
Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC

INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA ITC 1538/2014

PROCESSO: TC 2280/2012 (volumes I ao III)
APENSO: TC 2684/2012 (volumes I e II)
INTERESSADO: Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim
ASSUNTO: Prestação de Contas Anual
EXERCÍCIO: 2011
RESPONSÁVEL: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim no exercício de 2011.
Pedro H. Ferreira Vassalo Reis – Procurador da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim.
UNIDADE TÉCNICA: 6ª CT
RELATOR: Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva

À Coordenadora do NEC

Tratam os autos da Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria Ordinária da **Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, referente ao **exercício de 2011** sob a responsabilidade do **Sr. Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal**.

1. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - Processo TC 2280/2012

A prestação de contas da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim foi devidamente encaminhada, através do ofício CM nº 121/2012, na data de 30 de março de 2012, estando, portanto, dentro do prazo regimental, consoante art. 105, da Resolução TC nº 182/02.

Diante da documentação apresentada, confeccionou-se o **Relatório Técnico Contábil RTC 179/2012** (fls. 489/498) onde aponta indícios de irregularidades, que foram mantidas através da **Instrução Técnica Inicial ITI 849/2012** (fl. 518/544). Após, através da **Decisão Monocrática Preliminar DECM 24/2013**, decidiu o Conselheiro Relator pela citação do Sr. Júlio Cesar Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim e Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, Procurador da Câmara Municipal, para que no prazo improrrogável de 30 dias apresentassem justificativas quanto ao apontado no RTC 179/2012 e na ITI 849/2012.

Devidamente citados, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti apresentou, tempestivamente, esclarecimentos às fls. 590/607 e documentos às fls. 608/647. Também de forma tempestiva, o Sr. Pedro Henrique Vassalo Reis se manifestou às fls. 650/660, realizando a juntada de documentos às fls. 661/664.

Os autos foram encaminhados à 6ª Controladoria Técnica a qual elaborou a **Instrução Contábil Conclusiva ICC 274/2013**, às fls. 668/682, na qual se concluiu pela **IRREGULARIDADE** das Contas, considerando o que preceitua a legislação pertinente sob o aspecto técnico contábil, haja vista ***“que as demonstrações contábeis não refletem corretamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da Entidade”***.

Ressalta-se que em face do pleito do Secretário de Controle Externo da 6ª SCE (fl. 683), o então Conselheiro Relator emitiu Voto (fls. 685/687) em que considera como termo inicial da contagem do prazo para julgamento da Prestação de Contas a data de 27 de fevereiro de 2013, decisão esta referendada pelo Plenário através da Decisão TC 7329/2013 (fl. 688).

Posteriormente os autos foram encaminhados a este Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas na forma do art. 47, inc. III, alínea “d” c/c art. 319, *caput*, da Resolução TC 261/2013.

Das análises elaboradas no Relatório Técnico de Contabilidade 179/2012 e Instrução Contábil Conclusiva 274/2013 e peças documentais acostadas aos autos, extraem-se as seguintes informações:

1.1 Análise dos Demonstrativos Contábeis

BALANÇO ORÇAMENTÁRIO			
Despesa Autorizada		R\$ 9.102.895,80	
Despesa Executada		R\$ 9.102.830,04	
Economia Orçamentária		R\$ 65,76	
BALANÇO FINANCEIRO			
Saldo financeiro disponível do exercício anterior		R\$ 5.884,78	
Saldo financeiro disponível apurado para exercício seguinte		R\$ 316,13	
BALANÇO PATRIMONIAL			
ATIVO		PASSIVO	
Financeiro	R\$ 316,13	Financeiro	R\$ 1.867,11
Permanente	R\$ 1.525.752,26	Permanente	R\$ 3.439.524,07
Compensado	R\$ 36.411.895,47	Compensado	R\$ 36.411.895,47
ATIVO REAL	R\$ 1.535.649,43	PASSIVO REAL	R\$ 3.441.391,18
Passivo Real a Descoberto		R\$ 1.905.741,75	
Déficit Financeiro		R\$ 1.550,98	

1.2. Limites Constitucionais e Legais

Com base nos documentos enviados pela Câmara Municipal, a Instrução Contábil Conclusiva ITC 4541/2011 demonstra análise o cumprimento dos limites constitucionais e legais, conforme síntese a seguir:

	Reais	limite	executado
Receita Corrente Líquida (RCL)	238.232.000,39		
- Despesa com pessoal Poder Legislativo¹	6.152.690,84	máx. 6%	2,58%
Receitas Municipais não Vinculadas	267.702.312,91		
- Gasto total subsídio de vereadores²	1.004.286,32	máx. 5%	0,37%
Total de Duodécimos no exercício	9.102.895,80		
- Gasto com Folha de Pagamentos³	6.277.087,63	máx. 70%	68,95%
Receitas Tributárias e Transferências Impostos	140.245.528,08		

¹ LC 101 – art. 20, inc. III alínea “a”, c/c art. 22 par. único

² CRB/88 – art. 29, inciso VII.

³ CRB/88 – art. 29-A §1º.

- Gasto Total do Poder Legislativo⁴	8.635.510,27	máx. 6% ⁵	6,15%
---	--------------	----------------------	--------------

Subsídios de agentes políticos ⁶	Subsídio mensal – Lei nº 5.621/2004 (fls.617/618), Lei 6.077/08, Lei nº 6369/10 e Lei nº 6.467/11.
Presidente da Câmara Municipal	R\$ 6.000,57
Vereadores	R\$ 6.000,57

Pelo exposto, foram observados os limites legais e constitucionais na despesa efetivada com pessoal, com subsídio de vereadores, com folha de pagamentos, e gasto total do poder legislativo.

1.3. Relatório de Gestão Fiscal

Assim analisa a Secretaria de Controle Externo quanto à Gestão Fiscal da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim:

*“Quanto à publicação, o § 2º do art. 55 da LRF prevê que o Relatório de Gestão Fiscal será “[...] publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico”, sendo assim, verifica-se a **tempestividade** quanto à publicação referente ao **3º quadrimestre/2011**, haja vista consulta ao Sistema LRFWeb desta Corte de Contas, nesta data, na qual constata-se a informação de publicação do mencionado Relatório em **30/01/2012**, pelo jurisdicionado (doc.01).*

*Quanto à remessa, de acordo com a Resolução TC nº 201, de 11 de janeiro de 2005, o prazo para remessa do Relatório de Gestão Fiscal é de até 45 dias após o encerramento do período a que corresponder. Sendo assim, verifica-se a **tempestividade** quanto à remessa referente ao **exercício/2011**, haja vista que o prazo limite era **15/02/2012**, tendo ocorrido em **14/02/2011**, conforme consulta ao Sistema LRFWeb (doc.01) desta Corte de Contas, nesta data.”*

1.4. Análise dos indícios de irregularidades

Em seguida, a Instrução Contábil Conclusiva 274/2013 passou a analisar os indícios de irregularidade, nos moldes dispostos adiante:

1.1.1. Ausência do parecer da Unidade Central de Controle Interno

Base Legal: artigo 4º, parágrafo único da Resolução TC nº 227/2011

⁴ Exceto inativos. CRB/88 art. 29 A

⁵ CRFB/88 – art. 29A, inciso II.

⁶ CRB/88 – art. 29, inciso VI, alínea “a”. Conforme ICC

a) Dos Fatos:

A Prestação de Contas Anual está composta pelas Demonstrações Contábeis e demais documentos exigidos pela Resolução TC n. 182/02 e pela Lei n. 4.320/64, com exceção do parecer da Unidade Central de Controle Interno, conforme exigência do artigo 4º da Resolução TC nº 227/2011. Por conseqüência, também não houve o atendimento ao parágrafo único do artigo 4º da Resolução TC nº 227/2011 quanto ao pronunciamento do Chefe do Poder Legislativo sobre o referido parecer, senão vejamos:

Resolução TC nº 227/2011

Art. 4º. Deverá integrar a Prestação de Contas Anual dos respectivos Poderes ou Órgãos, mencionados no *caput* do art. 3º, o parecer da Unidade Central de Controle Interno sobre as contas, o qual conterà informações que atendam ao disposto no artigo 59 da Lei Complementar nº 101/2000.

Parágrafo único. O chefe do Poder ou Órgão, mencionados no *caput* do art. 3º emitirá expresso e indelegável pronunciamento sobre o parecer de que trata o *caput* deste artigo, no qual atestará haver tomado conhecimento das conclusões nele contidas.

Pela ausência do parecer da Unidade Central de Controle Interno e do pronunciamento do Chefe do Executivo sobre a mesma, consideramos a presente prestação de contas como INCOMPLETA, com base no artigo 5º da Resolução TC nº 227/2011, conforme segue:

Art. 5º. As Prestações de Contas Anuais encaminhadas a este Tribunal, pelos Poderes ou Órgãos mencionados no *caput* do art. 3º, destituídas do parecer e do pronunciamento que trata o *caput* e o parágrafo único do artigo anterior serão consideradas incompletas, o que poderá ensejar sua rejeição.

b) Da Justificativa:

Em resposta o defendente argumentou em síntese (fls.591/592):

Informa que a Resolução TC 227/2011 datada de 25 de agosto de 2011 teve sua primeira publicação em 29 de agosto de 2011 e foi republicada por duas vezes nas datas de 02 e 05 de setembro de 2011 e o artigo 2º da Resolução expressamente afirma:

“Art. 2º Determinar aos Poderes e órgãos do Estado e dos Municípios do Espírito Santo, que ainda não tenham implantado sistema de controle interno, que o façam no prazo de seis (seis) meses a contar da publicação desta Resolução, mediante lei específica, observando as recomendações apresentadas no Guia mencionado no artigo anterior.”

*Avaliou quantos aos prazos concedidos que até a data limite de **05 de março de 2012** não ocorreu a instituição por lei e a implantação do sistema de Controle Interno no Município de Cachoeiro do Itapemirim, mas a Mesa Diretora regulamentou através da **Resolução nº 260, de 06 de março de 2012** votada e aprovada por unanimidade pelos nobres Vereadores (publicada no DOM em **09 de março de 2012** (anexo).*

*Apresenta a Portaria nº53/2012 (anexo) onde são **nomeados** os membros da Central de Sistema de Controle Interno em 09 de março de 2012 (publicado no **dia 12 de março**), e, após, afirmar que é certo que o prazo final de encaminhamento da PCA ao TCEES ocorreu no dia **31 de março de 2012**, mas questiona neste ato se “Poderia a Unidade Central de Controle Interno elaborar algum Parecer Técnico sobre a Prestação de Contas do ano anterior? É razoável?”*

*Acrésceta respondendo e discorrendo sobre a definição Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade comentando que desta maneira não seria justo julgar este item como ponto de irregularidade da Prestação de Contas Anual, visto o **lapso de tempo muito curto, entre a criação da Unidade de Controle Interno, a nomeação da composição e a data da Prestação de contas Anual a qual por ser desproporcional e desarrazoada tal***

exigência.

Alega que a partir da PCA do ano de 2012 é que deverá ser apresentada conforme a Resolução TC 227/2011 uma vez que já se encontrará em vigor a exigência de um controle interno ativo.

Ressaltou que a data limite para a implantação de Sistemas de Controle Interno por esta casa que se daria em cinco de março de 2012 fere o princípio da razoabilidade com a exigência de Parecer da Unidade Central de Controle Interno nas contas do exercício de 2011, requerendo a reconsideração do posicionamento desta Corte de Contas quanto à irregularidade apontada neste item 1.1.1.

c) Da Análise:

É juntada as fls. 620 a Resolução nº260/2012 de 09 de março de 2012 (DOM nº4086 página 7) a qual dispõe sobre a regulamentação da Central de Sistema de Controle Interno da Câmara Municipal instituída por Resolução sob o nº 230/2010 e não por lei como determinada pela Resolução TC 257/2013.

Entretanto, com a prorrogação do prazo concedido por esta Corte de Contas através da Resolução TC 257/2013 (altera a Resolução 227/2011), para até o mês de agosto de 2013, e a defesa ter respondido em janeiro de 2013, tem-se suspensa a exigência da imputação física denominada “Parecer da Unidade Central de Controle Interno e do pronunciamento do Chefe do Legislativo sobre a mesma”. Todavia, sugere-se ao Nobre Conselheiro Relator que monitore este item para o envio das informações solicitadas tão logo se expire o novo prazo concedido.

Resolução TC 257/2013:

“Art. 1º. Os dispositivos da Resolução TC nº 227, de 25 de agosto de 2011, a seguir enumerados, *passam a vigorar com a seguinte redação:*

Art. 2º. Determinar aos Poderes e órgãos do Estado e dos Municípios do Espírito Santo, que ainda não tenham implantado sistema de controle interno, que o façam até o mês de agosto/2013, mediante lei específica, observando as recomendações apresentadas no Guia mencionado no artigo anterior.

§1º. Os Poderes e órgãos citados no caput deste artigo que já haviam implantado o sistema de controle interno antes da edição da Resolução nº 227/2011, ou que tenham implantado em desacordo com as recomendações apresentadas no “Guia”

citado no artigo anterior, deverão adotar as medidas necessárias à adequação de sua legislação, no prazo estabelecido no caput.

§ 2º. A falta de instituição e manutenção do sistema de controle interno poderá ensejar à irregularidade das contas e/ou a emissão de parecer prévio contrário à sua aprovação, sem prejuízo das penalidades previstas em lei ao respectivo responsável, por omissão no seu dever legal.

(...)

1.7.1. Divergência entre os saldos do Anexo 13 e 17

Base Legal: Artigo 101 e 103 da Lei 4.320/64

a) Dos Fatos:

*A movimentação apresentada em inscrição e baixa de Dívida Flutuante (Anexo 17 – fls 48) **não confere** com os valores totais das Despesas e Receitas Extra-Orçamentárias constantes no Balanço Financeiro (Anexo 13 – fls 39).*

b) Da Justificativa:

O defendente argumentou, em síntese, quanto à divergência dos totais dos saldos na sua defesa (fls. 592/593):

Informa que o Anexo 17, determinado pela Lei 4.320/64 em seus anexos e adendos, demonstra um formato com a coluna de movimentação no exercício, sendo subdividida em **INSCRIÇÃO** e **BAIXA** e, diante deste fato, **não nos permite separar os valores financeiros dos não financeiros**.

Apresenta ainda regras genéricas mencionando que constam na PCA 2011 na Seção 21 – Notas Explicativas os esclarecimentos relativos aos Anexos 13 e 17;

Afirma que no balanço financeiro só devem representar as movimentações que são de origem financeira e que quando existe um cancelamento de conta de depósito de diversas origens ou valores do passivo financeiro, por insubsistências ou outro motivo de cancelamento em contrapartida com as variações patrimoniais.

c) Da Análise

A lei 4.320/64 em seu art. 93 define que todas as operações de que resultem débitos e créditos de natureza financeira, **não compreendidas na execução orçamentária**, serão também objeto de registro, individualização e controle contábil.

Na prática contábil os Ingressos e os Dispêndios **Independentes da Execução Orçamentária (Receitas e Despesas Extra-Orçamentárias)** representados por colunas nos demonstrativos contábeis e relativas aos “movimentos” de contas tanto a débito quanto a crédito se acumulam mensalmente e se encerram anualmente junto com os eventuais estornos por erros de operação e/ou classificação da transação que, depois de motivados pela autoridade competente, serão autorizados e realizados lançamentos retificadores.

Do exame dos anexos (fls. 39 e 48) e da imputação “1.7.1. **Divergência entre os saldos do Anexo 13 e 17**” constata-se que o quantum dos “**saldos**” e dos “**movimentos**” a débito ou a crédito divergentes não foi exatamente apurado para oportunizar uma resposta adequada, uma vez que, por princípio, os controles necessitam ter: justeza, exatidão, completude, pontualidade, eficiência e eficácia da transação financeira.

O Anexo 17 é uma Demonstração da Dívida Flutuante que representa o controle de inscrição e baixa de contas com natureza de depósitos especificados a quem de direito e originários de descontos em folha de pagamento e de restos a pagar processados e não processados, enquanto o Anexo 13 é o Balanço Financeiro que representa na Câmara Municipal, além do movimento dessas contas, as Interferências Ativas e Passivas por repasse recebido do Ente e repasse concedido ao Ente quando efetuado à maior e/ou por devolução.

Contudo, apura-se no caso vertente, uma divergência no valor de R\$ 1.550,98 quando se confronta o ativo financeiro com o passivo financeiro do exercício de 2011 de saldos decorrentes dos anexos examinados e refletido no Balanço Patrimonial:

Realização de despesas empenhadas e transferidas para a conta de restos a pagar, classificado no Passivo Circulante como conta de recursos especiais a liberar no total de R\$ 1.867,00, cujo valor é maior que o saldo bancário disponível de R\$ 316,13 e representado pelo grupo do Ativo Financeiro para o exercício seguinte consignando-se um **Déficit Operacional** no montante de R\$ 1.550,98, exemplificando:

ATIVO FINANCEIRO		
Ativo Disponível	R\$	316,13

PASSIVO FINANCEIRO		
Restos a Pagar		
Saldo Exercício Anterior	R\$	5.499,00
(+) Inscrições no Exercício	R\$	1.867,11
(-) Pagamentos no Exercício	R\$	5.499,00
(=) Saldo para o Exercício Seguinte	R\$	1.867,11

ATIVO FINANCEIRO	R\$	316,13
(-)PASSIVO FINANCEIRO	R\$	1.867,13
DÉFICIT	R\$	1.550,98

A relação específica entre o total do anexo 17 e o total do anexo 13 é quanto especificamente aos ingressos e dispêndios independentes da execução orçamentária e os respectivos saldos iniciais e finais e os movimentos podem ou não conter acúmulo de valores retificados por eventos de retificação de estorno/transferência.

Os Restos a Pagar no valor de R\$ 1.867,11 foram computados na receita extra-orçamentária (ingresso extra-orçamentário) para compensar sua inclusão na despesa orçamentária do exercício de 2011. Entretanto, a execução orçamentária é o processo que consiste em programar e realizar despesas levando-se em conta a disponibilidade financeira da administração e o cumprimento das exigências legais não se inscrevendo ou transferindo-se os valores devidos em conta independente da autorização orçamentária, logo, a conta de Restos a Pagar está sem cobertura de fonte de receita ou lastro financeiro no exercício de 2011.

Não sendo acolhidas as justificativas e documentos apresentados pelo gestor, conclui-se pela **manutenção da irregularidade** apontada neste item.

2.3. GASTOS DO PODER LEGISLATIVO

2.3.1. Limite Constitucional da Remuneração dos Agentes Políticos

2.3.1.2 Divergência entre os valores contabilizados na conta 3.1.90.11.19 – subsídios do poder legislativo e os valores informados nas fichas financeiras dos vereadores no montante de R\$ 235,58.

Base legal: art. 85 da Lei 4320/64

a) Dos Fatos:

Constatou-se que os anexos 2 (fls. 08 e 11) e 11 (fls 28, 30, 32 e 34), bem como o balancete contábil (fls.119) contabilizam na conta 31901119 – Subsídios do Poder Legislativo uma despesa realizada em 2011 no total de R\$ 1.004.050,74. Entretanto, os valores mensais informados nas fichas financeiras dos vereadores totalizam R\$ 1.004.286,32, havendo uma **divergência de R\$ 235,58** (R\$ 1.004.050,74 – R\$ 1.004.286,32) entre a contabilidade e as fichas financeiras, conforme demonstrado a seguir:

Vereadores	Valores Pagos (Em R\$)
Alexandre Bastos Rodrigues	78.007,41
David Alberto Loss	78.007,41
Elimar Ferreira	77.807,39
Fabio Mendes Gloria	70.106,66
Gildo Abreu	70.106,66

Glauber da Silva Coelho	755,43
José Carlos Amaral	77.807,39
José Maria Moulon	6.000,57
Julio Cesar Ferrare Cecotti	78.007,41
Leonardo Pacheco Pontes	78.007,41
Luis Guimarães de Oliveira	78.007,41
Marcos Antonio Mansor	77.607,38
Marcos Salles Coelho	78.242,99
Roberto Barbosa Bastos	77.807,39
Wilson Dille dos Santos	78.007,41
Total (janeiro a dezembro/2011)	1.004.286,32

Fonte: ficha financeira dos vereadores fls. 215 a 229

Observamos que a referida divergência se deve a pagamento a maior feito para o Vereador Marcos Salles Coelho a título de “devolução de desconto indevido”, correspondente a desconto de despesas postais, conforme se verifica à folha de nº 227.

Diante do exposto, solicitamos ao gestor que apresente justificativas e/ou esclarecimentos que julgar necessários acerca da divergência apontada.

b) Da Justificativa:

Em resposta o defendente argumentou em síntese (fls.593/594):

Explicou que a divergência de R\$ 235,58 corresponde ao **valor descontado indevidamente** do Vereador Marcos Salles Coelho realizado no mês de janeiro de 2011, mas foi restituído em fevereiro de 2011 **a título de despesas postais**.

Conforme pode ser verificada na ficha financeira do Edil constante da **Seção 27 da PCA – Ficha Ficha Financeira de Vereadores**, assim como na ficha acostada nas páginas 1 e 2, onde o montante desembolsado foi de **R\$ 78.242,99**, sendo **R\$ 78.007,41 a título de subsídio** e **R\$ 235,58 a título de ressarcimento de desconto indevido**.

Sustenta que **“tal valor fora descontado indevidamente no mês anterior, e restituído no mês seguinte”**, como se pode verificar na ficha do referido Edil constante da PCA, **ou** na ficha ora anexada página 1 e 2, não sendo pagamento a maior, mas **simples acerto** efetuado pelo setor de recursos humanos de um desconto indevidamente detectado em um mês e o acerto no mês seguinte.

c) Da Análise:

Na PCA (TC 2280 - fls. 227) a Ficha Financeira do Vereador MARCOS SALLES COELHO do período de 01/2011 a 12/2011 “coluna do mês de janeiro” consta registrado o evento 525 e no mês seguinte na “coluna do mês de fevereiro” consta o registro do evento 292 no mesmo valor de R\$ 235,58.

Na atual entrega temos:

1 - Dos anexos de fls. 616 – Ficha Financeira do Vereador MARCOS SALLES COELHO do período de 01/2011 a 12/2011 na página 2 “coluna do **mês de janeiro**” consta a contabilização com a **natureza de “Descontos”** evento 525 – **Desconto de Despesas Postais** no valor de R\$ 235,58 e na pagina 1 “coluna do mês de **fevereiro**” consta o registro com a **natureza de “Proventos”** do evento 292 – **Devolução Desconto Indevido** no valor de R\$235,58;

2 – Há uma Nota de Empenho “sem identificação da despesa orçamentária” sob o nº500024-

000 e uma Nota de Liquidação sob o nº 84 emitidas em data de **18/02/2011** no valor de R\$ 235,58, cuja classificação da dotação orçamentária não aparece, mas consta que é despesa de natureza extra-orçamentária contendo o ingresso e o dispêndio contábil deste valor para a conta nº 2.1.1.1.1.03.00.001 – OUTRAS CONSIGNAÇÕES (Balancete Contábil Encerramento/2011 da PCA – fls. 115 e fls.610).

Quando do exame inicial a divergência foi constatada se compulsando os anexos 2 (fls. 08 e 11) e 11 (fls 28, 30, 32 e 34), em confronto com o balancete contábil (fls.119) e a contabilização na conta 31901119 – Subsídios do Poder Legislativo um “Movimento a Débito” e um “Movimento a Crédito” onde se visualiza um provável montante de despesa realizada em 2011 no total de **R\$ 1.004.050,74** e, quando em confronto com os valores mensais informados nas fichas financeiras dos vereadores a despesa efetivamente realizada totaliza R\$ 1.004.286,32, havendo realmente uma **divergência de R\$ 235,58** (R\$ 1.004.050,74 – R\$ 1.004.286,32) entre a contabilidade e as fichas financeiras.

Entretanto, as colunas relativas aos “movimentos” de contas tanto a débito quanto a crédito acumulam os estornos e/ou erros de lançamentos realizados durante o registro contábil do exercício de 2011, logo, a “despesa realizada” será transparente caso fossem apresentados documentos com os saldos contábeis antes e após o encerramento do exercício financeiro do exercício considerado para a análise da PCA.

O evento de estorno não é apenas um lançamento inverso àquele feito erroneamente anulando-o totalmente, tem-se que para toda retificação/estorno deve estar plenamente motivado e, assim, cabia ao defendente apresentar documentos hábeis, tais como a cópia do processo inicial determinando-se o pagamento das denominadas “despesas postais” e, se o processo culminou em ressarcimento deste valor das “Despesas Postais” realizadas no mês de janeiro, com a autorização devida do desconto em folha de pagamento do valor de R\$ 235,58, com a correspondente classificação a receita orçamentária para restituição ao erário, como também na segunda autorização do entendimento do posterior “cancelamento do desconto” e a competente retificação desta operação finda no mês de fevereiro.

Quanto à falta de classificação orçamentária verificada tem-se que da definição da Nota de Empenho é o documento utilizado para registrar as operações que envolvem despesas orçamentárias realizadas pela Administração Pública, ou seja, o comprometimento de despesa, seu reforço ou anulação, indicando o nome do credor, a especificação e o valor da despesa, bem como a dedução desse valor do saldo da dotação própria, sendo esta dotação orçamentária ausente no documento apresentado, logo, sem valor probatório da despesa orçamentária.

Transcreve-se a NBC – relativos aos procedimentos de retificação de lançamento contábil que foi realizado em um mês e o devido acerto no mês seguinte:

NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE

ITG 2000 – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

Retificação de lançamento contábil

31. **Retificação de lançamento** é o processo técnico de **correção de registro realizado com erro na escrituração contábil** da entidade e pode ser feito por meio de:

- a) estorno;
- b) transferência; e
- c) complementação.

32. Em qualquer das formas citadas no item 31, o histórico do lançamento deve precisar o motivo da retificação, **a data e a localização do lançamento de origem**.

33. **O estorno** consiste em lançamento inverso àquele feito erroneamente, anulando-o totalmente.

34. Lançamento de transferência é aquele que promove a regularização de conta indevidamente debitada ou creditada, por meio da transposição do registro para a conta adequada.

35. Lançamento de complementação é aquele que vem posteriormente complementar, aumentando ou reduzindo o valor anteriormente registrado.

Em que pese a materialidade do valor em análise, mas trata-se de irregularidade gravíssima, pois demonstra que o sistema de contabilidade utilizado pela Câmara fica aberto permanentemente, possibilitando que fraudes e adulterações sejam realizadas a qualquer tempo.

Recomenda-se quando da elaboração da folha de pagamento a utilização do termo “**subsídios**” no lugar de “**proventos**” por estar este termo adequadamente definido pela Constituição Federal para especificamente se tratar da remuneração dos inativos e não de servidores, agentes políticos e vereadores ativos.

Não sendo acolhidas as justificativas e documentos apresentados pelo gestor, conclui-se pela **manutenção da irregularidade** apontada neste item.

2.3.1.3. Ausência do instrumento normativo fixador do subsídio dos vereadores, e possíveis alterações.

Base Legal: artigo 105, inciso XV da Resolução TC 182

Amparo Legal: Resolução nº 190/2008

a) Dos Fatos:

Subsídio Mensal dos Vereadores: O artigo 1º da citada resolução fixou o subsídio dos vereadores, para legislatura de 2009 a 2012, em R\$ 6.192,00, fixando, em seu § 1º, uma verba de representação de 35% do valor do subsídio para o Presidente da Câmara.

Observamos que o instrumento que fixou o subsídio dos edis ora encaminhado foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo resultado, publicado no Diário da Justiça, página 07, demonstramos a seguir:

5. ENQUANTO NÃO FOR RESOLVIDA DEFINITIVAMENTE A PRESENTE AÇÃO DIRETA, TORNA-SE APLICÁVEL ÀS QUESTÕES INQUINADAS DE INCONSTITUCIONAIS A LEGISLAÇÃO ANTERIORMENTE EXISTENTE, COMO PREVISTO NO ART. 11, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 9.868/99. CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEFERIR PARCIALMENTE A LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DO ARTIGO 1º, CAPUT E § 1º DA RESOLUÇÃO 190/08, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Uma vez não tendo validade o citado instrumento, ficou faltante o encaminhamento de instrumento anterior que fixa o subsídio dos vereadores municipais e suas eventuais alterações.

b) Da Justificativa:

Em resposta o defendente argumentou em síntese (TC 2280 fls.594):

Informa colacionar aos autos a norma que fixou os subsídios dos Vereadores para a legislatura 2005/2008 - **Lei nº 5.621/04** - bem como as revisões salariais e entende que com este encaminhamento este ponto resta devidamente sanado.

c) Da Análise:

Está juntada às fls. 617/618 a Lei nº 5621 de 27 de setembro de 2004 (DOM – 01/10/2004) onde é fixado o Subsídio Mensal de R\$ 4.770,00 (quatro mil setecentos e setenta reais).

O Subsídio Mensal dos Vereadores devidos para legislatura de 2009 a 2012, calculados em 50% do Deputado Estadual está limitado constitucionalmente em R\$ 6.192,00.

Quando da análise inicial foi utilizado o subsídio pago de somente R\$ 6.000,57.

Acolhidas as justificativas e documentos apresentados pelo gestor, conclui-se pelo **afastamento da irregularidade** apontada neste item.

5. Conclusão

Examinada a Prestação de Contas da **Câmara Municipal de Cachoeiro do Itapemirim**, referente ao exercício de 2011, não está formalizada de acordo com as disposições do artigo 135 da Resolução TC nº 261/13 desta Corte de Contas e o que preceitua a legislação pertinente sob o aspecto técnico-contábil, verifica-se que as demonstrações contábeis não refletem corretamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da Entidade.

Desta forma, sugerimos emissão de Parecer Prévio opinando pela **REJEIÇÃO** da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Cachoeiro do Itapemirim, relativa ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Júlio César Ferrare Cecotti.

Por fim, sugere-se ao Relator que determine ao ordenador de despesas, que o **resultado das providências adotadas** seja encaminhado a esta Corte de Contas e juntada a este processo com vistas a garantir o acompanhamento das determinações desta Corte e incluir **Recomendação** quanto a:

a) Revisar e readequar o Sistema de Controle Interno Municipal que não observou as divergências aqui verificadas, vez que a presente prestação de contas não passou pelo crivo do referido setor, antes do encaminhamento a este Tribunal de Contas;

Em 26 de novembro de 2013.

Ed Wesley Oliveira de Moraes
Auditor de Controle Externo
Matrícula 202.588

Em que pese a brilhante manifestação exarada pela Instrução Conclusiva Contábil, contata-se que em sua conclusão foi sugerida a “emissão de **Parecer Prévio opinando pela REJEIÇÃO** da Prestação de Contas da **Prefeitura Municipal** de Cachoeiro do Itapemirim, relativa ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Júlio César Ferrare Cecotti.” (g.n). Contudo, por se tratar de Prestação de Contas da **Câmara Municipal** de Cachoeiro de Itapemirim, retifica-se sua conclusão, de modo que o correto é opinar pela **irregularidade das Contas da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, relativa ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Júlio César Ferrare Cecotti.

2. OUTROS PROCESSOS - Processo TC 2684/2012

Tratam os autos de Auditoria Ordinária realizada na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim em cumprimento ao **Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 62/2012**

(fls. 01/03), referente ao exercício de 2011, cuja gestão foi de responsabilidade do senhor Júlio César Ferrare Cecotti.

Dos trabalhos resultou o **Relatório de Auditoria RA-O 53/2012** (fls. 4/26) em que foram identificados indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na **Instrução Técnica Inicial ITI 849/2012** (fl. 518/544), a qual se encontra juntada nos autos da Prestação de Contas Anual, Processo nº 2280/2012. A partir deste momento os procedimentos administrativos foram os mesmos do Processo nº 2280/2012.

Devidamente citados, em cumprimento a **Decisão Monocrática Preliminar TC 24/2013**, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti apresentou, tempestivamente, esclarecimentos às fls. 590/607 e documentos às fls. 608/647. Também de forma tempestiva, o Sr. Pedro Henrique Vassalo Reis se manifestou às fls. 650/660, realizando a juntada de documentos às fls. 661/664.

Posteriormente os autos foram encaminhados a este Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas na forma do art. 47, inc. III, alínea “d” c/c art. 319, *caput*, da Resolução TC 261/2013.

2.1. PRELIMINARES

2.1.1. Ilegitimidade Passiva do Procurador da Câmara Municipal

O Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, Procurador da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, ao apresentar defesa, suscita em sede preliminar sua ilegitimidade passiva para figurar no presente processo.

Argumentou que a competência para julgar atos ou manifestações de advogados é exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil, e não desta Corte de Contas. Conclui que não cometeu qualquer infração funcional.

Análise

Pretende o justificante sua exclusão do pólo passivo da presente demanda fiscalizatória aduzindo que somente a Ordem dos Advogados do Brasil podem julgar atos e manifestações proferidas por advogado.

Em que pese haver grande controvérsia doutrinária acerca da possibilidade ou não de responsabilização do parecerista jurídico, mormente no âmbito jurídico-administrativo, **na hipótese temos que as circunstâncias e consequências em que se deram os fatos autorizam a imputação de responsabilidade aos Justificantes.**

Inicialmente, há que se registrar que conforme determinação contida no art. 131, *caput* e § 2º c/c art. 132, ambos da Constituição Federal de 1988, os Procuradores Públicos (advogados públicos) deverão ser investidos no cargo mediante aprovação em concurso público de provas e títulos e sua atribuição é de representação judicial e extrajudicial do Ente Federado e dos órgãos da administração indireta e subsidiárias, além de assessoria e consultoria jurídica do Poder Executivo.

Por outra vertente, nota-se que conforme disposto no art. 133, da Constituição Federal de 1988, “*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*”.

Destarte, o comando Constitucional se repete no art. 2º, § 3º, da Lei Nacional nº 8.069/94⁷, conhecida como Estatuto da Advocacia, e, ainda, no Parágrafo Único do art. 5º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012⁸.

⁷ Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

(...)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

⁸ Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

XVII - os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, os pregoeiros, bem como os responsáveis e ratificadores dos atos de dispensa ou inexigibilidade.

Parágrafo único.. Excetuam-se do disposto no inciso XVII deste artigo os atos e manifestações dos advogados públicos submetidos à Lei Federal nº 8.906, de 04.7.1994, em face da disposição contida no § 3º do seu artigo 2º.

Assim, de plano, podemos concluir que a própria Constituição Federal de 1988 faz expressa distinção entre os “advogados públicos”, que são os Procuradores da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e, por simetria, dos Municípios e entidades da administração indireta, previstos e regulamentados no Capítulo IV, Seção II, art. 131 e art. 132, dos “advogados” que atuam no âmbito privado, conforme previsão contida na Seção III, do mesmo Capítulo IV, da Constituição Federal de 1988, haja vista estarem, via de regra, submetidos a regramentos jurídicos diversos (público e privado).

Contudo, importante registrar que referidos dispositivos Constitucionais e infraconstitucionais não contemplam aqueles que emitem pareceres técnico-jurídicos que não sejam advogados ou procuradores federais, estaduais ou municipais devidamente investidos nos respectivos cargos públicos mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, e, ainda, aqueles profissionais que também emitem pareceres técnicos no âmbito administrativo, a exemplo dos engenheiros, contadores e etc.

Destarte, a prerrogativa de usar a denominação “advogado” e o exercício da advocacia no território brasileiro é privativa daqueles profissionais regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, incluindo os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional, a teor do disposto no art. 3º, e § 1º, da Lei 8.906/94⁹.

Neste contexto, observa-se que a denominação de “advogado público” está estritamente afeta aqueles profissionais integrantes dos cargos e empregos públicos de carreira dos Entes Federados e órgãos públicos da administração indireta e

⁹ Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),
§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

fundacional, regularmente investidos por meio de concurso público de provas e títulos, a teor do disposto no art. 131 e § 2º c/c art. 132, ambos da Constituição Federal de 1988 e no art. 3, § 1º, da Lei Nacional nº 8.906/94.

Assim, o disposto no art. 5º, Parágrafo Único, da Lei Complementar nº 621/2012, **não se aplica aqueles que prestam assessoria jurídica ao Poder Público** cujas contratações/investidura não tenha sido feita na forma determinada no art. 37, inc. c/c art. 131, § 2º e art. 132, todos da Constituição Federal de 1988.

Ademais, há que se registrar que dentre os atos administrativos descritos no inc. XVII, do referido art. 5º, da Lei Complementar nº 621/2012 **não estão compreendidos aqueles praticados pelo advogado público ou mesmo que possuam natureza de ato privativo de advogado**, de modo que a regra do parágrafo único do mesmo art. 5º, da LC nº 621/2012 se mostra **manifestamente inócua em relação aos advogados públicos**.

O ato atribuível à responsabilidade do advogado público é pelo exame e aprovação do edital, minutas de contratos, acordos, convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único da Lei Federal nº 8666/93) e o parecer jurídico sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38, Inciso VI da Lei Federal nº 8666/93).

Contudo, em que pesem as previsões constitucionais e legais acima delineadas, o Ordenamento Jurídico Brasileiro não é condescendente com a inimputabilidade, a irresponsabilidade absoluta de qualquer pessoa ou categoria profissional, especialmente dos advogados, sejam públicos ou privados, pelo fato de estarem devidamente inscritos nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, haja vista a regra geral de responsabilização por atos ilícitos, especialmente aqueles que possam causar danos a terceiros.

Por outra vertente, cumpre registrar que o Tribunal de Contas da União – TCU já firmou seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização do “advogado público”, desde que sejam constatados alguns pressupostos específicos, quais sejam: quando o

parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

Registre-se que tais pressupostos de responsabilização do parecerista jurídico, na visão do TCU, não são cumulativos, ou seja, basta a constatação de apenas um deles para que seja possível a responsabilização do advogado público.

Neste sentido, transcreve-se trecho do Voto do Ministro substituto Benjamim Sherman Cavalcanti proferido nos autos do Processo TC-014.973/2004-4, Acórdão nº 629/2004-Plenário, Ata 17:

“7.Relativamente à alegada contradição, sob o argumento de que este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, ‘quando o administrador age sob o entendimento de parecer jurídico, não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades’, há que se observar que esta Corte evoluiu, já há algum tempo, seu posicionamento no sentido de que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar ‘se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência’. Presentes tais condições, ‘não há como responsabilizar o advogado, nem, em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer’, conforme leciona a professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro (in “Termos Polêmicos sobre Licitações e Contratos”, Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 118).”

Outro precedente do TCU bastante elucidativo da questão posta é o Acórdão nº 462/2003-Plenário, Ata 16, da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, proferido nos autos do Processo TC-008.902/1995-0, que ora transcrevemos em parte:

“No tocante à aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 aos advogados subscritores do parecer em questão, o Ministério Público menciona recente decisão do STF, proferida no Mandado de Segurança 24.073, na qual a Suprema Corte deliberou no sentido de excluir os advogados da Petrobrás (impetrantes) de processo administrativo, no âmbito do TCU, em que foram responsabilizados, solidariamente, pela contratação de consultoria internacional, em decorrência da emissão de parecer, respaldando a dispensa de licitação para a referida avença.

Como bem salientou o Ministério Público, a decisão mencionada foi prolatada nos autos de mandado de segurança individual, à luz das particulares circunstâncias do caso concreto, produzindo efeitos apenas em relação aos impetrantes, em hipótese de específica extração, e não erga omnes.

Na verdade, existe uma larga multiplicidade de situações de fato, já detidamente examinadas por esta Corte, em que fraudes gravíssimas contra o Erário ocorriam sistematicamente fundamentadas em pareceres jurídicos, cujo texto era, evidentemente “de encomenda” e cujas conclusões eram plenamente contrárias à jurisprudência e doutrina, chegando às raias da teratologia. Poderia mencionar longa fila de acórdãos tendo o DNER como principal protagonista.

Não entendo que esteja esta Corte obrigada a, automaticamente, excluir, a priori, a responsabilidade de todo e qualquer advogado de entidade fiscalizada pelo TCU, devendo as nuances e circunstâncias existentes em cada caso concreto serem devidamente examinadas.

A responsabilidade do advogado autor de um parecer jurídico deve ser desdobrada em pelo menos duas esferas distintas. Na primeira, apurar-se-ia a responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, na qual caberia ao Conselho Seccional da OAB, nos termos do art. 32 da Lei 8.906/94, a aplicação das sanções disciplinares, como censura, suspensão, exclusão e multa nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia, sem exclusão da jurisdição comum, perante as autoridades judiciais competentes.

Na segunda, a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada pela Lei 8.443/92, cuja fiscalização se insere na competência deste Tribunal, em hipóteses específicas de fraude e grave dano ao Erário.

É certo que a atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70 caput, e 71, II, da Constituição Federal.

O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário, cujo principal fundamento foi o parecer jurídico, muita vez sem consonância com os autos.

Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário.

Sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública.

A mera inscrição do servidor ou empregado público, na Ordem dos Advogados do Brasil, não serve de passaporte para a impunidade por condutas que tenham papel determinante na ocorrência de danos ao Erário ou de atos praticados com grave violação à ordem jurídica, como intermitentemente tem ocorrido no âmbito do serviço público.”

O Supremo Tribunal Federal - STF, ao enfrentar a matéria acerca da responsabilização do “advogado público” em relação aos pareceres que emite, leva em consideração a natureza vinculativa ou não do parecer em cada caso concreto, classificando a

mencionada peça técnica em: facultativa ou não vinculante e obrigatória ou vinculante.

Neste contexto, segundo o STF, se a consulta ao “advogado público” for facultativa, não exigida necessariamente pela lei ou por qualquer outro ato normativo próprio, o parecer emitido será meramente opinativo e não vincula a decisão da autoridade administrativa. Contudo, se a consulta jurídica for obrigatória, se apresentando como uma “fase” ou formalidade exigida pela lei ou por outro ato normativo próprio, o parecer jurídico emitido se torna vinculativo e condiciona aos seus termos a decisão a ser adotada pela autoridade administrativa, e, somente nesta hipótese, é que seria possível a responsabilização do “advogado público”.

Neste sentido, veja-se as Ementas de jurisprudência abaixo delineadas:

ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.

(MS 24584, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00362)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: **(i) quando a consulta é facultativa**, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; **(ii) quando a consulta é obrigatória**, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; **(iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir**. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. **Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro**, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa**. Mandado de segurança deferido.*

(MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007,

DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

(Grifo nosso)

Destarte, o parecer técnico-jurídico vinculativo exarado pelo “advogado público” no exercício do seu mister possui natureza de ato administrativo em sentido estrito, uma vez que o ato de aprovar, por exemplo, editais e minutas de contrato nos procedimentos licitatórios é de exigência obrigatória que se extrai da norma contida no art. 38, inc. VI e Parágrafo Único da Lei nº. 8.666/93 c/c a Lei nº. 10.520/02.

O ato de aprovar é elemento obrigatório ou etapa necessária para a validade do procedimento, sob pena de nulidade. Logo, sendo etapa interna necessária ao procedimento, o parecer qualifica-se como ato administrativo em sentido estrito e diga-se, obrigatório. Assim, o parecer técnico-jurídico é um instante formal do procedimento, pois a licitação é um complexo de atos sucessivos, assim, ele não é simples opinião, mas opinião complexa e necessária à validade do procedimento.

Segundo a Suprema Corte Constitucional a manifestação da assessoria jurídica nos procedimentos licitatórios é vinculativa, portanto, deve ocorrer a responsabilização do parecerista, até porque a Lei Federal nº 8666/93 no mencionado artigo 38, parágrafo único é de extrema clareza no sentido de que: *“As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”*

Registra-se ainda, que os pareceristas ao agirem em desacordo com as normas estabelecidas, ou seja, suas condutas omissivas em apontar irregularidades cometidas nos procedimentos licitatórios proporcionaram uma contratação ilegítima e que tiveram nexo de causalidade com prejuízos ocasionados ao erário.

Isto é, nessas situações o parecerista há de ser responsabilizado, a uma porque sua manifestação tem caráter vinculativo e a outra tendo em vista que suas condutas contêm nexo de causalidade com prejuízo ocasionado ao erário, atraindo o comando constitucional *“daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”* (Art. 71, II da CF/88).

Logo, considerando que os Pareceres emitidos pelos Defendentes tiveram por fundamento legal o disposto no art. 38, inc. VI e Parágrafo Único da Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, exigidos por lei como ato formal e necessário ao regular procedimento licitatório, possuindo, segundo entendimento sedimentado pelo STF natureza obrigatória e vinculante, temos que é plenamente possível a responsabilização do seu signatário na hipótese de comprovação de dano ao erário proveniente de decisão administrativa tomada com supedâneo nas referidas peças técnico-jurídicas.

Note-se que apenas foi tratado sobre a possibilidade jurídica e legal de imputação de responsabilidade solidária do “advogado público” juntamente com o Gestor Público, quando na hipótese restar adequadamente demonstrado que a emissão de parecer técnico-jurídico é exigência legal (obrigatório) e o mesmo possuir força vinculante em relação à decisão a ser tomada, e, ainda, quando houver erro grosseiro ou quando o parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

Destarte, a análise de tais requisitos autorizadores da imputação de responsabilidade solidária se confunde, inexoravelmente, com a análise de mérito acerca da própria irregularidade imputada, de sorte que a imputação de responsabilidade e possível aplicação da respectiva sanção administrativa em relação aos justificantes será devidamente analisada quando for enfrentado o mérito da irregularidade imputada.

Assim, pelas análises acima delineadas, à luz dos entendimentos sedimentados pelo TCU e pelo STF, e, ainda, considerando o disposto nos artigos 131 a 135, todos da Constituição Federal de 1988, **sugerimos que não seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis, Procurador Legislativo da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim.**

2.1.2. Inconstitucionalidade do art. 13, caput, §§ 1º, 2º, I e II, 3º, e 4º, da Resolução nº 014/94.

Nos termos da Instrução Técnica Inicial, a Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim editou norma infralegal para dispor sobre o plano de carreiras e ainda instituiu uma espécie de **indexador**, para fins de atualização dos vencimentos dos servidores municipais, por meio da Unidade Padrão de Vencimento – UPV, conforme a Resolução nº 14, de 21 de outubro de 1994:

Também utilizou de atos infralegais (*Decreto Legislativo* ou *Resolução*) para conceder reajuste dos vencimentos dos seus servidores, ora via **revisão salarial**, ora via **UPV**, além da *recomposição das perdas salariais*, como se infere do quadro adiante:

Ato normativo	Publicação	Conteúdo
Decreto Legislativo nº 989/2002	06/08/2002	Reajusta em 10% os valores dos vencimentos dos servidores da Câmara Municipal vigentes em janeiro de 2002, com dedução dos valores referentes a revisão salarial e recomposição das perdas , nos termos do Art. 13 da Resolução nº 014/94.
Decreto Legislativo nº 1.097/2004	30/12/2004	Reajusta o valor da UPV para R\$ 15,69, a partir de sua publicação, com dedução dos valores referentes a revisão salarial e recomposição das perdas , nos termos do Art. 13 da Resolução nº 014/94.
Resolução nº 125/2006	07/04/2006	Altera as Resoluções nº 88 e 87, de 17/02/2005, e fixa vencimento de servidor comissionado em UPV's, bem como reajusta o valor da UPV para R\$ 17,57, que deverá ser deduzido por ocasião da revisão salarial anual , com efeitos financeiros retroativos a 01/04/2006.
Resolução nº 192/2008	24/12/2008	Dispõe sobre a estrutura administrativa da Câmara Municipal e reajusta o valor da UPV para R\$ 20,87, que deverá ser deduzido por ocasião da revisão salarial anual , com efeitos financeiros retroativos a 01/01/2009.

Aduziram que esta Corte de Contas tem competência para apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público, nos termos da Súmula 347 do STF e do art. 176, caput, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012.

Acrescenta que a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim prevê expressamente que compete privativamente ao Legislativo dispor sobre sua organização, funcionamento, criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços, e fixação da respectiva remuneração, entre outros, sendo dispensada a sanção do Prefeito Municipal.

O Regimento Interno da Câmara Municipal prevê que o Decreto Legislativo deve ser utilizado para regular as matérias com efeitos externos, enquanto a Resolução se presta para disciplinar atos com efeitos internos. Diz que tais atos normativos se prestam exclusivamente à regulamentação de matérias da competência privativa do Legislativo, não podendo inovar no campo jurídico.

Informa ainda a existência de inconstitucionalidade de forma, pois nos termos do art. 32, XVI, da Constituição Estadual, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. Logo, nenhum dos dois instrumentos infralegais poderiam ter sido utilizados pela Câmara para dispor sobre remuneração de seus servidores, visto que são limitados em sua abrangência e exige-se lei em sentido estrito. Logo, alega que os atos infralegais padecem de inconstitucionalidade por vício de iniciativa ou forma.

Além do vício de forma, a ITI aponta vício material por criar uma espécie de indexador, para fins de atualização dos vencimentos dos servidores municipais, por meio da Unidade Padrão de Vencimento – UPV. Afirmam, que a utilização da indexação por UPV não se afigura materialmente constitucional, em vista da afronta ao art. 22, VI, da CF, que assegura ser competência privativa da União legislar sobre sistema monetário.

Acrescenta que a criação e a manutenção de indexador em período de estabilidade monetária afrontam as normas da CF, com o que os atos infralegais que os veiculam

padecem do vício de inconstitucionalidade material, por arrastamento. Mais, a manutenção da UPV não demonstra vantajosidade para a administração e muito menos razoabilidade de sua existência.

Por fim, conclui pela existência de vício de inconstitucionalidade formal e material, na Resolução nº 14, de 21 de outubro de 1994.

Justificativas apresentadas

Em sua manifestação, o justificante alega que o art. 37, X, art. 51, IV e art. 52, XIII da Constituição Federal, expressamente define que a remuneração deve ser fixada por meio de lei específica. Esta não se confunde com lei em sentido estrito, sendo que neste caso a lei específica é a resolução que trata apenas sobre vencimentos. Logo não padeceria de qualquer inconstitucionalidade.

Aduz que a Resolução possui a mesma tramitação de um projeto de Lei Ordinária, guardando semelhança a ele. Mesmo não concordando com o posicionamento da área técnica desta corte de contas, informa que vem realizando a fixação e alteração de vencimentos de seus servidores por meio de lei ordinária.

Considera que a fixação de um parâmetro monetário, para que não se depreciasse o real valor da remuneração estabelecida pela Resolução nº 014/94, não fazem com que as atualizações sejam inconstitucionais.

Alega que a Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim fez publicar novo Plano de Cargos e Salários para seus servidores, através das Leis Municipais nº 6470/2011 e 6472/2011, revogando, parcialmente, a Resolução nº 14/94. No entanto, informa que a previsão de remuneração em UPV não foi alterada.

Análise

A equipe de auditoria aventou a inconstitucionalidade do art. 13 da Resolução nº 014/94, da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, que cria a Unidade Padrão

de Vencimento, cuja utilidade é servir de base para a fixação dos vencimentos dos servidores públicos, o que afrontaria os termos do art. 37, X, 51, IV e 52, XIII da CRFB/88, c/c o art. 20, caput, 37, XVI, da CE/89. É suscitada tanto a inconstitucionalidade formal quanto a material.

O art. 13 da Resolução nº 014/94 assim dispõe:

Capítulo III

Do Sistema de Vencimentos

Artigo 13º Fica criada a Unidade Padrão de Vencimento (UPV's), cujo valor equivalente a R\$ 6,21 (seis reais e vinte e um centavos) e que servirá de base para a fixação dos vencimentos dos servidores públicos municipais.

§ 1º - O quantitativo de UPV's para cada cargo e/ou função, por Grupo Salarial, Classe, Nível e Referência /Padrão, é o constante na Tabela Salarial fixado no anexo III.

§ 2º - O valor da unidade Padrão de Vencimento (UPV), será corrigida por Decreto do presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, de acordo com o crescimento nominal da receita do Município, obedecendo o seguinte:

I – Até 50% (cinquenta por cento) do índice de crescimento nominal da receita de cada trimestre será aplicado na correção da UPV.

II – Os 50% (cinquenta por cento) restantes serão pagos cumulativamente na data base.

§ 3º - Ficam excluídos desta modalidade os casos atípicos de crescimento da receita do município, tais como convênios, empréstimos e doações.

§ 4º - Em caso de não ocorrer aumento da receita, será assegurado aos servidores a política salarial adotada pelo Governo Federal.

Segundo dispõe o texto constitucional, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por **lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (g.n.)

Este entendimento encontra-se exarado no art. 51 e 52 da CRF/88, que trata da competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, aplicando-se também aos demais entes da federação, em face do princípio da simetria constitucional:

Art. 51. Compete privativamente à **Câmara dos Deputados**:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, **e a iniciativa de lei** para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (g.n.)

Art. 52. Compete privativamente ao **Senado Federal**:

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Já o artigo 48, caput, a Carta Constitucional exclui a possibilidade de sanção do Presidente da República, quanto às matérias dispostas nos artigos 49, 51 e 52:

Art. 48. **Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52**, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] **(grifo nosso)**

Com base neste regramento, entendeu o administrador que a lei poderia ser substituída por Resolução, uma vez que a referida lei não passaria pelo crivo do Poder Executivo. Porém não é este o entendimento que deve prevalecer.

Da leitura destes três dispositivos constitucionais é possível obter as seguintes constatações:

1) para a fixação ou alteração de remuneração de servidor do Poder Legislativo será necessária a criação de **lei**. O artigo 37, inciso X, artigos 51 e 52 da CRF/88 excluem totalmente a possibilidade de fixação dos vencimentos por meio de resolução ou outro tipo normativo que não a lei ordinária;

2) a supressão de sanção prevista no artigo 48 c/c 51 da CRF/88 volta-se para a “iniciativa de lei” e não “criação de lei” propriamente dita; outra possibilidade de

interpretação levaria a concluir que o legislador constitucional permitiu a utilização de “procedimento parcial” para a criação de lei, distanciando-se da regra imposta no artigo 66 da CRF/88, a qual determina a necessidade de sanção ou veto no processo legislativo:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o **sancionará**.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, **vetá-lo-á** total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Deste modo, busca o legislador pátrio, tão somente, preservar a autonomia do ente federativo, mantendo, todavia, a necessidade de lei ordinária para a concessão das referidas fixações e alterações de remuneração aos servidores do legislativo, o que se aplica, neste caso, aos servidores municipais, diante do Princípio da Simetria Constitucional. Se assim não fosse, inexistiria razão para a previsão de tal determinação (necessidade de lei) nos artigos 37, inciso IX e 51, inciso IV, da Carta Magna Federal.

Por fim, imprescindível a citação do Supremo Tribunal Federal, a esse respeito:

*“As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos arts. 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da CF.” (ADI 3.306, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011.) (g.n.)*

Do igual forma, o julgado in verbis:

“Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Cautelar deferida.” (ADI 3.369-MC, Rel. Min. **Carlos Velloso**, julgamento em 16-12-2004, Plenário, DJ de 1º-2-2005.) No mesmo sentido: AO 1.420, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 2-8-2011, Primeira Turma, DJE de 22-8-2011; ADI 3.306, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011. (g.n.)

No mesmo sentido, é o entendimento disposto no Parecer em Consulta 01/2012 emitido por esta Corte de Contas que entendeu ser necessária a existência de lei para a

concessão de abono pecuniário aos servidores da Câmara Municipal de Pancas, com base no artigo 37, X, da CRF/88:

PERMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL PARA CONCESSÃO DE ABONO PECUNIÁRIO AOS SERVIDORES NOS TERMOS DO ARTIGO 21 DA LRF - POSSIBILIDADE POR MEIO DE LEI EM SENTIDO ESTRITO/FORMAL.

[...] Quanto à forma de concessão, devem observar o disposto no art. 37, X, da Constituição Federal (CF), que estabelece a necessidade lei específica para fixar a remuneração de servidores, respeitada a iniciativa privativa em cada caso. Essa lei deve ser **compreendida em sentido estrito/formal**

Assim, a alteração ou fixação de qualquer espécie de remuneração ou vantagem pecuniária por meio de resolução, suscita expressa e manifesta infringência ao Texto Constitucional vigente. Logo, entende-se pela **inconstitucionalidade formal** do artigo 13 da Resolução nº 14/1994 por ofensa ao artigo 37, X, 51, IV e 52, XIII, da Constituição da República.

A Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim além de promover o aumento de remuneração dos servidores daquela instituição também promoveu a indexação dos vencimentos, por meio da criação da Unidade Padrão de Vencimento (UPV), nos termos do artigo 13 da Resolução nº 14/1994, já citado.

Esta previsão contraria expressa vedação contida na Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso XIII veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Em suas justificativas de defesa, alega que a simples criação de um referencial salarial para discriminar o valor da remuneração dos servidores diverge do conceito de vinculação trazido pela equipe de auditoria.

Acrescenta que a unidade padrão de vencimentos é apenas uma referência, que possui valor econômico na moeda corrente, não promove reajustes automáticos e não se

vincula a nenhum índice econômico, mas apenas trata de atualização monetária dos vencimentos.

Da leitura do § 2º do art. 13 da Resolução nº 14/94 evidencia-se uma clara vinculação da correção do valor da Unidade Padrão de Vencimento ao crescimento nominal da receita do Município.

A Carta Magna Federal é clara quando veda a vinculação de qualquer espécie remuneratória, esteja esta correlacionada a índices econômicos, ou a unidades padrões de vencimentos fixados pelo órgão ou ente federativo, conforme disposto adiante:

"Ação direta julgada procedente em relação aos seguintes preceitos da Constituição sergipana: (...) Art. 100: vinculação do reajuste da remuneração dos servidores do Poder Judiciário estadual ao dos magistrados. A Constituição do Brasil – art. 37, XIII – veda a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. (...) Ação direta julgada procedente em relação aos seguintes preceitos do ADCT à Constituição estadual: Art. 42: vinculação dos proventos dos escrivães aos dos magistrados. Ofensa ao disposto no art. 37, XIII, da Constituição do Brasil." (ADI 336, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 10-2-2010, Plenário, *DJE* de 17-9-2010.)

Do mesmo modo, o artigo 32, XVII da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo:

Art. 32 [...]

XIV - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Para reforçar esse entendimento, cita-se a Lei Orgânica Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, *in verbis*:

Art. 75. A Administração Pública direta, indireta e fundacional, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e ainda ao seguinte: (...)

XII - é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para **os efeitos de remuneração de pessoal do serviço público**, ressalvado o disposto no inciso anterior e no artigo 82; (g.n.)

Assim, em que pese a alegação de que a unidade padrão de vencimentos não promove reajustes automáticos, apresentada pelo defendente, verifica-se que na prática, a remuneração de cada cargo encontra-se atrelada ao valor da UPV, de forma que toda

vez que houver correção de seu valor haverá, automaticamente, o aumento de remuneração dos servidores do Legislativo Municipal. Acrescenta-se que a UPV também esta atrelada ao crescimento nominal da Receita do Município.

Não é demais ressaltar que o artigo 13, § 2º, da Resolução nº 14/1994 prevê a correção dos valores por meio de Decreto Legislativo, mesmo ciente da impossibilidade de se alterar ou fixar qualquer espécie de remuneração ou conceder qualquer tipo de vantagem pecuniária por outro meio que não a lei específica, por expressa e manifesta infringência ao artigo 37, inciso X, do Texto Constitucional vigente.

Desta forma, a aplicação da Resolução nº 14/1994 culminou em verdadeira burla ao princípio da legalidade e as regras constitucionais vigentes. Assim, afigura-se em tela a inconstitucionalidade material, já que se trata de vício material, ou seja, diz respeito ao conteúdo substantivo da norma, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Luís Roberto Barroso discorre sobre o tema ao tecer as seguintes considerações:

“A inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional (...) ou com um princípio constitucional (...).

O reconhecimento da inconstitucionalidade de um ato normativo, seja em decorrência de desvio formal ou material, produz a mesma consequência jurídica: a invalidade da norma, cuja tendência será ter sua eficácia paralisada”¹⁰.

Ao editar atos normativos, o legislador deve buscar estar em consonância com os termos constitucionais, sem o qual restará em patente confronto com o ordenamento jurídico pátrio, fato este que ocorreu por ocasião da edição da Resolução nº 14/94.

O controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto, etc) em relação à Constituição. Não se admite que um ato, hierarquicamente inferior à Constituição, confronte suas premissas, caso em que não haveria harmonia das próprias normas, gerando insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico.

¹⁰ Barroso, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 29.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são adotados atualmente no Brasil dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado e o difuso. O controle concentrado é de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a” da CF/88) e o exame é feito de forma direta, por meio de ação própria proposta com o objetivo específico de se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese (ação direta de inconstitucionalidade – ADIN) ou de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (ação declaratória de constitucionalidade – ADECON).

Já o controle difuso, também chamado “incidental”, é exercício no curso de processo do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade, sendo de competência de todos os tribunais ordinários e especiais. Assim, a questão constitucional, no controle difuso, é meramente questão prejudicial da causa principal. Ou seja, o objetivo não é atacar diretamente a norma eivada de vício, mas solucionar preliminarmente a questão constitucional como condição necessária para decidir acerca do caso concreto.

Atualmente não há mais dúvida de que os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm sido uniformes no sentido de que a Corte de Contas pode e deve se manifestar acerca da constitucionalidade de leis e atos normativos, em matérias de sua competência.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência do Tribunal de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições por meio da edição da Súmula 347:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.”

Portanto, conforme definido na súmula da Suprema Corte, não apenas o Poder Judiciário, mas também os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa de verificar se as leis e os atos normativos emanados pelo poder público encontram-se harmonizados com a Constituição Federal.

Segundo Luís Roberto Barroso, quando leciona a respeito do controle difuso de constitucionalidade:

Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: Porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal¹¹.

Então, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, deparar-se com uma incompatibilidade entre a norma ou ato normativo e a Constituição, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Portanto, o objetivo precípuo do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas não é o ataque direto e frontal à lei ou ato normativo, visto que exerce somente o controle incidental de constitucionalidade, mas sim a proteção ao erário que poderia vir a ser afetado por despesas respaldadas em leis ou atos normativos inconstitucionais. O efeito das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas é restrito às partes envolvidas.

A competência desta Corte de Contas para decidir sobre incidente de inconstitucionalidade encontra-se expressa no inciso XXXV do art. 1º da Lei Complementar 621/2012, conforme segue:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

(...)

XXXV - negar a aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional;

Ademais, é o que preconiza art. 176, caput, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, nestes termos:

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 75.

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a matéria será apreciada pelo Plenário, em pronunciamento preliminar.

Ressalta-se que, no caso em concreto, a inconstitucionalidade suscitada se restringe ao art. 13 da Resolução nº 14/94, sendo que a análise realizada pela equipe técnica foi feita com base nesse artigo somente, sem citar demais dispositivos da Resolução.

Ainda que a Instrução Técnica Inicial tenha tratado o tema como irregularidade do Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, pela edição do ato inquinado de vício de inconstitucionalidade formal e material, este não é o entendimento que deve prevalecer. A edição do ato, por si só, não gera irregularidade, mas sim quando verificado suas consequências ilícitas.

No caso em tela, tais consequências foram tratadas no item 2.2.2 da ITI nº 849/2012, sendo que a análise de constitucionalidade deverá ser preliminar ao mérito, conforme parágrafo único do art. 176 da Lei Complementar nº 621/2012.

Assim, o art. 13 da Resolução nº 14/94 colide com as determinações constitucionais quanto ao aspecto formal e material, contidas nos artigos 37, X, XIII, 51, IV e 52, XIII da Constituição da República de 1988, c/c o art. 20, caput, 32, XIV, 37, XVI, da Constituição Estadual.

Portanto, **sugere-se que seja instaurado incidente de inconstitucionalidade da Resolução nº 14/94, para negar exequibilidade do seu art. 13, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.**

2.2. ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES

2.2.1. Fixação Irregular de vencimentos dos servidores públicos (Item 2.2.2 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência aos artigos 37, X, 51, IV e 52, XIII da CRFB/88.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Auditoria

Conforme a Instrução Técnica Inicial nº 849/2012, a Câmara Municipal efetuou a fixação dos vencimentos dos servidores do Legislativo através de indexação pela UPV – Unidade Padrão de Vencimento, o qual não se afigura constitucional, especialmente, após o advento do Plano Real que estabilizou a moeda nacional (Lei nº 9.069/1995), já relatado em sede de preliminar.

Ressaltou que tais fatos já foram considerados como indicativo de irregularidade em exercícios anteriores, como consta do Relatório de Auditoria do exercício de 2010, Processo TC-2590/2011.

Argumentaram que a utilização de indexador somado aos reajustes dados em percentual sobre os vencimentos e os reajustes sobre os indexadores pode importar em pagamento de vencimentos e/ou benefícios indevidos, em razão de “correções” irreais ou “reajustes” irregulares concedidos pela Câmara em favor dos servidores municipais.

Justificativas

O justificante aduz que a Resolução nº 14/94 não fixa ou altera a remuneração dos servidores, mas apenas trata da revisão salarial anual, isto é, atualização monetária dos vencimentos. Complementa que os cargos já se encontravam criados quando da publicação da resolução.

Diz que a fixação de um parâmetro monetário, para que não se perdesse de vista o real valor da remuneração estabelecida pela resolução, não faz com que seja inconstitucional.

Afirma que não foi alterada a previsão de remuneração em UPV's, sendo este pagamento efetuado ao longo de mais de 20 anos. Em face da irregularidade apontada, a Câmara Municipal iniciou estudo técnico e específico com a finalidade de analisar a necessidade de manter a fixação em UPV, já que não haveria diferença prática da fixação em UPV e em reais.

Os demais apontamentos feitos pelo justificante são os mesmos já retratados em suas justificativas no item 2.1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva, mormente quanto a constitucionalidade do art. 13 da Resolução nº 14/94, de modo que sugerimos ao leitor a remissão àquele conteúdo.

Análise

O fundamento legal exposto pela Instrução Técnica Inicial nesta irregularidade se restringe a inconstitucionalidade formal, em que pese, em sede preliminar, ter apontado a inconstitucionalidade material do art. 13 da Resolução nº 14/94.

A inconstitucionalidade formal se deve ao descumprimento dos artigos 37, X, 51, IV e 52, XIII da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

X - **a remuneração dos servidores públicos** e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 **somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (g.n.)

Art. 51. Compete privativamente à **Câmara dos Deputados**:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, **e a iniciativa de lei** para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (g.n.)

Art. 52. Compete privativamente ao **Senado Federal**:

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Nota-se que é aventada a necessidade de elaboração de lei ordinária, esta sim figura normativa adequada a preencher o conteúdo do termo “lei” e “lei específica” dos artigos constitucionais supracitadas. Tal questão foi extensamente explanada no item 2.12 desta Instrução Técnica Conclusiva, ao tratar da inconstitucionalidade do art. 13 da

Resolução nº 14/94.

Desta forma, a análise perpetuada no item 2.1.2 consiste a essencialidade da irregularidade apontada já que a fixação da remuneração dos servidores públicos se deu por meio de Resolução, ato normativo inapropriado, enquanto o correto seria através de Lei Ordinária, o que denotou a inconstitucionalidade forma aventada.

O justificante não trouxe qualquer elemento de convicção ou argumentação jurídica capaz de ilidir a presente irregularidade, de modo que **se opina pela manutenção da presente irregularidade.**

2.2.2. Despesa sem finalidade pública – Processo nº 431/2011 (Item 2.2.3.1 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da CRFB/88, e ao Princípio da Economicidade contido no caput do artigo 70 da CRFB/88, e também aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal
Pedro H. Ferreira Vassalo Reis – Procurador Legislativo

Auditoria

Da leitura dos autos do Processo Administrativo nº 431/2011, a equipe de auditoria verificou que a Câmara celebrou com a empresa Power Marketing & Comunicação Ltda. o Contrato nº 04/2011, para prestação de serviços de agência de publicidade e propaganda das atividades do Legislativo Municipal, por meio da Tomada de Preços nº 01/2011.

Como justificativa da contratação, a Câmara Municipal assinala que o Diário Oficial do Município tem “circulação restrita”, não chegando às camadas mais populares de Cachoeiro de Itapemirim.

Aduzem que algumas despesas custeadas com recursos deste contrato não atendem ao objetivo declinado na justificativa apresentada para a referida contratação, já que a contratada utiliza, para a divulgação de atos institucionais da Câmara de Cachoeiro de Itapemirim, dos serviços de publicação de revistas cujo preço mínimo é de R\$ 3,00. Complementa que o exemplar da revista mais barata custa mais que o dobro dos jornais impressos de grande circulação no Município.

Ressaltaram que *“se o intuito era fazer chegar aos cidadãos integrantes das camadas menos favorecida da população do município informações de caráter institucional e de interesse da Câmara, a opção eleita não se revelou adequada ao fim proposto, pois deveria ser contratado um veículo de mais fácil acesso por esta mesma camada.”*

Desta forma, estaria evidenciado o descompasso entre o meio e o fim utilizados para publicidade institucional, de modo que os pagamentos não se coadunam com o intuito social proclamado no pedido de contratação do respectivo serviço, contrariando assim o caput dos artigos 37 e 70 da Constituição Federal/88.

Assim, considera que os pagamentos efetuados às empresas que veicularam as informações repassadas pela empresa de Publicidade Power são passíveis de ressarcimento ao erário no montante de R\$ 16.642,56 ou 9.092,21 VRTEs.

Justificativas do sr. Júlio César Ferrare Cecotti

Inicialmente esclarece que a circulação do Diário Oficial do Município abrange apenas algumas categorias profissionais, como servidores públicos, advogados e contadores. Afirma que, segundo informações extra-oficiais, os jornais “A Gazeta” e “Tribuna” combinados possuem menos de quatrocentos assinantes e circulação total de mil e cem exemplares. Reforça essa afirmação é suposta inexistência de anúncios dos comércios cachoeirenses.

Aduz que o público alvo das revistas Leia não é a classe A e B como afirmado pelo justificante. Aduz que as revistas objeto de pedido de ressarcimento realizam distribuição gratuita em salões de beleza, eventos, comércios, consultórios médicos e

odontológicos, posto de saúde, indústrias, dentre outros locais de Cachoeiro de Itapemirim, conforme atestados juntados.

Complementa que “todas as publicações foram feitas buscando atingir o maior número de extratos sociais possíveis e é exatamente essa a finalidade pública desta contratação.”. Argumenta ainda que além da baixa circulação no município dos jornais “A Gazeta” e “Tribuna”, o custo para publicação é bastante superior aos da revista contratadas.

Justificativas do Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis

Inicialmente o justificante aponta o desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois supostamente a irregularidade tratada teria cunho genérico, se limitando a listar todos os princípios constitucionais administrativos.

Diz que o parecer da procuradoria da Câmara é regular e o motivo que ensejou a contratação é justo, por atender ao princípio constitucional administrativo da publicidade dos atos. Aduz que o ponto controverso apontado pela equipe de auditoria se refere a execução contratual, o qual não é acompanhada pela procuradoria. Complementa que a Procuradoria não emitiu qualquer parecer durante a execução contratual e tampouco foi fiscal do contrato.

Análise

Em um primeiro momento cumpre analisar a alegação de cerceamento da ampla defesa e do contraditório, por supostos fatos genéricos e capitulação legal ampla. Da leitura da irregularidade constante na Instrução Técnica Inicial, encaminhada aos responsáveis para se defenderem, nota-se que a situação fática está bem delineada, ao apontar, no entender daquela equipe técnica, que a veiculação de atos institucionais em determinadas revistas não cumpria a finalidade pública esposada quando da contratação da empresa de publicidade e propaganda.

Assim, a situação fática é plenamente compreendida, com o delineamento lógico dos

fatos, com argumentos coerentes. A base legal, ainda que extensa, guarda consonância com a realidade fática ali apontada. Em momento algum se averigua que a descrição da irregularidade em todos os seus aspectos foi insuficiente, desnecessária ou subjetiva.

Há plena caracterização dos fatos e constam os elementos necessários a defesa, que foi oportunizada aos justificantes após citação válida. Logo, não houve qualquer cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

A presente irregularidade tem como núcleo o cumprimento dos motivos determinantes, teoria administrativista consagrada pela doutrina brasileira, que sinteticamente, preconiza que o ato pratica deve cumprir com a razão de sua expedição. Exarado o motivo para expedição do ato administrativo (sentido amplo), este deverá ser cumprido.

Assim, a equipe de auditoria relatou que a Câmara Municipal teve por motivo, para contratar a empresa de publicidade e propaganda, a necessidade de informar às camadas populares de Cachoeiro de Itapemirim quanto aos atos e ações da Casa Legislativa, já que o Diário Oficial do Município não atenderia tal público.

No entanto, parte da veiculação de tais atos e ações foi realizada em revistas para classe A e B, cujo valor é de no mínimo R\$ 3,00 (três reais), o que seria incompatível com o propósito da contratação, já que existiriam outros veículos de comunicação (jornais “A Gazeta” e “Tribuna”) mais baratos. Desta forma, não se averiguaria o interesse público na contratação dessas publicações.

Há questões apontadas pela auditoria que de fato não se mostram comprovadas, conforme defesa apresentada. A primeira diz respeito quanto às publicações ventiladas (Revista Leia, Revista Se7e Dias, Revista Cachoeiro, Revista Cachoeiro Cult e Revista Burarama) que seriam voltadas para a Classe A e B. A segunda é de que a publicação pelos Jornais “A Gazeta” e “Tribuna” seriam substitutos viáveis para tais revistas, já que tais veículos são notoriamente mais caros, implicando em menor economicidade à Câmara Municipal, e não se tem conhecimento quanto a tiragem dos jornais naquele

município. Logo, tais fundamentos não devem permanecer.

Todavia, ponto nodal, que diz respeito ao atendimento do interesse público é justamente se tais veículos atendem as camadas populares do município, consagrando a mais ampla publicidade que deve nortear os atos administrativos.

Em que pese o senso comum apontar que tais revistas, por abordar com frequência o colonismo social, não teriam o alcance para as classes mais populares, esta é somente uma suposição, sem elementos de convicção. O custo, superior a R\$ 3,00 (três reais) pode representar uma barreira financeira ao acesso a tais informações.

Porém, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti trouxe três de declarações, às fls. 638/641, das revistas Se7e Dias, Leia, e Burarama, nas quais todas afirmam que realizam ampla distribuição gratuita de exemplares em diversos pontos comerciais, abrangendo consultórios, clubes, salão de cabelereiro, dentre outros. Assim, o preço não seria óbice ao acesso da revista pelos cidadãos cachoeirenses.

Acrescenta-se que as revistas Leia, Se7e Dias, Cachoeiro Cult, Cachoeiro e Burarama não foram os únicos veículos de comunicação utilizados para divulgação das ações e atos legislativos. Da leitura do Plano de Ação constante às fls. 105/108, bem como do Processo Administrativo nº 431/2011, nota-se a contratação de jornais, inserções televisivas, rádio e outdoors, além de outras revistas.

Assim, não se evidencia o pagamento de despesa sem finalidade pública com base na premissa de que algumas revistas não atingem as camadas populares da sociedade cachoeirense. A utilização desses meios, ao invés dos jornais (“A Gazeta” e “Tribuna”), inclusive resultou em economia de recursos. Logo, não há violação aos princípios da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da CRFB/88, e ao Princípio da Economicidade contido no caput do artigo 70 da CRFB/88, e também aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Denota-se também que em momento algum a equipe de auditoria diz que o serviço não

foi prestado. Pelo contrário, apenas sustenta que a divulgação em algumas revistas, que foi efetivada, não atingiria as camadas mais populares. Pelos elementos apontados, não cabe o ressarcimento integral imputado.

Porém, dos documentos trazidos pelo Sr. Júlio César, há uma informação que não corrobora a correta liquidação de despesa, mormente quanto a publicação realizada na revista Burarama. Em suas justificativas, o Sr. Júlio trouxe declaração da Revista Burarama, subscrita pelo seu Diretor Geral José Marcelo Grillo e datada em 18 de fevereiro de 2013, em que é informado que “a Revista Burarama, que deixou de circular há dois anos”.

Por conseguinte, é informado que pelo menos desde 18 de fevereiro de 2011 a revista não tem mais circulação. Na declaração, o Diretor Geral sempre usa verbos no passado, o que reforça a afirmação de que a mesma não tem circulação. Ao analisar o processo de pagamento à revista, às fls. 292/299, na nota fiscal da editora da revista (datada de setembro de 2011) não consta qualquer assinatura ou carimbo do responsável pela sua emissão. A cópia da capa da revista (fl. 293) em que foi publicado o ato institucional não há informação quanto ao ano, pois a cópia esta “cortada”, de modo que não há como ter certeza que se trata da edição de setembro de 2011.

Assim, a informação prestada pela própria revista apenas corrobora a inexistência de elementos que comprovem a correta liquidação da despesa, em confronto com o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64. Não se afigura o cumprimento ao interesse público na despesa, já que não há provas de que a mesma foi efetivamente realizada.

A declaração, trazida aos autos pelo próprio responsabilizado deve ser levado em consideração na presente análise, de modo **que se opina pela manutenção da irregularidade, sendo cabível o ressarcimento no valor de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) equivalentes a 265,19 VRTE, valores pagos à revista Burarama sem a correta liquidação da despesa, de responsabilidade do Sr. Júlio César Ferrare Cecotti.**

O dever de ressarcir recai sobre o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti, responsável pela supervisão dos atos administrativos emanados pela Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, como também por ser o ordenador da despesa.

Já o procurador legislativo não é responsável pela presente irregularidade. Conforme acertadamente explicitado pelo Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, suas ações se restringiram ao processo licitatório, não sendo emitido qualquer parecer na fase de execução. A irregularidade apontada se refere à fase de execução contratual, de modo que inexistente nexos causal que enseje sua responsabilidade. Logo, **opina-se que seja afastada a responsabilidade do Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis.**

2.2.3. Despesa sem finalidade pública – Processo nº 2.412/2011 (Item 2.2.4.1 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da CF/88 e princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal
Pedro H. Ferreira Vassalo Reis – Procurador Legislativo

Auditoria

Segundo a equipe de auditoria a Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim celebrou com a empresa Restaurante Belas Artes o Contrato nº 04/2011, com vista à prestação de serviço de buffet para 800 (oitocentas) pessoas, a fim de atender à Sessão Solene do dia 22/06/2011 que visava os festejos de emancipação município de Cachoeiro de Itapemirim, por meio do Pregão Presencial 03/2011, no montante de R\$ 21.600,00.

No entanto, aduzem que esta despesa não se coaduna com os objetivos essenciais da Câmara Legislativa que deve ter como fim legislar em favor dos munícipes, isto é, elaborar leis em âmbito local, bem como fiscalizar os atos e gastos do Poder Executivo. Logo, sustentam que a contratação foi efetivada mesmo sem interesse e finalidade

pública.

Justificativas do Sr. Júlio César Ferrare Cecotti

O justificante afirma que a contratação do buffet teve por intuito receber bem os convidados da Sessão Solene de comemoração do aniversário do Município, que faz parte do Calendário Oficial do Município. Ressaltou que a despesa cumpriu com todas as exigências legais.

Aduziu que dentre as funções da Câmara Municipal estão as funções cívicas e integrativa, de modo que o Poder Legislativo local deve interagir com a sociedade. A sessão solene, que ocorre apenas uma única vez ao ano, vem cumprir justamente esse papel, ao homenagear importantes cidadãos do município.

Alega a existência de interesse público justificada pelo fato de que nesta sessão solene são realizadas homenagens, como medalhas de honra ao mérito, comendas, homenagens a diversas lideranças locais e diversos segmentos da sociedade, como enfermeiros, médicos, advogados, professores, magistrados, empresários, cachoeirenses ausente e presente do ano, além do oferecimento de títulos de cidadania.

Cita o entendimento desta Corte de Contas, manifestado no Parecer Consulta TC 084/99 que admitiria a contratação de buffet. Desta forma, estaria comprovada a existência de interesse e finalidade pública.

Justificativas do Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis

Inicialmente o justificante aponta o desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois supostamente a irregularidade tratada teria cunho genérico, se limitando a listar todos os princípios constitucionais administrativos.

Após tece as mesmas considerações ventiladas pelo sr. Júlio César Ferrare Cecotti, de modo que se remete àquele conteúdo.

Análise

A atuação do Poder Legislativo é tema reservado às Constituições Federal e Estadual que cuidaram de definir as competências e atribuições do Congresso Nacional e, por simetria, da Assembleia Legislativa e Câmaras Municipais. As funções precípua do Poder Legislativo ali previstas são: a função legislativa e o controle externo da Administração Pública. Não está explicitado a realização de solenidades, comemorações, celebrações e eventos de natureza congênera.

Assim, as citadas “funções integrativas e cívicas” só se fazem legítimas no estrito exercício das atribuições constitucionais impostas a este Poder. Desta forma, a realização de buffet destinado a um grupo determinado de convidados não promove qualquer tipo de “*integração*” do Poder Legislativo com a sociedade de Cachoeiro de Itapemirim; e tão pouco “*abre as portas a população local para a participação e conhecimento dos homenageados do ano*”, haja vista que tal conduta prevê a participação de poucos privilegiados, em detrimento da maioria da população.

Com efeito, a verdadeira integração entre poder público e sociedade se faz por meio da prestação eficiente da função constitucional de legislar e fiscalizar o executivo municipal.

O administrador também ressalta que a sessão solene, nos moldes realizados, é evento tradicional, inserto no calendário oficial do Município e existente “*desde os primórdios da Casa Legislativa*”. Cumpre esclarecer, todavia, que a atuação pública deverá pautar-se nas leis e princípios de direito vigentes e não em práticas consuetudinárias ou tradicionalismos político-regional; desta forma, a alegação apresentada não tem o condão de convalidar atos, transformando despesas irregulares em regulares, sob o argumento de estes serem continuamente reiterados.

Acerca do tema, insta registrar que este Tribunal de Contas, respondendo à consulta formulada pela Câmara Municipal de Itapemirim (Parecer Consulta nº 84/1999), em que se questionava a possibilidade do Legislativo - no exercício de sua autonomia financeira

- efetuar despesas para a realização de sessão solene anual visando à entrega de títulos e comendas, assim concluiu:

POSSIBILIDADE DE SE REALIZAR GASTOS COM SESSÕES SOLENES DESDE QUE: 1º) HAJA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A DESPESA; 2º) SEJAM RESPEITADOS OS PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NOTADAMENTE O DA MORALIDADE, ECONOMICIDADE E RAZOABILIDADE; E 3º) NÃO HAJA PAGAMENTO DE QUALQUER FORMA DE REMUNERAÇÃO/INDENIZAÇÃO AOS VEREADORES EM DECORRÊNCIA DESSA SESSÃO.

Como visto, os termos da consulta, ativeram-se apenas à realização de sessões solenes, não se perquirindo acerca da legalidade de serem seguidas de eventos comemorativos ou celebrações com coquetéis. Ainda assim, este Tribunal se preocupou em condicionar a realização de sessões solenes à observância dos princípios basilares da Administração Pública, notadamente o da **moralidade, economicidade e razoabilidade**, reconhecendo a possibilidade de serem feitas despesas inerentes à sessão, apenas.

Sem embargo, diverso é o entendimento acerca da contratação de *buffet*, despesa que não possui correlação alguma com a concessão de títulos de cidadania, entrega de medalhas de honra ao mérito, comendas e homenagens a diversas lideranças locais e membros da sociedade. Despesa inerente a essa sessão solene é a compra das medalhas de honra ao mérito e confecção de comendas, e não alimentar os convidados.

Desta forma, em face de comprovada ausência de interesse público, moralidade, impessoalidade e razoabilidade, **opina-se pela manutenção da irregularidade**, sendo cabível o **ressarcimento no valor de R\$ 21.600,00 (vinte e um mil e seiscentos reais), equivalentes a 10.228,72 VRTE**. Sugere-se que seja **determinado** à Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim que se abstenha de contratar buffets e coquetéis com recursos públicos municipais.

Quanto a responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal, esta se mostra

evidente por ser ordenador de despesa sem interesse público, conforme autorização dada a Comissão Permanente de Licitação à fl. 338. **Assim, se mantém a responsabilidade do Sr. Júlio César Ferrare Cecotti.**

Quanto a responsabilidade do Procurador Legislativo, esta se mostra possível como já explanado em sede de preliminar. O Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis teve a oportunidade de se manifestar em dois momentos distintos. O primeiro (fls. 354/355) visando a análise das minutas do edital e do contrato, conforme preconizado pelo parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93. O segundo, ao final do certame, em que opinou pela regularidade do mesmo, em que afirma estar “de acordo com os princípios que norteiam a licitação”, em cumprimento ao art. 38, VI da lei de licitações..

Considerando que os pareceres emitidos pelo defendente tiveram por fundamento legal o disposto no art. 38, inc. VI e parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93, sendo, portanto, exigidos por lei como ato formal e necessário ao regular procedimento licitatório, possuindo, segundo entendimento sedimentado pelo STF natureza obrigatória e vinculante, **evidencia-se a responsabilidade do Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis, e portanto, sua solidariedade em restituir os valores ao erário público.**

2.2.4. Concessão de Gratificação sem amparo legal (Item 2.2.5 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, e ao inciso X, também do art. 37, ambos da CRFB/88.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Auditoria

A equipe de auditoria apurou a realização de pagamentos de gratificação aos servidores participantes das comissões de licitações durante o exercício de 2011, que foi instituída por meio da Resolução nº 183/2008. Todavia, a resolução não encontra respaldo no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Cachoeiro do Itapemirim,

o que implica afronta ao princípio da legalidade e ao artigo 135 do Estatuto dos Servidores Públicos.

Com base na análise das fichas financeiras dos membros da comissão de Licitação, do pregoeiro e da equipe de apoio, verificou-se o pagamento do montante de R\$ 52.087,08, passíveis de ressarcimento ao erário público.

Aduziram ainda que as servidoras Araci Almeida Fernandes Souza e Ozani Gomes de Matos Picoli continuaram recebendo as referidas gratificações mesmo após serem substituídas, sem qualquer providência no sentido de restituir ao erário os valores pagos indevidamente.

Justificativas do Sr. Júlio César Ferrare Cecotti

O justificante esclarece que a gratificação aos servidores ocupantes de comissão de licitação, pregoeiro ou equipe de apoio foi regulamentada através da Resolução nº 006, de 06 de maio de 1996, ou seja, posterior ao Estatuto do Servidor Público (Lei Municipal nº 4.009/94). A Resolução nº 183/08 apenas alterou o valor da gratificação.

Aduzem que o trabalho em comissão de licitação, como pregoeiro ou equipe de apoio se enquadra como trabalho técnico e científico previsto no inciso VI do art. 135 do Estatuto do Servidor Público, conforme expressa previsão na Resolução nº 006/96. Logo, o pagamento é legal, sendo incabível qualquer ressarcimento ao erário.

Acrescentou que as servidoras Araci Almeida F. Souza e Ozani Gomes de M. Picoli continuaram a receber a gratificação por participarem da Comissão de Avaliação dos Servidores da Câmara Municipal, realizando trabalho técnico conforme previsto na Resolução nº 006/96.

Análise

A equipe de auditoria apontou a ausência de amparo legal para o pagamento de gratificação a servidores membros de comissão de licitação, pregoeiros ou da equipe

de apoio. Sustentou que a Resolução n° 183/2008, da Câmara Municipal, não pode fixar a remuneração.

O justificante esclareceu que a Resolução n° 183/2008 apenas alterou o valor da gratificação, sendo que esta foi fixada, inicialmente, pela Resolução n° 06/96. Abaixo transcrevo os termos de ambas as resoluções:

Resolução n° 006/96**Fixa Gratificação para execução de Trabalhos Técnicos.**

Artigo 1º - O servidor que for designado para compor Comissão Técnica fará jus a gratificação mensal de 40% (quarenta por cento) do vencimento atribuído ao cargo que exerce de forma eletiva.

Artigo 2º - Para efeito desta Resolução entende-se por Comissão Técnica toda aquela que desenvolve trabalhos de utilidade para o serviço público, não decorrentes das atribuições normais dos cargos de seus membros.

Artigo 3º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Resolução n° 183/2008**Modifica o art. 1º da Resolução n° 006/1996**

Art. 1º - O artigo 1º, da Resolução 006, de 06/05/1996, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º - O servidor que for designado para compor Comissão Técnica fará jus a gratificação de 35 UPV's.

Parágrafo único – A nomeação da comissão dar-se-á através da Portaria da Presidência da Casa”.

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

O conceito de remuneração foi positivado no ordenamento jurídico através da Lei Nacional n° 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, que em seu inciso II, do art. 1º dispõe:

“III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

- a) diárias;*
- b) ajuda de custo em razão de mudança de sede ou indenização de transporte;*
- c) auxílio-fardamento;*

- d) gratificação de compensação orgânica, a que se refere o art. 18 da Lei nº 8.237, de 1991;
- e) salário-família;
- f) gratificação ou adicional natalino, ou décimo-terceiro salário;
- g) abono pecuniário resultante da conversão de até 1/3 (um terço) das férias;
- h) adicional ou auxílio natalidade;
- i) adicional ou auxílio funeral;
- j) adicional de férias, até o limite de 1/3 (um terço) sobre a retribuição habitual;
- l) adicional pela prestação de serviço extraordinário, para atender situações excepcionais e temporárias, obedecidos os limites de duração previstos em lei, contratos, regulamentos, convenções, acordos ou dissídios coletivos e desde que o valor pago não exceda em mais de 50% (cinquenta por cento) o estipulado para a hora de trabalho na jornada normal;
- m) adicional noturno, enquanto o serviço permanecer sendo prestado em horário que fundamente sua concessão;
- n) adicional por tempo de serviço;
- o) conversão de licença-prêmio em pecúnia facultada para os empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista por ato normativo, estatutário ou regulamentar anterior a 1º de fevereiro de 1994;
- p) adicional de insalubridade, de periculosidade ou pelo exercício de atividades penosas percebido durante o período em que o beneficiário estiver sujeito às condições ou aos riscos que deram causa à sua concessão;
- q) hora repouso e alimentação e adicional de sobreaviso, a que se referem, respectivamente, o inciso II do art. 3º e o inciso II do art. 6º da Lei nº 5.811, de 11 de outubro de 1972;
- r) outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei, ou seja reconhecido, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, por ato do Poder Executivo.”

Verifica-se que a remuneração é a soma de todas as parcelas recebidas pelo servidor, abarcando tanto o vencimento básico como vantagens permanentes e determinadas vantagens transitórias. Assim, adota-se a premissa de que a gratificação instituída pela Resolução nº 06/96 compõe a remuneração do servidor da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim.

O princípio da separação dos Poderes autoriza ao Legislativo dispor sobre seus atos *interna corporis*. Entretanto, no âmbito Municipal qualquer dos Poderes deverá cumprir as normas gerais fixadas na Carta Constitucional e não poderá inovar, quer ampliando ou reduzindo, as determinações nela contidas.

Dispõe o arts. 37, *caput* e inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98:

“Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.”.

A Constituição do Estado do Espírito Santo ainda dispõe:

*“Art. 55 Cabe à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre:
(...)*

VIII - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, bem como a fixação dos respectivos vencimentos;”.

Com o fito de compatibilizar ambos os dispositivos, tem-se que, em relação ao Poder Legislativo, é mantida a competência exclusiva para criação, transformação e extinção de cargos e funções públicas internas, mas a definição da remuneração e de seu reajuste, diferentemente, necessita de lei formal, com sanção do Executivo.

Percebe-se que a Emenda Constitucional n.º 19/98 instituiu o princípio da legalidade remuneratória dos servidores públicos, com a nova redação dada ao art. 37, X, da Constituição Federal. Vale dizer, agora a fixação ou a alteração da remuneração de qualquer cargo, emprego ou função pública depende de lei específica, observada a iniciativa em cada caso.

Cita-se julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

*“As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos arts. 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da CF.” (ADI 3.306, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011.)”*

Portanto, evidencia-se que a Resolução n° 06/96 viola o princípio da legalidade remuneratória, pois fixa, por meio de mera resolução, vantagem pecuniária a servidor público, o que afronta a Constituição. Como se vê, a utilização da Resolução para conceder a vantagem pecuniária é impertinente, tendo a mesma sido revogada tacitamente pela superveniência da Emenda Constitucional n° 19/98.

Portanto, a Resolução n° 06/96 é nula, por descumprir a exigência constitucional de fixação da remuneração de servidores públicos somente via lei formal, vale dizer, com

sanção do Poder Executivo. Neste sentido, decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 1.818/2004 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE PORTO ALEGRE QUE CRIA A GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À PRODUTIVIDADE E A GRATIFICAÇÃO LEGISLATIVA - OFENSA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 C/C OS ARTIGOS 8º, CAPUT, E 19, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1. Trata a espécie de ato de caráter normativo a partir da não-indivuação de servidores que seriam beneficiados com as gratificações de incentivo, assim permitindo o controle abstrato de constitucionalidade, o que afasta a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido por se tratar de ato com efeito concreto. Também não vinga o argumento de que a resolução impugnada, na condição de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade, na linha de precedentes deste órgão fracionário. 2. Resolução impugnada que substitui a de nº 1.353/97 declarada inconstitucional no julgamento da ADIn nº 70005723044, mas que também contém vício de inconstitucionalidade material, por criar artificialmente gratificações de 47,6% e de 134% para os titulares de cargos de Assistente Legislativo IV, V e VI que tenham escolaridade de nível superior completo ou habilitação legal equivalente em detrimento dos demais. **3. Violação ao princípio da moralidade administrativa e da impessoalidade, bem como da legalidade remuneratória, ao fixar, através de mera resolução, vantagem pecuniária a servidor público em afronta à EC 19/98 que estabeleceu a necessidade de lei formal para a fixação de remuneração e seu reajuste, observada a iniciativa, mas sujeita à sanção do Executivo.** Preliminares rejeitadas. Ação julgada procedente. (Tribunal de Justiça do RS, Tribunal Pleno, ADIn n.º 70013982236, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, j. 18-12-2006) [grifo nosso].

Pelo exposto, indevido o pagamento de gratificação por trabalho técnico pela ausência de lei em sentido formal. Logo, opina-se pela **manutenção da presente irregularidade** em face do ordenador de despesa, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, sendo cabível **o ressarcimento no valor de R\$ 52.087,08** (cinquenta e dois mil, oitenta e sete reais e oito centavos), **equivalentes a 24.665,94 VRTE**, referentes ao pagamento indevido aos membros da comissão de Licitação, do pregoeiro e da equipe de apoio.

2.2.5. Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores (Item 2.2.6 da ITI 849/2012)

Base legal: Infringência ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 caput c/c o artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Auditoria

A auditoria apontou que a Câmara Municipal efetuou o pagamento de 13º Salário aos vereadores no valor de R\$ 77.007,31 ou 36.466,97 VRTE. Segundo ela, tal fato constitui indicativo de afronta ao artigo 39, § 4º da CRFB/88, que fixa a remuneração para os detentores de mandato eletivo em parcela única, sendo vedado qualquer acréscimo a título de gratificação.

Aduz que a irregularidade já havia sido apontada anteriormente em outro procedimento de auditoria, conforme apontado no Relatório de Auditoria nº 108/2011, Processo TC-2590/2011, item 5.4.5.

Justificativas do sr. Júlio César Ferrare Cecotti

Argumenta que a doutrina brasileira reconhece a natureza salarial da gratificação natalina. Diz que muitos tribunais coadunam com o entendimento de que é permitido o recebimento do 13º Salário por parte dos detentores de mandato eletivo. Cita a súmula nº 91 do Tribunal de Contas de Minas Gerais neste sentido.

Diz que apesar do § 3º do art. 39 da Constituição Federal não se aplicar aos agentes políticos, a estes poderão ser conferidos direitos sociais, desde que haja autorização legal. Reafirma que o 13 salário é um direito social concedido a todos os trabalhadores e servidores públicos civis (lato sensu), abrangendo, portanto, os agentes políticos.

Ressalta que no âmbito estadual, os deputados estaduais recebem o 13º salário, de forma que sua não aplicação aos vereadores implicaria em descumprimento ao princípio da isonomia. Relata conversa com o então Presidente desta Corte de Contas, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, onde o mesmo informou que o tema estaria brevemente em debate no “Colégio de Conselheiros” em virtude de um estudo de caso especial.

Análise

Conforme informação constante na Instrução Técnica Inicial, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN de Nº 1000090011030 foi cautelarmente suspensa a eficácia do art. 1º, *caput*, e § 1º da Resolução 190/2008, cabendo a Câmara Municipal adotar os subsídios fixados pela Lei nº 5.621/2004 para a legislatura anterior 2005/2008. Porém, a Câmara continua utilizando os demais dispositivos da referida Resolução, dentre os quais o parágrafo 4º do artigo 1º:

Art. 1º (omissis)

(...)

§ 4º Os vereadores farão jus ao direito constitucional previsto no inciso VIII, art.7º c.c. art. 39 da Constituição Federal.

Assim, este mesmo dispositivo “autoriza” que se pague a gratificação natalina aos Vereadores de Cachoeiro de Itapemirim, conforme se verifica nos pagamentos constantes em fichas financeiras. Tal fato descumpriria os termos do § 4º, do artigo 39 da CRFB/88 que veda ao detentor de mandato eletivo qualquer gratificação adicionada ao subsídio, abaixo transcrito:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 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.

A equipe de auditoria aventou a ilegalidade dos pagamentos, em razão de a Constituição Federal não permitir a instituição de décimo terceiro subsídio aos vereadores, por não possuírem vínculo nem empregatício nem estatutário com a Administração Pública.

Trata-se de questão tortuosa na doutrina e jurisprudência brasileira. A controvérsia pode ser solucionada a partir da análise da natureza jurídica da atividade dos legisladores municipais e do texto constitucional referente a sua remuneração.

Por essa razão, parece-nos relevante trazer aos autos elementos fundamentais e esclarecedores apresentados no Parecer/Consulta, tanto pela 8ª Controladoria Técnica, como Ministério Público de Contas, de forma a fundamentar nosso entendimento, eis que o parecer teve como objeto o pagamento de décimo terceiro aos vereadores do município de Castelo.

Faremos alguns destaques ao Parecer/Consulta nº 8/2010 elaborado pela 8ª Controladoria Técnica quanto aos questionamentos suscitados pela Câmara Municipal de Castelo:

A presente consulta versa sobre o pagamento de décimo terceiro subsídio aos vereadores. No ano passado, foi editada (sic) por este E. Tribunal a Instrução Normativa nº 03, de 19 de fevereiro de 2008, que dispunha sobre a fixação dos subsídios dos vereadores para a presente legislatura (2009 a 2012). Diferentemente da Resolução TCE/ES nº 192/2003, que tratou da fixação dos subsídios dos vereadores para a legislatura passada – de 2005 a 2008 – e que proibiu expressamente o décimo terceiro subsídio aos edis, a Instrução Normativa nº 03/2008 deixou de conter esta vedação, o que alimenta dúvida acerca da juridicidade ou não de sua instituição e pagamento, tendo em vista que no direito brasileiro há opiniões favoráveis e contrárias a este entendimento tanto nos Tribunais de Contas como nos de Justiça. [...]

O questionamento apresentado pelo consulente invoca o conceito de agente político, bem como sua diferenciação do conceito de servidor público, cuja análise se revela oportuna para a interpretação dada à matéria em seguida. A Constituição Federal confere tratamento distinto às duas categorias do gênero agente público. **Por esse motivo, a análise da diferença entre agentes políticos e servidores públicos é fundamental para avaliar a legalidade do pagamento da gratificação natalina aos primeiros, na forma de décimo terceiro subsídio** (grifo nosso). Os agentes políticos, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹², “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupante dos cargos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado”. [...]

Ressalte-se, pois, que **os agentes políticos desempenham funções de natureza política e não profissional, bem como não possuem vínculo de emprego com o ente público ao qual pertencem. No âmbito do Poder Legislativo e na esfera municipal, enquadram-se na definição de agentes políticos os vereadores, sendo que a relação existente entre o Poder Público e os edis é de Direito Público, que nada tem a ver com vínculo empregatício característico das relações trabalhistas** (grifo nosso). Por outro lado, os servidores públicos, na definição do já citado Celso Antônio Bandeira de Mello¹³, são “todos

¹² Curso de Direito Administrativo. 17. ed. rev. e atual. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 229.

¹³ Op. cit., p. 231

aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua Administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”. Logo, tem-se que **os servidores públicos, ao contrário dos agentes políticos, se caracterizam pela profissionalidade e pela relação de subordinação hierárquica decorrente do vínculo de emprego, bem como pela efetividade (e não transitoriedade) no exercício de suas funções** (grifo nosso).

Assim, ressaltou o tratamento diferenciado aos pagamentos dos agentes políticos e servidores públicos, concedido pelo art. 39 da Constituição Federal:

[...] depreende-se que a **Carta Magna deu tratamentos diferenciados ao pagamento das categorias agentes políticos e servidores públicos. Consoante o §3º, os servidores públicos fazem jus ao décimo terceiro salário, constante do art. 7º, VIII, da Constituição. Por outro lado, no que tange aos agentes políticos, o §4º determina a remuneração por meio de subsídio em parcela única e veda o recebimento de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Essa vedação do §4º abarca a gratificação natalina, sendo que o seu eventual pagamento, uma vez não excepcionado pela Constituição, constitui infringência à norma que determina a parcela única. Desse modo, há que se interpretar a omissão constitucional quanto ao pagamento do décimo terceiro subsídio aos agentes políticos como expresso impedimento, porquanto o legislador fez autorização explícita para o referido pagamento quando assim o quis, consoante dispõe o §3º do artigo 39 quanto aos servidores públicos. Outrossim, convém repisar o fato de que o décimo terceiro salário, como direito trabalhista constitucionalmente assegurado (art. 7º, VIII), só se estende aos servidores públicos por força da expressa previsão contida no já mencionado artigo 39, §3º. Considerando que os agentes políticos não se revestem da condição de servidores públicos, não fazem jus a essa parcela salarial** (grifo nosso).

Subsidiando tal entendimento a manifestação enumera os seguintes recursos:

[...] Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os direitos sociais constantes do artigo 7º da Constituição somente podem ser aplicados a outras categorias que não os trabalhadores urbanos ou rurais mediante expressa previsão constitucional. **Na ocasião do julgamento do RMS 15.476/BA, o STJ pronunciou-se contra o pagamento da gratificação natalina a ex-Deputados Estaduais, nos termos da ementa a seguir transcrita:** RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. DEPUTADO ESTADUAL, NÃO MANTENDO COM O ESTADO, COMO É DA NATUREZA DO CARGO ELETIVO, RELAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA PROFISSIONAL E CARÁTER NÃO EVENTUAL SOB VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO TRABALHADOR OU SERVIDOR PÚBLICO, TAL COMO DIMANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 7º, INCISO VIII, E 39, §3º), PARA O FIM DE SE LHE ESTENDER A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. Recurso a que se nega provimento.

[...]

ADIN. Adicional natalino, instituído por Lei Municipal em favor do Prefeito, do Vice e dos Secretários Municipais. Representação acolhida. Inconstitucionalidade do art. 2º de Lei nº 026, de 04.09.2004, do município de Patrocínio. Afronta, dentre outros, ao art. 165, § 1º, da Constituição Estadual, que reproduz a vedação do art. 39, § 4º, da Constituição Federal. (TJ/MG. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.452524-7/000, Relator Des.

Roney Vieira, j. 7/4/2008). APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - AGENTE POLÍTICO - VEREADOR - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS - SUBSÍDIOS - VEDADO O ACRÉSCIMO DE QUALQUER OUTRA ESPÉCIE REMUNERATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO. (TJ/MS. Apelação Cível nº 20894 MS 2006.020894-1, Relator Des. Paulo Alfeu Puccinelli, j. 5/2/2007, pub. 2/3/2007). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO AO PREFEITO, AO VICE-PREFEITO E VEREADORES. CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO AOS VEREADORES CONVOCADOS PARA PARTICIPAR DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL. **São inconstitucionais disposições legais que concedem gratificações de férias e décimo terceiro subsídio ao Prefeito, ao Vice-Prefeito e Vereadores. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e aos §§ 3º e 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.**

[...]

(TJ/RS, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70028647378, Relator Des. Leo Lima, j. 25/5/2009). AÇÃO POPULAR. Pagamento de décimo terceiro salário a Vice-Prefeito – Inadmissibilidade – Ato lesivo ao patrimônio público municipal – O agente político exerce mandato eletivo, possuindo vínculo de natureza política e temporária com o Poder Público e não guarda direito ao recebimento do 13º salário. Recursos improvidos. (TJ/SP, Apelação Com Revisão nº 6604005800, Relator Des. Walter Swensson, j. 8/9/2008). **Os que perfilham entendimento contrário aduzem ser possível o pagamento de gratificação natalina aos agentes políticos quando houver prévia disposição legal. Entretanto, entendemos que esse entendimento não encontra respaldo constitucional, porquanto a previsão de pagamento da gratificação natalina aos agentes políticos deve constar no próprio Texto Constitucional, e não em norma infraconstitucional, a exemplo da previsão para os servidores públicos (grifo nosso).** Portanto, entendemos não ser possível o pagamento de décimo terceiro subsídio a vereadores, pois, ainda que exista lei autorizativa, a Constituição Federal não excepcionou o seu pagamento em detrimento da norma que determina a parcela única.

Passemos a reflexão sobre o Parecer nº 5693/2010 exarado pelo Ministério Público de Contas, em que iniciou compartilhando da manifestação da 8ª Controladoria Técnica quanto à diferença existente entre agentes políticos e servidores públicos, *ambos pertencentes à categoria agentes públicos*. Dessa forma a discussão seguiu sobre a remuneração dos agentes políticos estabelecido no artigo 39 da Constituição Federal:

... (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); Acerca do dispositivo supra, Uadi Lammêgo Bulos (Constituição Federal Anotada, 2005, Ed. Saraiva, p. 699) afirma: **Registre-se a intenção de se acabar com o sistema remuneratório que vinha vigorando desde a promulgação do Texto de 1988. A partir de agora, as mesmas categorias de agentes públicos não poderão perceber o padrão fixado em lei mais as famosas “vantagens pecuniárias previstas nos estatutos”. Daí o dispositivo vedar expressamente o “acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.** Conseqüência disso: **para os agentes que recebem subsídios ficam derrogadas todas as normas infraconstitucionais que prevejam vantagens pecuniárias remuneratórias como parte da remuneração** (grifo nosso).

Acrescenta a seguinte jurisprudência:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. **Deputado estadual, não mantendo com o estado, como é da natureza do cargo eletivo, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, não pode ser considerado como trabalhador ou servidor público, tal como dimana da Constituição Federal (arts. 7º, inciso VIII, e 39, § 3º), para o fim de se lhe estender a percepção da gratificação natalina. Recurso a que se nega provimento** (grifo nosso). (STJ; ROMS 15476; BA; Quinta Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; Julg. 16/03/2004; DJU 12/04/2004; pág. 00221) [grifamos]. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. NULIDADE DE DECISÃO LIMINAR. COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. PERCEPÇÃO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO POR AGENTES POLÍTICOS. REMUNERAÇÃO DE VEREADORES EM RAZÃO DE CONVOCAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PAGAMENTO DE PARCELA INDENIZATÓRIA AO PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL. I. A instituição de órgão no âmbito do tribunal de justiça do estado constitui matéria que, reservada à organização judiciária, compatibiliza com a norma do art. 125, § 1º, da Carta Política, com ela não conflitando o art. 60, § 5º, da Constituição Estadual, mas surgindo em seu complemento, sendo a corte especial competente para apreciar e deferir os pedidos cautelares formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade. II. A interpretação lógica do § 2º, do art. 125, da Constituição Federal, estabelece a competência do tribunal de justiça para processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de Leis ou atos normativos municipais ou estaduais contrastantes com a respectiva Constituição do Estado. III. **É provido do vício de inconstitucionalidade dispositivo de Lei Municipal que autoriza a percepção de 13º (décimo terceiro) salário pelos agentes políticos, cuja proibição da vantagem encontra expressão na Constituição Estadual, art. 70, inciso IV, e na Carta da República, no art. 39, § 4º, estabelecendo que aqueles são remunerados, exclusivamente, por subsídio, fixado em parcela única, não podendo auferir, por acréscimo, os direitos sociais do art. 7º, e art. 39, § 3º, da Lei Fundamental, aí incluída a gratificação natalina.** [...] (TJGO; ADI 423329-38.2009.8.09.0000; Piracanjuba; Rel. Des. Luíz Cláudio Veiga Braga; DJGO 02/07/2010; Pág. 26). [grifamos]. ADIN. LEI Nº 1456/07 DO MUNICÍPIO DE BRAGA, QUE DISPÕE SOBRE O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA AO PREFEITO, VICE E VEREADORES, E 1/3 SOBRE AS FÉRIAS, INCLUSIVE COM PAGAMENTOS RETROATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. Detentores do mandato eletivo prefeitos, vices e edis só podem ser remunerados por subsídios fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação (art. 39, §§ 3º e 4º da carta federal). **Vantagens pecuniárias concedidas apenas a "servidores ocupantes de cargo público", não aos "detentores de mandato eletivo". Se a constituição lhes quisesse adicionar vantagens o teria feito. Precedentes jurisprudenciais. Inconstitucionalidade decretada, com fundamento nos arts. 29, V, 37, XIII, 39, §§ 3º e 4º da carta federal e arts. 8º e 11 da carta estadual. ADIN procedente, por maioria** (grifo nosso). (TJRS; ADI 70024830978; Porto Alegre; Órgão Especial; Rel. Des. Vasco Della Giustina; Julg. 20/10/2008; DOERS 01/12/2008; Pág. 1) [grifamos]

Face à exposição, o Ministério Público de Contas opinou para que esta Corte proferisse a impossibilidade do pagamento de décimo terceiro salário a exercentes de mandato eletivos, dentre os quais se incluem os vereadores.

Saliente-se que o Tribunal de Contas do Espírito Santo já se pronunciou neste sentido

através do Parecer Consulta TC nº 09/2005. Acrescenta-se ainda julgado do STJ, onde decidiu pela impossibilidade de pagamento de gratificação natalina para deputado estadual:

STJ: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. Deputado estadual, não mantendo com o Estado, como é da natureza do cargo eletivo, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, não pode ser considerado como trabalhador ou servidor público, tal como dimana da constituição federal (arts. 7º, inciso VIII, e 39, § 3º), para o fim de se lhe estender a percepção da gratificação natalina. Recurso a que se nega provimento (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15476 / BA – 2002 / 0141662-6. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: **16/03/2004).**

Assim, ao editar leis, os legisladores devem buscar estar em consonância com os termos constitucionais, sem o qual restará em patente confronto com o ordenamento jurídico pátrio, fato este que ocorreu por ocasião da edição da resolução em comento.

Conforme já exposto no item 2.1.2 desta ITC, o Tribunal de Contas possui a prerrogativa para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições, conforme reconhecido pelo STF através da Súmula 347, *in verbis*:

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Assim, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, deparar-se com uma incompatibilidade entre a norma ou ato normativo e a Constituição, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Assim, o art. 1º, § 4º da Resolução 190/2008 colide com a determinação constitucional quanto ao aspecto material, contida no § 4º do art. 39 da Constituição da República de 1988.

Não obsta a conclusão a que aqui se chega à existência de posicionamento diverso, visto que de acordo com o art. 4º da Lei Complementar 621/2012, “o Tribunal de Contas possui jurisdição própria e privativa em todo o território estadual, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência”.

Corroborando com este entendimento, ressalta-se o Princípio da Independência das Instâncias predominante na doutrina e na jurisprudência, em especial em diversas decisões do TCU, em especial TC 007.483/93-7, Ata nº 40/94, Decisão nº 278/94-2ª Câmara e TC 649.010/92, Ata nº 001/96, Decisão nº 006/96-1ª Câmara, Acórdão 47/2005 - 1ª Câmara, Acórdão 22/1998 Plenário e Decisões nº 278/1994 - 2ª Câmara e nº 431/2000 - 2ª Câmara.

A título de ilustração, segue trecho do voto vencedor do Ministro Relator Benjamin Zymler, no Acórdão TCU 2017/07 – 2ª Câmara:

7. Apenas conferirei destaque à alegação dos responsáveis no sentido de que a tramitação de uma ação judicial, proposta pela Prefeitura de (*omissis*), versando sobre a contratação da empresa (*omissis*), teria o condão de ensejar o sobrestamento desta TCE ou, até mesmo, seu arquivamento. Esse argumento não merece acolhida. Afinal, em consonância com o Princípio da Independência das Instâncias, uniformemente aceito nesta Corte (...), a apuração de possíveis ilícitos administrativos no âmbito do TCU, via de regra, independe da existência de eventuais ações judiciais cíveis ou criminais que versem sobre o mesmo assunto. (*Grifamos*)

8. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "com a só exceção do reconhecimento judicial da inexistência de autoria ou da inocorrência material do próprio fato, ou, ainda, da configuração das causas de justificação penal, as decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública." (MS nº 0 21.029-0/DF).

Portanto, à luz do exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade**, sugerindo, a **instauração de incidente de inconstitucionalidade acerca da Resolução 190/2008, para negar a exequibilidade do art. 1º, § 4º**, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Resta cabível, ainda, em face do ordenador de despesa, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, o **ressarcimento no valor de R\$ 77.007,31** (setenta e sete mil e sete reais e trinta e um centavos) **equivalentes a 36.466,97 VRTE.**

3 CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a **Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, no exercício **2011**, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor **Júlio César Ferrare Cecotti**, têm-se as seguintes conclusões:

3.1.1 Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros, concluiu a **Instrução Contábil Conclusiva ICC 274/2013** pela sua **IRREGULARIDADE**, em razão da permanência das seguintes irregularidades:

3.1.1.1. Divergência entre os saldos do Anexo 13 e 17 (item 1.7.1 da ICC 274/2013)

Base legal: Artigo 101 e 103 da Lei Federal nº 4.320/64

Responsável: Gilberto Gava Marques

3.1.1.2. Divergência entre os valores contabilizados na conta 3.1.90.11.19 – subsídios do poder legislativo e os valores informados nas fichas financeiras dos vereadores no montante de R\$ 235,58. (item 2.3.1.2 da ICC 274/2013)

Base legal: art. 85 da Lei Federal nº 4320/64

Responsável: Gilberto Gava Marques

3.1.2. Verificou-se o atendimento a todos os limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com poder legislativo.

3.1.3. Com relação ao **Proc. TC 2684/2012**, apenso, que trata do **Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 053/2012**, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela permanência das seguintes irregularidades conforme segue:

3.1.3.1. Fixação Irregular de vencimentos dos servidores públicos (Item 2.2.1 desta ITC)

Base legal: Infringência aos artigos 37, X, 51, IV e 52, XIII da CRFB/88.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

3.1.3.2. Despesa sem finalidade pública – Processo nº 431/2011 (Item 2.2.2. desta ITC)

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da CRFB/88, e ao Princípio da Economicidade contido no caput do artigo 70 da CRFB/88, e também aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$ 560,00** (quinhentos e sessenta reais) **equivalentes a 265,19 VRTE**

3.1.2.3. Despesa sem finalidade pública – Processo nº 2.412/2011 (Item 2.2.3. desta ITC)

Base legal: Infringência aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da CF/88 e princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Agente responsável:

Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Pedro H. Ferreira Vassalo Reis – Procurador Legislativo

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$ 21.600,00** (vinte e um mil e seiscentos reais), **equivalentes a 10.228,72 VRTE**

3.1.2.4. Concessão de Gratificação sem amparo legal (Item 2.2.4 desta ITC)

Base legal: Infringência ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, e ao inciso X, também do art. 37, ambos da CRFB/88.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$ 52.087,08** (cinquenta e dois mil, oitenta e sete reais e oito centavos), **equivalentes a 24.665,94 VRTE.**

3.1.2.5. Pagamento irregular de 13ª Salário aos Vereadores (Item 2.2.5 desta ITC)

Base legal: Infringência ao Princípio da Legalidade previsto no artigo 37 caput c/c o artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Agente responsável: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$ 77.007,31** (setenta e sete mil e sete reais e trinta e um centavos) **equivalentes a 36.466,97 VRTE.**

3.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, §1º, IV¹⁴ da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1. Preliminarmente:

3.2.1.1. não acolher a preliminar de **ilegitimidade passiva** do Procurador da Câmara Municipal, suscitada pelo sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, nos termos do exposto no item 2.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

3.2.1.2. negar a exequibilidade ao art. 13 da Resolução nº 14/94, por ofensa aos artigos 37, X, XIII, 51, IV e 52, XIII da Constituição da República de 1988, c/c o art. 20, caput, 32, XIV, 37, XVI, da Constituição Estadual, promovendo-se o **incidente de inconstitucionalidade**, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF¹⁵.

3.2.1.3. negar a exequibilidade do art. 1º, § 4º da Resolução nº 190/2008, por ofensa aos artigos 39, § 4º, da Constituição da República de 1988, promovendo-se o **incidente de inconstitucionalidade**, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF¹⁶.

3.2.2. Julgar **IRREGULARES** as contas do senhor **Júlio César Ferrare Cecotti** – Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco no exercício de 2011 pela prática de ato ilegal presentificado no item **2.2.1** e pelo cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário dispostas nos itens **2.2.2**,

¹⁴ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

¹⁵ **STF Súmula nº 347 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal Tribunal de Contas - Apreciação da Constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público** O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

¹⁶ **STF Súmula nº 347 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal Tribunal de Contas - Apreciação da Constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público** O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

2.2.3, 2.2.4 e 2.2.5, condenando-o, com amparo no artigo 84¹⁷, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, exclusivamente, ao ressarcimento no valor de **R\$ 129.654,39, equivalentes a 61.398,10 VRTE, e solidariamente, com o Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, no valor de R\$ 21.600,00** (vinte e um mil e seiscentos reais), **equivalentes a 10.228,72 VRTE.**

3.2.3. Rejeitar, parcialmente, as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Pedro H. Ferreira Vassalo Reis e julgar suas contas IRREGULARES**, em razão da irregularidade disposta no item **2.2.3** desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o, com amparo no artigo 84¹⁸, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, ao ressarcimento no valor de **R\$ 21.600,00** (vinte e um mil e seiscentos reais), **equivalentes a 10.228,72 VRTE**, em solidariedade com o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti.

¹⁷ Art. 84. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, que não seja de natureza grave e que não represente dano injustificado ao erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão do dever de prestar contas;

b) não comprovação da regular aplicação de recursos repassados pelo Estado ou Município;

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

f) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

¹⁸ Art. 84. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, que não seja de natureza grave e que não represente dano injustificado ao erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão do dever de prestar contas;

b) não comprovação da regular aplicação de recursos repassados pelo Estado ou Município;

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

f) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

3.3. Sugere-se a imputação de **MULTA** aos responsáveis com amparo no com amparo no artigo 62¹⁹ e na forma do artigo 96, inciso II²⁰, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

3.4. Outrossim, **sugere-se** para que esta Corte **DETERMINE** ao gestor atual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, com fundamento no inciso VI²¹, do artigo 87 da LC 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), que se abstenha de contratar buffets e coquetéis com recursos públicos municipais.

3.5. Cumpre, por fim, alertar que há pedido de **SUSTENTAÇÃO ORAL** em favor do senhor **Pedro H. Ferreira Vassalo Reis**, à fl. 650, e do sr. **Júlio César Ferrare Cecotti**, à fl. 590.

Respeitosamente,

Em 07 de março de 2014.

Lucas Pinheiro Sathler
Auditor de Controle Externo
203.547

¹⁹ Art. 62 Quando julgar as contas irregulares o Tribunal de Contas aplicará ao responsável a multa prevista nesta lei, além de condenar o responsável, havendo débito, ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos.

²⁰ Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

(...) omissis (...)

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

(...) omissis (...)

²¹ Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

[...]

VI - determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;