

EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA DA 5ª RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo: **1763/2020** – Recurso / **Pedido de Reexame**
Processo de origem: 4315/2018
Órgão de Origem: **Quinta Relatoria do TCE-TO**
Entidade Vinculante: **Prefeitura Municipal de Colinas/TO**
Responsáveis: **Adriano Rabelo da Silva** e outros

ADRIANO RABELO DA SILVA, Prefeito de Colinas do Tocantins/TO, já qualificado nos autos, por seus advogados (m.j), torna, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência para expor, em forma de memoriais, fatos importantes na busca da verdade material, referentes ao processo em destaque:

1 – DO CABIMENTO

Perfeitamente cabível a presente petição, em que pese já existir relatório do processo nos autos, mas até o presente momento **sem inclusão em pauta**, permitindo apresentação de documentos que comprovem fato novo superveniente, nos termos do art. 219¹, do Regimento Interno do TCE/TO, conforme será amplamente demonstrado adiante.

Essa petição, salvo melhor juízo, e longe de estar a desrespeitar Vossa Excelência, quer, tão somente, deixar claro que o julgamento desta ação ultrapassa a narração dos fatos e busca estabelecer um julgamento com base na norma jurídica e, principalmente na jurisprudência deste E. TCE/TO.

2 – DOS FATOS SUPERVENIENTES

Da análise do processo nº 1763/2020 que solicita o reexame do parecer prévio emitido no processo 4315/2018 que opinou pela rejeição das contas consolidadas do exercício

¹ Art. 219 - **Em qualquer etapa do processo**, desde a sua constituição **até o momento da inclusão em pauta**, é facultada ao responsável ou interessado a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo superveniente, que afetem o mérito do processo, mediante expediente fundamentado dirigido ao Relator.
Parágrafo único - Ao tomar conhecimento dos novos documentos, o Relator poderá determinar o reexame da matéria.

2017, tem-se que algumas considerações e pedidos devem ser apreciados por esta douta Relatoria, antes do julgamento deste Recurso.

O fato novo neste processo se deu em virtude da preocupante análise do COREA, no evento 9, quando em poucas linhas se limitou a dizer:

“Dessa forma, não demonstrou o Gestor, integralmente, inexistirem as irregularidades que fundamentaram a r. decisão acatada, nem mesmo trouxe evidências materiais de implementação das medidas corretivas necessárias, as quais, mesmo não elidindo as irregularidades já apreciadas e julgadas, evidenciariam a efetiva prevenção de futuras ocorrências ou reincidências” (documento contido no evento 9).

Outro fato superveniente a defesa apresentada, foi o Parecer no evento 10, do respeitável Ministério Público de Contas, que de igual modo, também fez uma singela análise do pedido de reexame:

“Assim, merece destaque, para fins de formação de convicção quando da manifestação conclusiva deste Ministério Público de Contas, que após análise detalhada dos fatos expostos pelo recorrente, verificou-se que as alegações apresentadas não demonstraram a inexistência das irregularidades apontadas no PARECER PRÉVIO TCE/TO Nº 79/2019-PRIMEIRA CÂMARA (Evento 38 do processo nº 4315/2018) visto que não trouxe o recorrente, nenhum fato novo consistente e suficiente para autorizar a modificação da decisão vergastada” (documento contido no evento 10).

Veja, nobilíssima Relatora, que, no entanto, os r. pareceres jutados nos eventos 9 e 10 não enfrentaram os exaustivos pontos controvertidos e apontados pela Defesa, em mais 50 laudas, com fatos e fundamentos, que se analisados dentro dos preceitos do Estado Constitucional e Democrático de Direito, sempre respeitados por este Sodalício, garantiria o devido processo legal, com a análise das provas e a consequente garantia da segurança jurídica.

Vê-se, daí, considerando que as análises técnicas juntadas nos autos não se aprofundaram nos pontos controvertidos trazidos pela defesa, faz-se necessário a rediscussão, neste ponto, das teses importantes, com vista a formação do convencimento do julgador, para que se possa decidir de maneira embasada, nos termos do art. 489² do CPC, o que tem garantido a segurança jurídica nas decisões deste Sodalício.

² Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

Desse modo, a inobservância do princípio da fundamentação das decisões acarreta a violação ao princípio da ampla defesa, pois impede que o jurisdicionado, no presente caso, o gestor, tenha conhecimento dos motivos que levaram os analistas a pugnarem pela rejeição das contas e, via de consequência, obsta o seu direito de refutar tais motivações.

Para tanto, deve-se ressaltar que tal princípio é de extrema relevância, tendo em vista, estender a possibilidade de as partes ou interessados, por meio dos postulados do Estado Democrático de Direito, participarem do controle jurisdicional, garantindo assim, para efeito de segurança das relações jurídicas e controle da atividade jurisdicional, a possibilidade de impugnar os pareceres que não estejam devidamente fundamentadas.

Presente esse contexto, não se pode perder de vista que as despesas com pessoal referentes ao exercício 2017, foram herdadas de uma outra Gestão, e em atenção ao princípio da continuidade, viu-se obrigado a manter o quadro de pessoal inalterado naquele exercício (2017), como forma de garantir a manutenção da estabilidade social. Para tanto, a readequação fosse feita de forma a não prejudicar o andamento das políticas e ações públicas, que devem ser e são analisados pela atual gestão como sendo de Estado e não de Governo.

Este ponto esclarece que o déficit quanto ao descumprimento das despesas com pessoal era uma constantes nos exercícios anteriores conforme se observa na prestação de contas consolidadas exercício 2016, processo 5281/2017, evento 37 item 8.2 – b, exercício 2015, processo 5273/2016, evento 16 item 8.2 – b, sendo que a recomendação foi aventada na prestação de contas do exercício 2014, processo nº 5217/2015, evento 45, item 8.2 – b. Assim, tem-se que a atual gestão não teve alternativa, senão adequar as exigências legais, sem causar transtornos sociais e econômicos na cidade.

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

No exercício 2018 observa-se, ainda, uma alteração no limite prudencial, todavia, tem-se que houve um aumento na contribuição previdenciária patronal e as despesas com serviços jurídicos e contábil foram computadas com despesas de pessoal, o que aumenta virtualmente os gastos sem, contudo, comprometer de fato as despesas correntes.

Para ilustrar, segue artigo escrito pelo Professor Flavio Corrêa de Toledo Junior disponível no site CONJUR, alertando que estas despesas não deveriam ser consideradas na análise das prestações de contas consolidadas uma vez que contabilmente não são elencadas na referida rubrica contábil³.

Mesmo entendimento foi defendido pelo Conselheiro Fabrício Motta do TCM/GO que afirmou que deve cada Tribunal de Contas exercer de forma autônoma a “*interpretação, aplicação e controle das chamadas leis financeiras*” que impostas por um sistema federativo não faz uma análise separada das despesas principalmente “*no âmbito municipal, onde realidades diferentes são verificadas na prestação de serviços ao Município. Nos municípios, é comum a contratação de pessoas físicas para prestação de serviços que, nos demais entes – Estados, Distrito Federal e União – são executados por agentes públicos efetivos, selecionados mediante concursos públicos. Advogados, contadores e médicos são exemplos de profissionais que corriqueiramente possuem vínculo contratual com municípios, e não vínculo celetista ou estatutário*”⁴.

Outro ponto, que não custa rememorar, por importante para o deslinde dos fatos, é sobre a **retroatividade benéfica da aplicação da resolução 02/2019 do TCE/TO**.

É imperiosa a necessidade de verificação dos gastos com pessoal considerando a **resolução nº 02/2019** deste E. TCE/TO, que exclui com gastos de pessoal do Terço de Férias, Abono de permanência e Imposto de Renda Retido na Fonte.

Como costumeiro, as posições de notável saber jurídico da nobilíssima Relatora, mas em que pese o voto condutor do Parecer Prévio ter seguido entendimento de que a resolução foi “editada em 30/01/2019 e não se retroagindo ao exercício de 2017”, **esse debate deve ser mais amplo, submetendo a tese ao Pleno deste Sodalício, com a finalidade de buscar a pluralidade de entendimentos**, com base no princípio do colegiado, sobretudo quando a

³ <https://jus.com.br/artigos/66611/o-que-nao-deveria-entrar-na-despesa-com-pessoal>

⁴ <https://www.conjur.com.br/2019-dez-05/interesse-publico-despesas-pessoal-criatividade-contabil>

jurisprudência dos tribunais pátrios é no sentido de que **não se pode desconsiderar o princípio constitucional da retroatividade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.**

Mostra-se importante assinalar, como regra, que a norma de caráter punitivo vige para o futuro; contudo, a Constituição da República prevê uma exceção, permitindo que norma sancionadora retroaja quando for para beneficiar o jurisdicionado (artigo 5º, inciso XL⁵ da CR/88).

Ora, a rejeição de contas consolidadas leva a punição do prefeito municipal com a inelegibilidade, multas, impedindo que este registre candidaturas e participe de pleitos eleitorais.

Numa Analogia *in bonam partem*, seguindo entendimento das Corte Superiores, que inclui-se como dever dos Órgãos administrativos reverem a dosimetria de sanção imposta, observando a legislação mais benéfica, porquanto o princípio da retroatividade da lei mais benéfica deve também alcançar as leis que disciplinam o processo nos tribunais de contas. Foi nesse sentido a decisão do STJ no início de 2018 no RMS 37.031-SP, julgado em 8/2/18, conforme ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição.

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente.

IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se inêntes os demais atos processuais.

V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via

⁵ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
Precedentes.
VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido.
(G.N)

Como se infere, na oportunidade, ao reformar decisão proferida pelo TJ/SP, **o STJ reconheceu a aplicabilidade do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica também ao Direito Administrativo Sancionador.**

Vê-se, que a interpretação adotada pela Corte Superior nada mais é do que um reflexo lógico da garantia constitucional estampada no inciso XL do art. 5º da Constituição da República, de modo que a **retroatividade da lei mais benigna é um princípio constitucional implícito que vale para todo o exercício do *jus puniendi*** estatal, aí incluído os procedimentos administrativos.

Disso resulta, que não faria sentido algum negar aplicação desse princípio constitucional à seara administrativa, já que, de um modo geral, a doutrina penalista clássica estabelece em regra que a única diferença entre ilícito penal e ilícito administrativo é o grau de reprovabilidade, ou seja, a intensidade que cada um viola um determinado valor moral protegido pelo Estado.

Mostra-se evidente, Senhora Relatora, que na esteira da lógica adotada no julgamento do STJ, ao expressamente estatuir que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, partindo da própria “lei penal” qualquer outra norma de caráter punitivo ou sancionador, **desde que benéfica ao jurisdicionado, também retroage.**

De tal modo, necessária observância de que há uma extensão da garantia constitucional da retroatividade a todos os casos em que há o exercício punitivo pelo Estado, garantia que não se reserva apenas ao campo do direito penal ou do processo penal.

Coerentemente com esse entendimento, tem-se proferido decisões com respeito, a esse tema, como no voto-vista proferido pelo ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do RE 600.817, por meio do qual assevera que **“em sede de interpretação do encarecido comando que se lê no inciso XL do seu art. 5º, a Constituição não se refere à lei penal como um todo unitário de normas jurídicas, mas se reporta, isto sim, a cada norma que se veicule embutido em qualquer diploma legal”** (STF. RE 600817, relator min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 30/10/14).

A retroatividade da norma mais benéfica é, portanto, aplicável sempre quando há o exercício do *jus puniendi* pela administração pública, direta ou indireta, incluindo-se as agências reguladoras, e inclusive no tocante à dosimetria punitiva. Dessa maneira, tendo alguma norma jurídica posterior abrandado alguma situação de restrição imposta em norma anterior, o Estado deve aplicá-la integralmente.

A Constituição da República conclama, assim, a retroatividade de qualquer situação jurídica que, adjudicada por norma sancionadora mais recente, se revele mais benéfica ao administrado. Caso contrário, todavia, se da norma punitiva mais recente advier maior severidade, o que observa é a vedação da retroatividade.

Inclusive, é por esse caminho que se a norma superveniente for mais favorável ao jurisdicionado, não pode o Estado exigir ou punir o administrador com base na norma anterior mais severa, nem mesmo valer-se do argumento de que “o tempo rege o ato” (*tempus regit actum*).

Seguindo essa linha, reconheceu o ministro Luiz Fux, em voto proferido também no julgamento do RE 600.817, que o “**princípio da isonomia impede que dois sujeitos sejam apenados de forma distinta apenas em razão do tempo em que o fato foi praticado, porquanto a valoração das condutas deve ser idêntica antes e depois da promulgação da lei, exceto nos casos em que a legislação superveniente seja mais gravosa**”.

Assim, a garantia de retroatividade da lei penal mais benéfica assume um imperativo a ser observado pelo Estado sempre quando exerce a função punitiva. Inclusive, a recente decisão do STJ, proferida no RMS 37.031-SP, veio a consolidar ainda mais a linha jurisprudencial estabelecida naquela Corte Superior, que em outra oportunidade já consignara que “considerando os princípios do Direito Sancionador, a *novatio legis in melius* deve retroagir para favorecer o apenado” (STJ. REsp 1.153.083/MT, rel. min. Sérgio Kukina. DJe 19/11/14).

Destarte, o que se mostra relevante é o efeito irradiante do princípio da retroatividade da norma punitiva mais benéfica que, para além da esfera penal, adentra a todas as situações em que há o exercício do *jus puniendi* pelo Estado. De tal modo, o abrandamento do rigor de determinada norma sancionadora, tornando-a menos repressiva, deve ser considerado pelo Estado, inclusive nos processos administrativos, à luz da Constituição e da

jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante julgamentos das Cortes Superiores, vale referir, ainda, no sentido ora exposto, o recente r. Despacho da eminente Relatora Dóris de Miranda Coutinho, no Processo nº 10800/2018, em 29.01.2019, demonstrando Vossa inclinação no sentido de determinar “a reanálise do Limite da Despesa com Pessoal considerando os critérios adotados na Resolução Plenária nº 02/2019”, *in verbis*:

8. DESPACHO Nº 40/2020-RELT5

8.1. Trata-se da Análise do Demonstrativo da Despesa com Pessoal -RGF referente ao 2º quadrimestre do exercício de 2018, do Poder Executivo de Colinas do Tocantins, sob a responsabilidade do senhor Adriano Rabelo da Silva, prefeito, conforme determina o artigo 17, da IN/TCE/TO nº 02/2017.

8.2. Por meio do expediente nº 6719/2019 (evento 16) o senhor Adriano Rabelo da Silva, prefeito, intempestivamente, apresentou esclarecimento, que se encontra pendente de análise técnica. Além disso, o Tribunal de Contas do Tocantins, no exercício de 2019, aprovou a Resolução nº 02/2019 - Plenária, que decidiu pela exclusão do cômputo do limite da despesa com pessoal, o terço de férias, abono permanência e imposto de renda retido na fonte.

8.2.1. A metodologia de cálculo contida na referida Resolução foram aplicadas pelos órgãos estaduais no exercício de 2018, inclusive, na apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo conforme se afere do Parecer Prévio nº 67/2019, que foi favorável á aprovação. **A meu ver, o mesmo juízo deve ser aplicado aos Municípios com fundamento na isonomia e segurança jurídica.**

8.3. Diante do exposto, determino o retorno dos autos à Coordenação de Análise de Contas e Acompanhamento da Gestão Fiscal para a reanálise do Limite da Despesa com Pessoal considerando os critérios adotados na Resolução Plenária nº 02/2019, bem como a análise dos argumentos de defesa apresentados através do Expediente nº 6719/2019, com as proposituras que entenderem necessárias.

(...) (G.N)

Enfatiza-se, por necessário – *a maiori, ad minus* – quem pode o mais, pode o menos, ou seja, se retroage para as contas de 2018, certamente não tem nenhum óbice para que retroaja às contas consolidadas de 2017.

Não custa rememorar, neste ponto, a supremacia da garantia constitucional estampada no inciso XL do art. 5º da Constituição da República, de modo que a **retroatividade da lei mais benigna é um princípio constitucional implícito que vale para todo o exercício do *jus puniendi*** estatal, aí incluído os procedimentos administrativos.

2 – CONCLUSÃO

Por fim, há se levar em consideração que as contas consolidadas de 2017, *sub examine*, até a presente data não transitou em julgado, ainda estão passíveis de análises pelo Pleno deste Sodalício. Feito essas considerações, faz-se necessário inferir que, se em 2019 o TCE editou a Resolução nº 02 foi em virtude da evolução jurisprudencial, quando os

nobilíssimos Conselheiros do TCE/TO, grande reflexão, notaram que havia uma instabilidade nesses parâmetros de análises, quando se repetiam inconsistências nas diversas prestações de contas anteriores, como exemplo dos gestores de prefeituras, câmaras, Ministério Público, Tribunal de Contas, Tribunal de Justiça e Executivo Estadual.

Diante de todo o exposto, reforça-se essas considerações, tendo por irrecusável, que o Limite da Despesa com Pessoal de 2017 deve considerando os critérios adotados na Resolução Plenária nº 02/2019.

Assim, requer que o pedido de reexame em comento seja analisado em conjunto com as prestações de contas dos anos 2014, 2015 e 2016 momento em que houve o descontrole dos gastos e, ainda, com as análises feitas na prestação de contas do exercício de 2018, que elenca de forma clara o esforço da gestão na equação das despesas com pessoal, diante das dificuldades de contratação pelos municípios onde a estrutura principalmente quanto a prestação de serviços em sua maioria são feitos diretamente sem a participação de uma pessoa jurídica, bem como pela aplicação da Resolução Plenária nº 02/2019, para o presente caso.

Que a presente petição seja recebida, com base no Princípio da Fungibilidade, na forma de alegações complementares ou de memoriais de defesa.

Pede deferimento.

De Colinas do Tocantins/TO para Palmas/TO, 11 de maio de 2020.

PARRIÃO JÚNIOR
OAB-TO 4190

FERNANDO REZENDE
OAB/TO 1320

MARIA ALICE FRANCO LOGRADO
OAB-TO 9555