de ordem técnica à Corte de Contas, não goza de autonomia administrativa e financeira – que fica a cargo do Tribunal a que se vincula – e não lhe cabe, por exemplo, promover o inquérito civil, a ação civil pública ou requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, jurisdição reservada ao Ministério Público “Comum”, consoante previsto no artigo 129 da Carta Federal⁸).

⁵ “Art. 23. As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Parágrafo único – Para os fins deste artigo consideram-se complementares:

(...)

7 – a Lei Orgânica do Tribunal de Contas;”

⁶ Relator: Ministro Celso de Mello – Sessão de 02/12/04 – Tribunal Pleno

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – A QUESTÃO PERTINENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL: UMA REALIDADE INSTITUCIONAL QUE NÃO PODE SER DESCONHECIDA – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL SER SUBSTITUÍDO, NESTA CONDIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM DO ESTADO-MEMBRO – AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. OS ESTADOS-MEMBROS, NA ORGANIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO DOS RESPECTIVOS TRIBUNAIS DE CONTAS, DEVEM OBSERVAR O MODELO NORMATVO INSCRITO NO ART. 75 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

⁷ Idem NR 4

⁸ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Essa lógica se observa na Constituição Federal, mais ainda em seu artigo 73⁹, in fine, que, ao aludir ao artigo 96¹⁰, determina que compete privativamente ao Tribunal de Contas elaborar seu Regimento Interno e, também, instaurar o processo legislativo concernente à estrutura do Ministério Público que perante ele atua, regra que, pelo princípio do paralelismo, é cogente aos Tribunais de Contas Estaduais.

A respeito da competência legislativa dos Tribunais de Contas para instaurar o processo legislativo relativo ao Ministério Público que nele atua, é válido trazer a decisão da Corte Máxima, que assim se pronunciou na ADI 789/DF¹¹.

E M E N T A - ADIN - Lei nº 8.443/92 – MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU – INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO – TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO – **VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA A CORTE DE CONTAS – COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73, CAPUT, IN FINE)** – MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA – ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR – INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO – AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE. (g.n.)

*Daí que, seguindo o molde constitucional, o artigo 2º da Lei Orgânica do nosso Ministério Público de Contas, a Lei Complementar Estadual nº 1.110/2010, delimita a atuação do Parquet especial paulista ao preconizar que: “compete ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado promover, **nesse específico âmbito de jurisdição**, a defesa da ordem jurídica, objetivando, como guarda da lei e fiscal de sua execução, assegurar a concreta observância, pela Administração Pública, dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. (g.n.) E, da mesma maneira, replicando essa sistemática constitucional, o próprio diploma do Parquet especial reporta-se ao Regimento Interno desta Corte, servindo de exemplo o disposto no artigo 6º:*

-
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
 - III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
 - IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
 - V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
 - VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
 - VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
 - VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
 - IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”
- ⁹ “Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.”

¹⁰ “Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

- a) eleger seus órgão diretivos e **elaborar seus regimentos internos**, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o **funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à Administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;” (g.n.)

¹¹ Relator: Ministro Celso de Mello – Sessão de 26/05/1994 – Tribunal Pleno



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Artigo 6º - Aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado aplicam-se, na forma do artigo 130 da Constituição Federal, as disposições referentes ao cargo de Procurador de Justiça previstas na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado, pertinentes a subsídios, direitos, vedações, regime disciplinar e forma de investidura. (NR)

Parágrafo único – Para os fins do disposto neste artigo, **competem ao Tribunal de Contas do Estado, na forma do Regimento Interno**, as atribuições conferidas pela Lei Orgânica do Ministério Público aos seus Órgãos de Administração Superior. (NR) (g.n.)

Ainda sobre tal aspecto é válido trazer à baila a discussão perpetrada na ADI 5254/PA (pendente de julgamento¹²), ajuizada pelo e. Procurador Geral da República, que questionou a constitucionalidade de expressões contidas no artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 9/1992 (que dispõe sobre a Lei Orgânica do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Pará) e no artigo 2º da Lei Complementar nº 86/2013 (que dispõe sobre a Lei Orgânica do Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará), a saber, respectivamente: “independência financeira e administrativa, dispondo de dotação orçamentária global própria” e “independência funcional, financeira e administrativa, dispondo de dotação orçamentária global própria”.

Embora em parecer posterior, quanto ao mérito do pedido, tenha revisto seu entendimento e opinado pela improcedência da representação que houvera formulado, se colhem trechos em que definitivamente proclama que somente lei infraconstitucional pode estruturar e organizar o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, lembrando que dita lei é de iniciativa do próprio Tribunal de Contas (que, inclusive, no dizer do e. Ministro Celso de Mello, não necessita ser lei complementar).

Em tais trechos, de caráter instrumental daquele processo, portanto não elididos pela posição de mérito ao final adotada, vê-se o seguinte:

“2. Conquanto não tenha o art. 130 da CR expressamente outorgado ao Ministério Público de Contas autonomia administrativa e financeira, não impede que tais garantias objetivas sejam conferidas **por norma infraconstitucional federal ou estadual ou pelo poder constituinte derivado das unidades federativas**. Deve o art. 130 da CR ser visto como núcleo mínimo de prerrogativas subjetivas dos integrantes do MPC, não como impedimento à concessão de outras garantias de ordem objetiva à instituição, mormente daquelas voltadas a assegurar atuação independente de seus membros e a resguardá-la de ingerência indevida em suas funções institucionais.” (g.n.)

Isso significa, reitere-se, que as demais prerrogativas que não são asseguradas pelo artigo 130 da Constituição da República dependem de lei infraconstitucional, que no caso deste Tribunal é a Lei Complementar Estadual nº 1.110/10, que por sua vez remete ao Regimento Interno o funcionamento do Parquet de Contas.

Enquanto tais regras contarem com vigência e eficácia, não há falar em se seguir quaisquer outros procedimentos, que não os que nelas dispostos.

Vê-se, portanto, a existência de arcabouço normativo lógico e intrinsecamente interligado, que confere compatibilidade legal e validade constitucional ao Regimento Interno deste Tribunal.

E dessas constatações decorre que ao Parquet especial não são indistintamente aplicáveis regras do Processo Civil ou regras próprias do Ministério Público dito comum, pois obedecem à processualística sui generis estabelecida no âmbito da Corte de Contas em que atua.

De se destacar que as Leis próprias e os Regimentos Internos, no tocante ao Ministério Público de Contas, não seguem padronização ou coincidência de rito entre os Tribunais de Contas do país, nem mesmo do Tribunal de Contas da União, especialmente porque a estrutura de cada um lhes é peculiar.

¹² Conclusos ao Relator em 02/03/17 – consulta em 26/06/17



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Tanto é assim que, em fase recursal, diferentemente do trâmite processual adotado por esta Corte, o rito previsto no artigo 280 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União¹³, ao excepcionar a oitiva de seu Parquet especial em determinados tipos de recurso, mostra-se mais restrito do que aquele conferido ao órgão ministerial paulista.

Feitas essas considerações, conclui-se que o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao lado da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 709/93), são os instrumentos que fixam a organização do Tribunal e regem, processualmente, as atividades da Corte de Contas no julgamento dos processos que lhe são afeitos, visando cumprir a função pública e institucional para a qual foi criado. E, porque calçados na Constituição Federal e Estadual são, portanto, imperativos também ao Ministério Público de Contas paulista.

Em que pese tais assertivas e no intuito de conferir ainda maior segurança ao rito processual adotado por esta Corte, impende examinar a compatibilidade de nosso Regimento Interno com outros diplomas normativos alheios a este Tribunal, especialmente observando se há, no Ordenamento Jurídico, regra que determine o molde processual pretendido pelo órgão ministerial, o que passo a abordar.

Início o exame pelo artigo 3º, I, da Lei Complementar Estadual nº 1.110/10¹⁴ – Lei Orgânica do Ministério Público de Contas – e artigos 25, V e 26, VIII, da Lei Federal nº 8.625/93¹⁵ – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Analisando detidamente o inciso I, do artigo 3º de seu diploma próprio¹⁶, é fato que o MPC deve ter vista de todos os processos “antes de proferida a decisão, para requerer as medidas de interesse do erário e opinar a respeito da matéria”.

De forma semelhante, segundo os artigos 25, V e 26, VIII, da Lei Orgânica do Ministério Público, cabe ao órgão “manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou o grau de jurisdição em que se encontrem os processos” e, poderá “manifestar-se em qualquer fase

¹³ “Art. 280. Exceto nos embargos de declaração, no agravo e no pedido de reexame em processo de fiscalização de ato ou contrato, é obrigatória a audiência do Ministério Público em todos os recursos, ainda que o recorrente tenha sido ele próprio.

§ 1º. O relator poderá deixar de encaminhar os autos ao Ministério Público, solicitando sua manifestação oral na sessão de julgamento quando, nos recursos, apresentar o colegiado proposta de:

I – não conhecimento;

II – correção de erro material;

III – evidente conteúdo de baixa complexidade que não envolva o mérito.

§ 2º. Entendendo conveniente, o representante do Ministério Público pedirá vista dos autos, que poderá ser em mesa, para oferecimento de manifestação na própria sessão de julgamento, ou em seu gabinete, para apresentação de parecer ao relator, no prazo de cinco dias úteis.

§ 3º. A manifestação oral do Ministério Público, nas hipóteses tratadas nos parágrafos anteriores, deverá ser reduzida a termos, assinada por seu representante e, no prazo de quarenta e oito horas após o encerramento da sessão, juntada aos autos.”

¹⁴ “Artigo 3º - Para o cumprimento de sua finalidade institucional, caberá ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado;

I – ter vistas de todos os processos em que seja exercida jurisdição, antes de proferida a decisão, para requerer as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário, e opinar a respeito da matéria;”

¹⁵ “Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

V – manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

(...)

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

(...)

VIII – manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.”

¹⁶ “Artigo 3º - Para o cumprimento de sua finalidade institucional, caberá ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado:

I – ter vistas de todos os processos em que seja exercida a jurisdição, antes de proferida a decisão, para requerer as medidas de interesse da justiça, da administração e do erário, e opinar a respeito da matéria;”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção”.

À luz de tais dispositivos vê-se claramente que o procedimento previsto nos artigos 213 e 223, II, do Regimento Interno¹⁷ lhes é plenamente compatível, pois jamais afasta do Parquet a oportunidade de manifestação em qualquer momento antes da decisão, em qualquer fase, ou seja, em primeiro e segundo graus, procedimento que esta Corte tem obedecido à risca.

Ora, é consabido que jamais um processo poderá ser julgado se não houver a intervenção do órgão ministerial. Entretanto, nos textos normativos citados não há qualquer alusão à ordem específica e invariável de sua oitiva – derradeira palavra, ou imediatamente anterior à decisão – como quer fazer crer. O que se observa nos textos normativos, pelo contrário, é apenas a referência à necessidade de o Ministério Público manifestar-se, evidente e logicamente desde que antes da decisão ser prolatada, seja em primeiro ou em segundo grau.

Entender da forma como pretende o Parquet significaria, com a devida vênia, contrariar as melhores regras de hermenêutica; significaria mais: incluir palavras onde elas não existem.

Dito isso, a sistemática pretendida – manifestar-se após a SDG – não encontra amparo sequer na legislação própria do Ministério Público ordinário, sequer em seu diploma específico e muito menos na Constituição Federal.

Passo, então, a examinar a adequação da previsão regimental à luz do processo civil.

Conquanto o Código de Processo Civil só se aplique supletivamente a esta Corte e quando houver omissão ou lacuna a ser preenchida – o que não é o caso, considerando que há regras regimentais expressas acerca da sistemática processual deste Tribunal – verifico que não há, naquele diploma, qualquer regra no sentido pretendido pelo Ministério Público de Contas.

Primeiro porque da leitura do inciso I, do artigo 179 do Código de Processo Civil¹⁸, Lei Federal nº 13.105/15, não se infere que seja necessariamente o último a se manifestar.

Depois, porque referido dispositivo legal confere ao Ministério Público direito de ter vista dos autos após manifestação das partes, o que não é o caso da SDG, simplesmente porque ela não é parte na acepção jurídica do termo.

Em verdade, o procedimento previsto no Regimento Interno da Casa submete-se à intrínseca lógica: a de que a formação do juízo cabe tão somente ao Julgador, que, por sua vez pode, se assim entender, servir-se de SDG para lhe prestar suporte, para auxiliá-lo na construção de sua própria convicção, prática, aliás, há muito tempo consagrada nesta Corte.

Esse raciocínio tem fulcro no artigo 13 da Lei Complementar nº 709/93, Lei Orgânica do Tribunal de Contas e, mais recentemente, na Lei Complementar Estadual nº 1.294, de 23/09/16, que dispõe a respeito das atribuições da SDG perante este Tribunal, respectivamente:

*“Artigo 13 – A Secretaria Diretoria – Geral, cuja organização, atribuições e normas de funcionamento são as estabelecidas no Regimento Interno, incumbe a prestação de **apoio técnico** e a execução dos serviços administrativos do Tribunal de Contas.”*

e,

¹⁷ Idem NRs 1 e 2.

¹⁸ “Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:
I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Anexo II a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 1.294, de 23 de setembro de 2016

(...)

“Secretário – Diretor Geral – Como Secretário, dar assistência às sessões, lavrar as atas, lançar nos autos o resumo do julgamento, dirigir os serviços de publicação e organizar a ordem do dia das sessões. Como Diretor Geral, planejar, organizar, coordenar e dirigir os serviços afetos à fiscalização, bem como coordenar os serviços técnicos da Secretaria; gerir a Secretaria em seus aspectos administrativos e funcionais; cumprir ou fazer cumprir as determinações dos dirigentes superiores e do Tribunal Pleno, nos prazos previstos; **oferecer manifestação final nos casos regimentais ou quando solicitado pelo Presidente ou por Conselheiro.**” (g.n.)

Vê-se que o dito apoio técnico da SDG se presta exclusivamente ao Conselheiro, para que assim possa firmar convicção. Não é por outra razão que a regra do artigo 213 é facultativa, ou seja, o Relator – que é condutor da instrução processual – pode se servir da SDG, de modo que determina, ou não, sua oitiva:

“Art. 213. A audiência do Secretário – Diretor Geral **poderá** ocorrer nos feitos em que as Diretorias de Fiscalização e Unidades Regionais, a Assessoria Técnico-Jurídica, o Ministério Público ou a Procuradoria da Fazenda do Estado opinarem contrariamente à legalidade de ato, desaprovação de contas ou condenação de responsáveis em processos de tomada de contas em geral, bem como nos casos de consulta, recursos, revisão e rescisão de julgado, nos termos do inciso I do art. 49 deste Regimento Interno.

Parágrafo único. Cabe ainda ao Secretário – Diretor Geral prestar o assessoramento final nas matérias que devam ser submetidas ao Presidente e aos Conselheiros, **especialmente** quando de divergência de entendimento dos órgãos que oficiaram nos autos.” (g.n.)

Disso decorre que, embora a SDG preste aludido assessoramento, o faz aos Julgadores e não aos demais órgãos ou dependências da Casa ou ao próprio Ministério Público de Contas, de modo que sua manifestação representa mera opinião – que jamais vincula o Julgador – e, por isso, sem necessidade alguma de homologação ou crivo por parte do Parquet.

Cabe registrar que, quando o Regimento Interno alude a “órgão técnico” em seu artigo 71, I¹⁹, diz respeito às dependências da Fiscalização e à Assessoria Técnico-Jurídica, ao passo que SDG, assim como o Departamento Geral de Administração e o Departamento de Tecnologia da Informação são órgãos de “direção, supervisão e controle”, tal como previsto no artigo 1º, IV, do Regimento Interno²⁰.

Da leitura do dispositivo, aliada à previsão do artigo 213, observa-se que o assessoramento da SDG é solicitado pelo Julgador, e só por ele; daí concluir-se, portanto, que não se insere no rol de “órgãos técnicos” previsto no referido artigo 71, I, do Regimento Interno.

Impende realçar que, além do ensejo de manifestar-se no feito, ao MPC é assegurada participação nas sessões do E. Tribunal Pleno e das Câmaras, inclusive fazendo o uso da palavra quando convier, sendo conferidos, portanto, mecanismos que lhe resguardam o direito invocado e rechaçam, em absoluto, a aventada nulidade processual.

¹⁹ “Art. 71. O Ministério Público poderá:

I – pedir ao Conselheiro a oitiva dos órgãos técnicos do Tribunal para informações complementares ou elucidativas que entender convenientes;”

²⁰ “Art. 1º. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com jurisdição, competência, atribuições e composição conferidas pela Constituição e pela Lei, compreende:

(...)

IV – órgãos de direção, supervisão e controle:

a) Secretaria – Diretoria Geral;

b) Departamento Geral de Administração;

c) Departamento de Tecnologia da Informação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Aliás, para sustentar a linha de raciocínio que adoto, cabe avaliar o contido no artigo 87 do Regimento Interno desta Corte²¹, que prevê rito processual em que o Ministério Público se manifesta por último, uma vez que pode pedir a palavra durante a sessão, sem manifestação posterior do interessado, indo o processo, a seguir, direto a julgamento, o que lhe é garantido, vale a pena reforçar, em todos os processos de competência das Câmaras e do Tribunal Pleno, tanto em primeiro quanto em segundo grau.

Tal ordenamento procedimental, vale registrar, não é incontroverso. Essa ordem de tramitação já recebeu tratamento restritivo de parte da própria Corte Suprema, mesmo nos casos em que o Ministério Público atue como custos legis e não como parte. Na ocasião decidiu-se que o seu representante não pode se manifestar depois da sustentação oral da defesa, considerando que, mesmo na qualidade de fiscal da lei, tal ordem processual afeta o princípio do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido o cerne do voto exarado no HC 87.926/SP²²:

*“O direito de a defesa falar por último decorre, aliás, do próprio sistema, como se vê, sem esforço, a diversas normas do Código de Processo Penal. As testemunhas da acusação são ouvidas antes das arroladas pela defesa (art. 396, caput). É conferida vista dos autos ao Ministério Público e, só depois, à defesa, para requerer diligências complementares (art. 499), bem como para apresentação de alegações finais (art. 500, incs. I e II). A defesa manifesta-se depois do Ministério Público **até quando este funciona exclusivamente como custos legis**, o que ocorre nas ações penais de conhecimento, de natureza condenatória, de iniciativa privada: determina o art. 500, § 2º, que o Ministério Público, nesses casos, tenha vista dos autos depois do querelante – e, portanto, antes do querelado. O próprio RISTF, no art. 132, § 5º, tem previsão análoga à do art. 500, § 2º do CPP. Neste ponto, aliás, andou bem o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao prever, no art. 470, inc. VI, que, nas ações penais onde houver recurso do Ministério Público, falará em primeiro lugar o seu representante em segunda instância.*

Daí, a inadmissibilidade de interpretação estrita ou dita literal do art. 610, § único, do Código de Processo Penal, no sentido de que o Ministério Público poderia, na sessão de julgamento relativo a recurso, fazer sustentação oral após a defesa, ainda quando se trate de recurso interposto pela própria acusação.

Na verdade, leitura atenta do art. 610, § único, não induz sequer à conclusão de que, nele, teria o Código estabelecido alguma ordem invariável de manifestação, pois é regra que contém mera referência à necessidade de o Ministério Público manifestar-se, donde a pressuposição, esta sim, de toda a lógica e coerência com os princípios, de que deva fazê-lo, quando menos, segundo a ordem da sua posição processual perante o recurso, senão oriunda da sua contraposição teórica à condição de réu”. (g.n.)

Conquanto cuide de processo da esfera penal, indica relevante posicionamento da Corte Máxima quanto à forma de atuação dos membros do Parquet na condição de custos legis.

²¹ “Art. 87. Concluído o relatório poderá o membro do Ministério Público pedir a palavra para defender seu parecer, fazendo-o no prazo de até 15 (quinze) minutos, prorrogável a prudente arbítrio do Tribunal. Em se tratando de feitos estaduais terá a mesma faculdade o Procurador da Fazenda do Estado.

§ 1º. Enquanto no uso da palavra, não poderá ser aparteado o membro do Ministério Público ou o Procurador da Fazenda do Estado.

§ 2º. Abertos os debates entre os Conselheiros, o membro do Ministério Público ou o Procurador da Fazenda do Estado só poderá falar a requerimento de um dos Conselheiros e deliberação do Tribunal, sobre matéria específica.

§ 3º. Mesmo que estejam eventualmente ausentes o membro do Ministério Público e/ou o Procurador da Fazenda do Estado, **proceder-se-á ao julgamento**, desde que dos autos conste os seus pareceres.” (g.n.)

²² “RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO – Julgamento: 20/02/2008 – Tribunal Pleno

EMENTA: AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações Oraís. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação Oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Procedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPC, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Além disso, assenta a ideia de que a lei processual não estabeleceu “ordem invariável de manifestação, pois é regra que contém mera referência à necessidade de o Ministério público manifestar-se”.

E, sobretudo, o raciocínio esposado acaba por sinalizar que não há obrigatoriedade de que o órgão ministerial se manifeste por último nos processos em que lhe caiba intervir, ainda que na condição de custos legis.

Não é por outra razão que o Regimento Interno do E. Tribunal de Contas da União – TCU, diferentemente desta Corte, prevê, no § 3º, do artigo 168, que a defesa se manifesta por último na fase de sustentação oral:

“Art. 168. No julgamento ou apreciação de processo, ressalvada a hipótese prevista no § 9º, as partes poderão produzir sustentação oral, após a apresentação, ainda que resumida, do relatório e antes da leitura do voto resumido do relator, pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, desde que a tenham requerido ao Presidente do respectivo colegiado até quatro horas antes do início da sessão, cabendo ao referido Presidente autorizar, excepcionalmente, a produção de sustentação oral nos casos em que houver pedido fora do prazo estabelecido.

(...)

§ 3º. Após o pronunciamento, se houver, do representante do Ministério Público, a parte ou seu procurador falará uma única vez e sem ser interrompida, pelo prazo de dez minutos, podendo o Presidente do colegiado, ante a maior complexidade da matéria, prorrogar o tempo por até igual período, se previamente requerido.” (g.n.)

De outro norte, também deve ser afastado o entendimento no sentido de que a manifestação de SDG significa ampliação da causa de pedir sem posterior oitiva do MPC.

Primeiro porque a manifestação por ela exarada, contendo fundamentos e argumentos eventualmente não abordados pelos órgãos preopinantes, constitui mera emissão de opinião sobre a mesma conjuntura em relação à qual o MPC se fundamenta e já submetida ao seu crivo.

Isso porque o Parquet se pronuncia sobre os mesmos fatos e documentos que são objeto da manifestação da SDG e, desta forma, não há que se falar em “inovação”.

Segundo porque, nos casos em que do posicionamento de SDG resulte, de fato, alguma questão nova e, por isso, careça de chamamento das partes para juntar alegações e documentos, ao Ministério Público é conferida nova oportunidade de manifestação. Assim igualmente, se SDG, em suporte à sua manifestação, anexar qualquer documentação que não constava do processo.

Ou seja, nos casos em que, por qualquer medida, a causa de pedir seja ampliada, a oitiva do órgão ministerial é obrigatória e, registre-se, assim vem sendo precisamente cumprida por este Tribunal – confirmam-se, dentre outros, os TCs 2361/026/15 e 2630/026/15.

É o que prescreve o § 1º, do artigo 70 do Regimento Interno, que garante vista dos autos ao MPC nessas circunstâncias:

“Art. 70. Ressalvadas as prescrições específicas, o parecer do Ministério Público será obrigatório em todos os feitos, devendo ocorrer no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento dos autos, podendo esse prazo prorrogar-se por igual período, mediante deferimento do Procurador-Geral do Ministério Público.

§ 1º. Se, depois do pronunciamento do Ministério público, tiver havido alguma juntada de documento ou de alegações do interessado, terá ele vista dos autos, para falar sobre o acrescido. Em caso de urgência, incluído o processo na ordem do dia, a vista será dada em Sessão, após o relatório.

§ 2º. Se a juntada for feita em Sessão, o Ministério Público terá vista dos autos após o relatório.” (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Considerar a manifestação de SDG como ato jurídico processual novo que ensejaria apreciação, levamos ao ensinamento doutrinário sobre fato jurídico: “acontecimento dependente ou não da vontade humana, a que o Direito atribui efeito”, que para ser reconhecido como tal há de ter aptidão ou potencialidade para produzir efeitos jurídicos.

Nesse diapasão Carnelutti ensina, sobre fatos jurídicos, que é necessário identificar de qual dessas naturezas se revestiria o documento novo: “constitutivo – constituindo uma situação jurídica que não existia; extintivo – extinguindo situação jurídica que existia; modificativo – debilitando ou reforçando uma situação jurídica, invalidando ou convalidando”.

Não me parece que o assessoramento final de SDG tenha quaisquer desses elementos, servindo como instrumento para alinhar as opiniões lançadas nos autos, oferecendo linhas gerais e finais ao julgador, para seu convencimento.

Não dispondo de qualquer das aludidas características a que se reporta Carnelutti, não se prestando a servir aos interesses nem dos jurisdicionados nem do MPC, que não contam com a prerrogativa de solicitar tal manifestação, nem dela precisam conhecer antes do julgamento segundo as regras do RI, a manifestação de SDG não pode ser catalogada como documento novo a exigir também novo pronunciamento do Parquet.

É apenas ato de procedimento, praticado no curso do processo e que não tem vida fora dele e que de resto, em verdade, ocorre em menos de 1/3 dos feitos sob nossa jurisdição.

Enfim: SDG não é interessado, nem o conteúdo de sua manifestação pode ser compreendido como documento novo juntado; afasta-se assim, com a devida vênia e sem sombra de dúvida, a incidência do § 1º, do artigo 70 do nosso Regimento.

Nem se diga, por fim, que eventual manifestação de SDG após aquela proferida pelo d. MPC possa representar usurpação da condição de fiscal da lei, essência dos atributos do Parquet.

O caráter quase que consultivo da opinião de SDG para o Julgador ou Relator do Processo se esgota em si mesmo. Aquele órgão não tem voz no julgamento, ou poderes recursais, ou ainda capacidade postulatória interna em sede revisional ou rescisória. Assessora o Conselheiro ou o Auditor em um número limitado de casos, com uma opinião, proferida nas já descritas circunstâncias legais e regimentais. Nem mais, nem menos.

Já o MPC tem todos as legitimidades próprias do fiscal da lei, que são exatamente as ora descritas e das quais não é dotada a Secretaria – Diretoria Geral.

E não será a topografia de suas manifestações no universo processual, que mudará a condição de cada um.

Feitas essas considerações, é cediço que as nobres missões constitucionais do órgão ministerial devem ser perseguidas e são por esta Corte aplaudidas.

Da mesma maneira, não há dúvida de sua posição de destaque como fiscal da lei e, por isso, sua interveniência é medida obrigatória nos feitos que tramitam nesta Corte, exercendo contraponto essencial no sistema de freios e contrapesos.

Não obstante os louváveis e amplos poderes constitucionais, há que se ter em mente o adequado momento processual de intervir nos autos que tramitam nesta Corte de Contas – nos exatos moldes previstos no Regimento Interno deste Tribunal – para que, com isso, não nos furtemos da obediência ao devido processo legal.

Sobretudo, constata-se que o modelo processual adotado por este Tribunal de Contas guarda coerência com os princípios consagrados na Constituição Federal e nela encontra sua validade, vigência e eficácia, sendo que tal sistemática em nenhum momento fere a plena atuação do Parquet especial, permitindo-lhe manifestar-se nos autos revestido de todas as prerrogativas subjetivas que lhe são inerentes, bem como



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



*exercendo de forma independente suas funções objetivas, tal como dispõe o § 1º, do artigo 127 da Carta da República*²³.

Ante todo o exposto, vê-se que o iter procedimental plasmado no Regimento Interno desta Corte, qual seja a possibilidade de oitiva da SDG posteriormente ao MPC (artigos 213 e 223, II), dele não subtrai suas expressivas garantias legais e constitucionais, especialmente na condição de fiscal da lei; e por não haver prejuízo algum ao ofício ministerial, não há que se falar em nulidade (pas de nullité sans grief).

Rejeito a preliminar suscitada pelo Senhor Procurador - Geral.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO"

No Mérito

Conforme visto, a questão que motivou a rejeição das contas foi a compensação previdenciária de créditos em montante de R\$ 3,5 milhões, conquanto o Município não adotou medidas acauteladoras a prevenir os riscos fiscais, uma vez que já havia sido autuada pela Secretaria da Receita Federal pelo exercício daquela prática.

Feita essa indicação inicial, penso que há uma série de particularidades a serem ponderadas à emissão de juízo de mérito.

Primeiro há de ser realçado que o valor envolvido não é expressivo, a comparar com o quadro de despesas gerais de pessoal (R\$ 198.800.176,19), posto que representa apenas 1,76% daquelas.

E, no cotejo com as receitas correntes líquidas (R\$ 443.140.407,19), a representação fica ainda mais distante, porque atinge 0,83% daquele volume.

Logo, o valor compensado não pode, por si próprio, autorizar dicção que seja responsável por eventual desequilíbrio fiscal.

Aliás, no encerramento do exercício o Município obteve superávit da execução orçamentária de R\$ 1.242.002,90 – 0,24%; superávit financeiro de R\$ 34.654.550,48; índice de liquidez de dívida de curto prazo de 1,92; gastos com pessoal em 44,86% da RCL.

Houve crescimento da RCL no comparativo com o exercício anterior, na proporção de 5,97%, ou seja, acréscimo nominal de R\$ 24.972.435,30.

²³ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
§ 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Dito isso, é preciso dizer que na dinâmica imposta à apreciação da matéria de fundo, esta E.Corte rejeitou contas inquinadas pelo tema em inúmeras oportunidades.

Aqui havia atenção de que de créditos tributários não estavam suficientemente comprovados em favor dos Municípios – ou seja, ausentes liquidez e certeza da correção da medida adotada, uma vez que afastados o reconhecimento do Órgão Federal e inexistentes decisões judiciais definitivas em favor da tese defendida.

Havia entendimento de que a eventual reversão da medida – também por ordem administrativa (Receita Federal) ou judicial, implicaria na assunção de obrigação em dado momento, acrescida dos encargos decorrentes, mas que, na verdade, deveria ter sido quitada durante a execução orçamentária do período sob exame.

Sobreveio o amadurecimento dos debates em Plenário, com a colaboração dos estudos formulados por SDG (Nota Técnica nº 122/15) resultando em aceitar que o tema devesse ficar circumspecto ao âmbito do Órgão Federal interessado, conquanto ainda não houvesse efetiva aplicação de penalidade administrativa – autuação – por conta das medidas adotadas pelo Município.

Nesse sentido foi decidido pelo E. Tribunal Pleno, nos autos do TC-1630/026/13 – ao reexaminar as contas da Municipalidade de Macedônia, em Sessão de 16.03.13, sob minha relatoria.

Igualmente nessa direção posicionou-se o E. Plenário, no reexame das contas de Flora Rica – TC-1769/026/13, em Sessão de 29.09.15, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, na conformidade do excerto seguinte:

“No que pertine à compensação previdenciária realizada no mês de janeiro de 2013, decorrente, segundo a defesa, de ajustamento da alíquota do RAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa), reexaminando a matéria frente ao posicionamento que antes vinha adotando em casos da espécie, tenho como adequado o exposto por SDG, concluindo, assim, que o deslinde deve mesmo ser acompanhado em autos apartados, a fim de se verificar a correção do procedimento, com eventual responsabilização do mandatário no caso de ter sido feita indevidamente, além de que, consoante proposta de SDG e d. MPC, seja cientificado imediatamente a Secretaria da Receita Federal do Brasil a respeito da compensação em questão”.

Ainda, nos autos do TC-1730/026/12, contas do Município de Itararé, em sede de Embargos de Declaração examinados pelo E. Plenário em 28.10.15, no voto condutor do e. Conselheiro Renato Martins Costa, foi consignado:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



“Por fim, no que pertine à compensação previdenciária, reexaminei a matéria frente ao posicionamento que antes vinha adotando em casos da espécie e tenho como adequado que o assunto seja tratado em Expediente Próprio, a fim de verificar a correção do procedimento, com eventual responsabilização do mandatário caso tenha sido processado indevidamente. Determino também que a Secretaria da Receita Federal do Brasil seja cientificada imediatamente sobre a compensação em questão”.

O diferimento da análise da matéria, apartando do exame das contas, não prescindiria do acréscimo de determinações para que o Município em foco procedesse aos ajustes necessários junto à sua Lei de Diretrizes Orçamentárias, a fim de conferir ao Anexo de Riscos Fiscais, a previsão do impacto e medidas de contingenciamento necessárias diante de eventual reversão dos atos praticados, consoante conclusão do trâmite da matéria em sede administrativa ou judicial.

Aqui, revendo a matéria, penso que a situação encontra-se no mesmo patamar, exatamente porque a autuação da Receita Federal do Brasil, impondo pesada sanção ao Município, em valor de R\$ 68.292.974,58, datada de 13.05.13, na verdade diz respeito a período distinto do examinado nos presentes autos, ou seja, conforme observado por SDG, refere-se a 02.09 a 12.12 – aliás, em mandato distinto do Chefe do Executivo responsável pelas contas em apreço.

Aliás, o laudo de inspeção também revelou que as contas de 2012 e 2013 receberam parecer favorável desta E.Corte.

Também é importante realçar que, conforme anotado no sítio eletrônico do E.STF, está suspenso, desde 16.11.16, o julgamento sobre incidência de contribuição previdenciária em parcelas recebidas por servidores (parcelas adicionais da remuneração como terço de férias, horas extras, adicional noturno e adicional de insalubridade), junto ao Recurso Extraordinário RE 593068, com repercussão geral reconhecida²⁴.

²⁴ “Quarta-feira, 16 de novembro de 2016

Suspenso julgamento sobre incidência de contribuição previdenciária em parcelas recebidas por servidores

Foi suspenso, por pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em que se discute a incidência ou não da contribuição previdenciária de servidor público sobre parcelas adicionais da remuneração, como terço de férias, horas extras, adicional noturno e adicional de insalubridade. A matéria está em análise no Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, interposto por uma servidora pública contra acórdão de Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina que considerou válida a cobrança da contribuição sobre parcelas adicionais do salário antes da vigência da Lei federal 10.887/2004.

Na sessão desta quarta-feira (16), a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, apresentou voto-vista seguindo o relator, ministro Luís Roberto Barroso, no sentido do parcial provimento do recurso. Para a ministra, apesar de o legislador ordinário poder definir o critério das parcelas que compõem a remuneração para fins previdenciários, não pode haver violação da Constituição Federal (artigo 40, parágrafo 3º) para incluir na base de cálculo da contribuição parcelas sem repercussão nos proventos de aposentadoria. “Ainda que elas representem ganho habitual e mesmo que venham a compor a remuneração do servidor, não compõem a remuneração de contribuição, por não se refletirem no valor da aposentadoria nos termos do parágrafo 3º do artigo 40 da Constituição Federal”, destacou.

O ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski também acompanharam o relator na sessão de hoje. A ministra Rosa Weber e o ministro Luiz Fux já haviam se manifestado nesse sentido anteriormente.

Já o ministro Marco Aurélio votou pelo desprovimento do recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Teori Zavascki na sessão em que o julgamento foi iniciado, em março do ano passado. Eles entendem que, mesmo sem reflexos nos proventos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Desse modo, avalio que a multa imposta não diz respeito, propriamente, aos atos praticados no período – conquanto a Origem deveria ter se acutelado dos riscos fiscais inerentes.

O valor envolvido – sem olvidar de eventuais ônus acrescidos pela SRF, não é expressivo a comprometer o equilíbrio fiscal; e, quanto à contratação da consultoria em si, a rigor, merece ser avaliada sob outros aspectos, contudo, em autos próprios, se já não foram instaurados para tanto.

E, no que diz respeito ao mérito da compensação, não está pacificada, contudo, pende de julgamento final por parte do E.STF, desse modo colocando final à celeuma.

Mas aqui, penso que a solução seja aquela definida aos demais processos que contemplaram a compensação previdenciária, sem aplicação de autuação fiscalizatória, ou seja, com a abertura de expediente próprio ao acompanhamento e comunicação à RFB.

De todo o exposto, voto pelo provimento do Pedido de Reexame interposto, a fim de alterar o r. parecer antes emitido, agora favorável às contas de 2014 da Municipalidade de Itu, mantendo-se as recomendações e determinações naquela constantes, sob acréscimo de determinação para que a Recorrente mantenha cautela fiscal, formalizada no Anexo de Riscos Fiscais junto à LDO, bem como, que seja instaurado expediente para acompanhamento da matéria pela inspeção, que seja emitida comunicação à Receita Federal do Brasil, bem como, para que a fiscalização certifique-se da abertura de autos próprios visando a análise da contratação da empresa que assessorou a operação.

GCCCM/25

de aposentadoria, a Constituição autoriza a cobrança da contribuição previdenciária sobre todas as parcelas integrantes da remuneração dos servidores. O ministro Dias Toffoli já havia seguido essa orientação em voto proferido no ano passado. EC/AD. Leia mais:

27/05/2015 – Pedido de vista suspende julgamento sobre incidência de contribuição previdenciária em parcelas adicionais”
Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329634> – consulta em 07.06.17