

Processo: 1095489
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.
Órgão: Prefeitura Municipal de Contagem
Processo referente: Representação n. 1013189
Responsáveis: Marília Aparecida Campos, Carlos Magno de Moura Soares
Procuradores: Daniel Carvalho Monteiro de Andrade, OAB/MG 72.012; Flavio Carvalho Monteiro Andrade, OAB/MG 100.041; Guilherme Carvalho Monteiro de Andrade, OAB/MG 87.936; Hamilton Roque Miranda Pires, OAB/MG 58.496; Karla Roque Miranda Pires, OAB/MG 82.767; Gustavo Vaz de Melo Caires, OAB/MG 194.723; Júlio César Campos Oliveira Stauffer de Andrade, OAB/MG 146.823; Marcus Guimarães Drumond, OAB/MG 192.833; Vítor Júlio Oliveira Milagres, OAB/MG 184.942; Ana Luísa Diniz Silva, OAB/MG 143.945; Carlos Eduardo Araújo de Carvalho, OAB/MG 90.479; José Augusto L. dos Santos Júnior, OAB/MG 128.373; Marius Fernando Cunha de Carvalho, OAB/MG 116.464; Rafael Braga de Moura, OAB/MG 141.959; Eduardo Sebastião dos Santos Almeida, OAB/MG 86.500; Thaís Teixeira Soares Martins, OAB/MG 195.418
MPTC: Procuradora Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 12/2/2025

RECURSO ORDINÁRIO. RENÚNCIA FISCAL. LEI MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DEVER DO GESTOR PÚBLICO DE APRESENTAR MEDIDAS COMPENSATÓRIAS. IRREGULARIDADE. COMPROVAÇÃO DE AUMENTO DA ARRECADAÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO DE PRETENSÃO PUNITIVA. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. RECOMENDAÇÃO. POLÍTICA DE ARRECADAÇÃO FISCAL.

1. É assegurado ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas a manifestação como custos legis em representações ou recursos, devendo o parecer ser exarado por Procurador que não tenha subscrito a representação ou a peça recursal.
2. O reconhecimento de nulidades no curso de controle externo de legalidade, seja absoluta ou relativa, exige efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá a teoria de que não há nulidade sem prejuízo - *pas de nullité sans grief*.
3. É ineficaz medida legislativa instituidora de mecanismos de renúncias de receitas, aprovadas sem observância da Lei de Responsabilidade Fiscal, cabendo ao gestor público, dentro da sua discricionariedade técnica, apresentar, ainda que extemporaneamente, as medidas compensatórias para assegurar juridicidade e eficácia à lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do recurso ordinário, na preliminar, diante do preenchimento de seus requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 103 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 335 do Regimento Interno vigente à época (Resolução n. 12/2008), vigente à época da interposição;
- II) afastar a preliminar de nulidade por vício de composição da Plenária suscitada pelo Ministério Público junto a este Tribunal, ora recorrente, haja vista a previsão do artigo 72 do então vigente Regimento Interno, que tratava do quórum mínimo para a instalação da sessão;
- III) afastar também, a prejudicial de preclusão da pretensão punitiva e conexão de processos administrativos, uma vez que inexistem causa de pedir e pedidos comuns, já que a representação em julgamento, ora em fase recursal, está atrelada ao controle de legalidade de ato administrativo que teria culminado na indevida renúncia de receita, e inobservância ao que determina a Lei de Responsabilidade Fiscal e não julgamento de contas, como no alegado processo conexo;
- IV) deixar de acolher a preliminar de nulidade alegada pela recorrida quanto à impossibilidade de o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ser representante e *custos legis* em sede recursal, em razão da transação celebrada entre o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e o Estado de Minas Gerais, nos autos do mandado de segurança n. 1.0000.21.096182-7/000, bem como, por não ter sido causado qualquer prejuízo à defesa do recorrido (*pas de nullité sans grief*), previsto nas normas dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil;
- V) dar provimento parcial ao recurso ordinário, no mérito, para reformar a tese adotada no acórdão ora recorrido quanto à competência deste Tribunal de Contas, já que o objeto da representação não é o controle de constitucionalidade de lei ou controle de regularidade do processo legislativo, mas, sim, o controle de legalidade dos atos administrativos praticados pela gestora pública diante da lei que, incontroversamente, ao ser promulgada, não observou os requisitos legais estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, nos exatos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal;
- VI) dar provimento ao recurso, ainda no mérito, para julgar procedente a irregularidade apontada na representação, já que caberia à gestora pública, entendendo que a referida lei traria resultados positivos para a população e para a preservação dos direitos fundamentais, apresentar, extemporaneamente, as medidas de compensação por meio de aumento de receita, elevação de alíquotas, aplicação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, enfim, cumprir, por meio de ato administrativo, os requisitos de juridicidade da lei;
- VII) negar provimento aos pedidos que se referem à pretensão punitiva dos ex-Prefeitos, em atenção ao disposto no artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e, em especial, pelo fato de ter sido comprovado, pela Unidade Técnica, o aumento/incremento considerável, na arrecadação do IPTU e de demais tributos, o que demonstra que medidas compensatórias e arrecadatórias foram adotadas para

compensar a renúncia estabelecida na lei, não havendo indícios de prejuízo na realização das políticas públicas;

- VIII) recomendar ao Chefe do Poder Executivo, bem como, aos Vereadores da Câmara Municipal de Contagem, para que observem o disposto no artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sempre que houver tramitação de projeto de lei que vise a compensação ou ampliação de incentivo fiscal ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita;
- IX) recomendar à todos os Prefeitos dos 853 municípios de Minas Gerais, que implementem, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, medidas efetivas e rigorosas de arrecadação fiscal, considerando que atos de gestão na arrecadação fiscal tem sido objeto constante de julgamento por parte dessa Corte, sobretudo em anos políticos, onde prefeitos, na busca pela perpetuação de poder, agem de forma leniente com o ato-dever de arrecadar, colocando em risco as políticas públicas;
- X) determinar a intimação do recorrente, nos termos regimentais, e dos responsáveis, por via postal e pelo DOC, acerca do inteiro teor desta decisão;
- XI) determinar, após o cumprimento das disposições regimentais e das providências contidas neste acórdão, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 258, inciso I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Agostinho Patrus, o Conselheiro em exercício Telmo Passareli, o Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, o Conselheiro em exercício Hamilton Coelho e o Conselheiro Mauri Torres.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de fevereiro de 2025.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO –12/02/2025

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, com vistas a modificar a decisão proferida pelo Tribunal Pleno, que na sessão de 02 de setembro de 2020, nos autos da Representação n. 1.013.189, publicada no Diário Oficial de Contas em 02/10/2020 julgou, por maioria, improcedentes os pedidos deduzidos na Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas, conforme o acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas:

a) preliminarmente, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) rejeitar o pedido de sobrestamento dos presentes autos até o trânsito em julgado da Ação Civil de Improbidade Administrativa n. 5000346-19.2019.8.13.0079, em razão do princípio da independência das instâncias e uma vez que o processo se encontra nesta Casa conclusivo para julgamento, ao contrário da referida ação, que ainda está na fase inicial de instrução no TJMG;

II) afastar a exceção de suspeição do representante do Ministério Público junto ao Tribunal, uma vez que, em decisão monocrática, publicada no Diário Oficial de Contas em 11/12/2017, o Conselheiro-Presidente entendeu pela ausência das hipóteses legais elencadas no art. 145 do CPC a configurar a suspeição arguida e por considerar as razões apresentadas pelo excipiente manifestamente impertinentes, por fim, tendo decidido pelo não conhecimento, em juízo de admissibilidade, do incidente de suspeição;

III) rejeitar a preliminar de preclusão da pretensão punitiva, tendo em vista que a matéria sob exame relaciona-se à concessão de benefícios tributários (IPTU), aos municípios nos exercícios de 2011 a 2017, o que difere do escopo das Prestações de Contas analisadas por este Tribunal;

IV) afastar a preliminar de conexão dos processos administrativos, tendo em vista a diversidade da matéria tratada nestes autos e a da Inspeção Ordinária n. 810904 e, consequentemente, ausência da probabilidade de decisões contraditórias;

V) rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa do Procurador do Ministério Público como representante e custos legis, por não contemplar prejuízo ao contraditório e ampla defesa (art. 174, § 2º, da Resolução n. 12/2008);

VI) afastar a preliminar de inclusão do atual Prefeito Municipal de Contagem, Sr. Alexis José Ferreira de Freitas (Alex de Freitas), no pólo passivo, tendo em vista que os fatos analisados remontam exercício anterior ao de sua gestão, que se iniciou em 01/01/2017;

VII) rejeitar a preliminar de perda do objeto da ação com a celebração do Termo de Ajustamento de Condutas – TAC com o atual gestor e o *Parquet*, diante da diversidade da matéria tratada;

VIII) afastar a preliminar de falta de interesse processual, diante a edição da Lei Complementar n. 214/2016, uma vez que os fatos analisados remontam o exercício 2001/2016 e que a edição da Lei Complementar n. 214/2016 dispõe sobre a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, no exercício de 2017;

b) na prejudicial de mérito, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

IX) reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal para as irregularidades passíveis de multa no tocante aos fatos anteriores a 06/06/2012, nos termos do inciso V do artigo 110-C e do artigo 110-E da Lei Complementar n. 102/2008, e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 110-J da referida lei;

c) **no mérito, nos termos do voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão**, em:

X) julgar improcedente o pedido, porquanto não há nos autos provas de que as partes, agentes políticos, tenham praticado atos administrativos concretos, de natureza fiscal, sobretudo porque, sendo as isenções concedidas pela lei de natureza geral, sequer há, em regra, necessidade de atos administrativos para a fruição da exclusão do crédito tributário, uma vez que se trata de benefício *ex lege*;

XI) determinar a intimação dos responsáveis e do atual gestor por via postal, bem como do Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos regimentais;

XII) determinar o arquivamento dos autos após o cumprimento dos dispositivos regimentais.

O Ministério Público de Contas, inconformado com a r. decisão, interpor o presente Recurso Ordinário, pleiteando a reforma parcial do Acórdão, eis que não se encontrava em conformidade com o que determina a Constituição da República, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e o Regimento Interno desta Corte.

Distribuído o processo à minha relatoria, admiti o recurso e determinei a intimação da Sra. Marília Aparecida Campos, Prefeita Municipal à época, e do Sr. Carlos Magno de Moura Soares, Prefeito Municipal à época para, querendo, se manifestarem no prazo de 15 (quinze) dias sobre as razões recursais oferecidas pelo Ministério Público.

A Sra. Marília Aparecida Campos apresentou suas contrarrazões, peça 6, (fls. 68/78) e o Sr. Carlos Magno de Moura Soares não se manifestou, embora regularmente intimado.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios manifestou-se, em sede de preliminar, pela rejeição do pedido de nulidade do julgamento, pela ausência de preclusão e pela possibilidade de o Ministério Público junto ao Tribunal ser representante e *custos legis* em sede recursal e, no mérito, pelo não provimento do recurso e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão recorrida (peça 7).

O Ministério Público junto ao Tribunal emitiu parecer à peça 27, reiterando as razões recursais.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminares

II.1.1 – Preliminar de admissibilidade

Presentes os pressupostos recursais da legitimidade e da tempestividade, conheço do recurso, nos termos do art. 103 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 335 do Regimento Interno vigente à época (Resolução n. 12/2008).

II.1.2 – Da nulidade do julgamento

O recorrente, em suas razões recursais, afirma que houve um vício na composição plenária realizada em 02/09/2020, em razão da falta de convocação de um Conselheiro Substituto para integrar o quórum de julgamento, tendo em vista a declaração de suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila.

A Sra. Marília Aparecida Campos, Prefeita Municipal à época, em sede de defesa argumentou que o “Auditor só deve substituir o Conselheiro para fins de composição do quórum quando este estiver impedido, e não no caso de uma declaração de suspeição”.

Ressaltou que não se pode falar em nulidade do julgamento, uma vez que a declaração de suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila não impacta o quórum da Sessão, que, por sua vez, atendeu ao número mínimo estabelecido pelo Regimento Interno.

A Unidade Técnica, em seu relatório, peça n. 7, entendeu que a alegação do recorrente não procede, pois segundo o art. 27, IV do Regimento Interno a participação de Conselheiro Substituto não é obrigatória e que o Auditor atua de forma permanente apenas se designado para tal, o que não ocorreu no Tribunal Pleno durante o julgamento da decisão ora recorrida.

Asseverou, ainda, que o quórum mínimo foi cumprido com a presença dos Conselheiros efetivos, obedecendo o disposto no art. 76 do Regimento Interno, não havendo necessidade de convocação de Conselheiro Substituto.

Ressaltou, por fim, que o argumento da defesa de que o Auditor só pode substituir em casos de impedimento e não de suspeição é infundado, pois o art. 54, I do Regimento Interno abrange ambas as situações, sendo esse inclusive o entendimento corroborado por decisões anteriores, como nos Embargos de Declaração n. 1.077.156, onde um Conselheiro foi convocado devido a declaração de suspeição e falta de quórum, e que, portanto, não há razão para declarar a nulidade do julgamento.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer conclusivo, adotou o entendimento constante do relatório técnico no sentido de que, apesar da declaração de suspeição de um dos Conselheiros na sessão plenária e da ausência de convocação de Conselheiro Substituto, o quórum mínimo necessário para a deliberação do Tribunal Pleno, conforme art. 76 do Regimento Interno vigente à época (Resolução 12/2008), foi respeitado de maneira regular.

Não assiste razão ao Recorrente.

Conforme já devidamente explicitado pela manifestação da Unidade Técnica, a ausência, suspensão e ou impedimento de um determinado Conselheiro não implica em automática convocação/substituição pelo Auditor, que depende de ato formal exarado pelo Presidente do Tribunal nos termos do artigo 54 do RITCEMG vigente à do julgamento

Impende mencionar, outrossim, que a convocação dos Conselheiro Substituto se torna obrigatória apenas quando não estiver presente o quórum mínimo exigido para o funcionamento do órgão, hipótese que estaria configurada a nulidade suscitada pelo Recorrente. Estando, lado outro, presente o quórum mínimo exigido pelo artigo 72 do então vigente RITCEMG, inexistente qualquer tipo de ilegalidade.

Assim, considerando a expressão previsão legal que trata da matéria, deixo de acolher a nulidade suscitada.

II.1.3 – Da preclusão da pretensão punitiva e conexão de processos administrativos.

A defesa argumenta que a avaliação da renúncia de receitas de IPTU referente ao ano de 2012 está preclusa, uma vez que essa questão “já foi examinada por esta Corte durante o julgamento das contas do então Chefe do Poder Executivo, resultando em sua aprovação pela Câmara Municipal de Contagem”.

A Unidade Técnica, após análise, afirmou que a argumentação da defesa não é válida, pois a questão abordada na Representação é distinta daquela que foi analisada nas Prestações de Contas dos exercícios de 2011 e 2012, as quais foram aprovadas por este Tribunal. Assim, confirmou neste aspecto a decisão recorrida, proferida nos seguintes termos:

Em sua defesa, a Sra. Marília Aparecida Campos alega que o Tribunal de Contas aprovou as prestações de contas dos exercícios de 2011 e 2012 e que não foram apontadas falhas na realização de políticas públicas, entendendo pela preclusão¹ da análise quanto à renúncia de receitas estar afetando as políticas públicas.

Ao contrário do alegado pela responsável, não há que se falar na aplicação do instituto de preclusão à presente Representação.

Como salientado, a matéria sob exame relaciona-se à concessão de benefícios tributários (IPTU), aos municípios nos exercícios de 2011 a 2017, o que difere do objeto da Prestações de Contas que têm como escopo: cumprimento do índice constitucional relativo às ações e serviços públicos de saúde; cumprimento do índice constitucional relativo à manutenção e desenvolvimento do ensino, excluído o índice legal referente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb; cumprimento do limite de despesas com pessoal, fixado nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar Federal nº 101, de 04/05/2000; cumprimento do limite definido no art. 29-A da CR/88 para o repasse de recursos ao Poder Legislativo Municipal; e cumprimento das disposições previstas nos incisos II, V e VII do art. 167 da CR/88 e nos artigos 42, 43 e 59 da Lei Federal nº 4.320, de 17/03/64, na abertura de créditos orçamentários e adicionais (art. 1º da Ordem de Serviço n. 09/2012 e 05/2013).

Desse modo, diante da diversidade da matéria tratada, não resta configurada a preclusão, razão pela qual afastou a preliminar suscitada.

O Recorrente, em acorde com o exame técnico, sustentou que a preliminar apresentada pela Sra. Marília Aparecida Campos, Prefeita Municipal de Contagem à época, é improcedente, uma vez que a questão abordada (isenção de IPTU) é distinta daquela que foi analisada nas Prestações de Contas dos exercícios de 2011 e 2012, que receberam aprovação deste Tribunal.

Ainda que a presente matéria tenha sido trazida em sede de contrarrazões, por se tratar de matéria processual e de ordem pública, entendo cabível o seu enfrentamento, destacando, desde já, que razão não assiste à parte Recorrida.

O que está sendo analisando na presente representação, ora em fase de recurso, é o controle de legalidade de um ato administrativo que teria culminado na indevida/irregular renúncia de receita, enquanto o processo supostamente conexo (autos 810.904) refere-se à Inspeção Ordinária realizada na Prefeitura de Contagem.

Nesse sentido, inexistente conexão e preclusão administrativa, razão pela qual, deixo de acolher a pretensão da parte recorrida.

II.1.4 – Da impossibilidade de o Ministério Público de Contas ser representante e *custos legis* em sede recursal.

A defesa sustenta que “o papel do recorrente não deve ser acumulado com o de órgão interveniente no exercício da função constitucional de *custos legis*, ou seja, na função de oficiar como representante da sociedade na relação jurídico processual que se desenvolve no âmbito dos Tribunais de Contas”.

O recorrente reiterou que a atuação do *Parquet*, como representante e fiscal da lei, está respaldada nas normas pertinentes à matéria, tornando improcedente a alegação de ilegitimidade ativa mencionada pela defesa.

¹ A preclusão é a perda ou consumação de uma faculdade processual. Às partes são atribuídas faculdades, ou seja, tem a liberdade para praticar ou não um ato processual. Na hipótese em comento, a interessada suscita a ocorrência da preclusão consumativa, que se refere ao fato de ter praticado o ato, que não será possível realizá-lo novamente.

A Unidade Técnica, em seu relatório emitido em maio de 2021, reconheceu que o recorrente possui razão, pois evidenciou nos autos que a atuação do Parquet, como representante e fiscal da lei, está amparado pelas normas pertinentes ao tema.

Essa questão, contudo, foi objeto de transação celebrada entre o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o Ministério Público de Contas e o Estado de Minas Gerais, nos autos do mandado de segurança nº 1.0000.21.096182-7/000, de relatoria do eminente Desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier, onde se ajustou que todos os processos em que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas atuasse como fiscal da lei, inclusive, nas representações de sua autoria, deveria ser a ele remetidos para manifestação conclusiva.

Deve-se ressaltar, outrossim, que o Ministério Público de Contas, em aprimoramento ao sistema jurídico processual, editou, mesmo após a decisão homologatória no mencionado Mandado de Segurança, a Resolução MPC-MG n. 29, em 7/6/23, com a seguinte disposição:

Art. 1º O art. 2º da Resolução MPC-MG n. 11, de 18 de setembro de 2014, passa a vigorar com o acréscimo dos seguintes parágrafos:

§ 9º A **representação interposta por Procurador do MPC-MG perante o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais deve ser redistribuída** de forma aleatória, alternada e igualitária a outro Procurador para a manifestação conclusiva de que trata o art. 32, IX, da Lei Complementar n. 102, de 17/01/2008, salvo quando interposta pelo Procurador-Geral no exercício de sua atribuição exclusiva.

Exatamente por essa razão que no vigente Regimento Interno positivou-se o direito do Ministério Público de apresentar parecer escrito conclusivo, mesmo em suas representações ou recursos, **devendo este parecer, contudo, ser exarado por procurador que não tenha subscrito a representação ou a peça recursal**. Essa distinção é imprescindível para assegurar o constitucional e indisponível direito de defesa e, ao mesmo tempo, fazer cumprir o direito positivado que assegura ao Ministério Público de Contas o direito de manifestar como *custos legis*. Abaixo a norma do §4º do artigo 66 do vigente (novo) RITCEMG, *in verbis*:

Art. 66. Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:

(...)

IX – manifestar-se de forma conclusiva, mediante parecer, nos seguintes processos:

(...)

d) denúncia e representação;

e) recursos, exceto embargos de declaração e agravos;

(...)

§ 4º O parecer escrito conclusivo a que se refere o inciso IX em representação ou em recurso interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal **será exarado por procurador que não tenha subscrito a representação ou a peça recursal**.

No caso em tela, cujo julgamento se deu antes da transação homologada judicialmente, da resolução do MPT e sob a égide de outro Regimento Interno (Res. 12/2008) e de outro posicionamento jurisprudencial, houve a manifestação do Ministério Público Contas em parecer conclusivo, contudo, diferente da vigente regra, foi subscrito pelo mesmo procurador que apresentou a Representação, o que culminaria, em tese, na nulidade processual.

Sempre que configura a nulidade material, é preciso, sob a ótica dos seus efeitos, que tenha ocorrido prejuízo processual para a parte defendente que viole o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Não tendo ocorrido violação à tais direitos, vigora o conhecido

brocado jurídico *pas de nullité sans grief*, que assegura que não sejam anulados os atos inquinados de invalidez/nulidade quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Esse, a propósito, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO PROCESSUAL NÃO COMPROVADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, exige efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP - pas de nullité sans grief.** 2. Caso concreto em que, ausente demonstração de prejuízo, não se verifica nulidade decorrente da ausência de intimação da Defensoria Pública para apresentação de alegações finais. O fato de o paciente ter sido pronunciado não basta para presumir a ocorrência de prejuízo à defesa. Outrossim, nos processos da competência do Júri popular, nem mesmo o não oferecimento de alegações finais na fase acusatória (iudicium accusationis) dá causa à nulidade do processo, caso não haja demonstração do prejuízo. Precedente. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 796053 BA 2023/0002462-5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 19/03/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2024)

[...]

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO. JUÍZO VALORATIVO NÃO DEMONSTRADO. DEFESA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVAS. NULIDADE NÃO VERIFICADA. OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO ACUSADO, DEVIDAMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DOLO CARACTERIZADO PELA FALTA DE TRANSPARÊNCIA DO SERVIDOR. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 14.230/2021. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À AUTORIDADE COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE MANDAMENTAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. 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 2015. II - Este Superior Tribunal de Justiça perfilha entendimento segundo o qual a constatação de impedimento ou suspeição dos membros de Comissão Processante reclama a comprovação da emissão, no processo administrativo disciplinar, de prévio juízo valorativo quanto às irregularidades imputadas ao Acusado, o que não ocorreu no caso em análise. III - Consoante dispõe a Súmula Vinculante n. 5 do Supremo Tribunal Federal, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. IV - Não acarreta a nulidade do PAD, por cerceamento de defesa, o indeferimento de produção de provas e diligências, quando estas forem desnecessárias ou protelatórias, desde que haja motivação idônea nesse sentido, como na espécie. V - Devidamente intimados o Impetrante e seu defensor para as oitivas das testemunhas, a realização do ato sem sua presença não importa em nulidade, ausente nos autos justificativa idônea para o não comparecimento. VI - Afastar o caráter protelatório dos atestados apresentados demandaria dilação probatória, providência inviável em sede mandamental. VII - **O art. 283 do Código de Processo Civil de 2015, reproduzindo anterior determinação do diploma processual, traz a regra oriunda do Direito francês**

- pas de nullité sans grief - segundo a qual não se decreta a nulidade do ato se dela não resultar prejuízo para as partes.VIII - Na espécie, o Impetrante, ciente do teor dos depoimentos prestados, não aponta, objetivamente, quais fatos deixaram de ser esclarecidos ou foram colocados de forma equivocada nas declarações das testemunhas, bem como a relevância disso nas conclusões da comissão processante e da autoridade julgadora, deixando, portando, de demonstrar efetivo prejuízo decorrente da sua ausência nas oitivas.IX - Esta Corte possui orientação segundo a qual, nos casos de variação patrimonial a descoberto, resta caracterizado o dolo na conduta do agente público que não demonstre a licitude da evolução de seu patrimônio constatada pela Administração, caracterizado pela falta de transparência do servidor.X - A comissão de processo disciplinar demonstrou, detalhadamente, a evolução patrimonial desproporcional do indiciado, tendo sido franqueada a oportunidade de comprovar a origem lícita dos valores a descoberto, ônus do qual não se desincumbiu.XI - Quanto às inovações introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, observe não ter sido examinada pela autoridade coatora, porquanto a penalidade foi aplicada anteriormente à sua vigência, razão pela qual inviável tal análise na via célere do mandado de segurança.Precedente.XII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.XIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.XIV - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no MS: 27380 DF 2021/0077618-1, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 19/12/2023, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/02/2024)

Registro, ainda nesse sentido, o Recurso Ordinário nº 1095580, de minha relatoria, que foi recentemente julgado e adotou, expressamente, a teoria de validade dos atos tidos nulos se não houver prejuízo comprovado para as partes, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. NULIDADE. ausência de PARECER MINISTERIAL CONCLUSIVO. CUSTOS LEGIS. EFETIVO PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. recurso IMPROVIDO. A ausência de remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, em representação por ele mesmo feita ao Tribunal, para parecer conclusivo na função de custos legis, não acarreta por si só nulidade do acórdão proferido, uma vez que, para que o acórdão seja anulado, deve haver efetivo prejuízo decorrente da ausência de manifestação do órgão ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, por unanimidade, do recurso ordinário interposto;
- II) negar provimento ao presente recurso ordinário, por maioria, mantendo intacta a decisão recorrida, haja vista que a deliberação da Representação n. 1.071.468 ocorreu sob a égide de orientação jurisprudencial no sentido de que não seria cabível manifestação conclusiva do Parquet em representação por ele mesmo proposta ao Tribunal e que **o Recorrente não demonstrou que a ausência de remessa dos autos da representação para manifestação ministerial final tenha acarretado algum prejuízo;**
- III) determinar, após o trânsito em julgado da decisão e cumpridas as disposições regimentais, o arquivamento dos autos.

(...)

(TCE-MG - RECURSO ORDINÁRIO: 1095580, Relator: CONS. DURVAL ANGELO, Data de Julgamento: 13/12/2023, PLENO, Data de Publicação: 23/02/2024)

Esse é o posicionamento adotado, também, no direito positivado, notadamente nas normas dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil que, seguindo o direito francês, adotou a regra de que não se decreta a nulidade do ato se dela não resultar prejuízo para as partes. Abaixo a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Consigna-se, por oportuno, que as manifestações do Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, na qualidade de *custos legis*, não interferiram no direito de defesa dos Representados, sobretudo porque no parecer conclusivo o *Parquet* limitou-se à ratificar as razões já apresentadas no curso do processo.

Nesse sentido, seja pela ausência de prejuízo para a parte, seja pela consolidação do entendimento de que o Ministério Público, mesmo sendo autor da representação e ou recurso, pode apresentar parecer conclusivo, julgo improcedente o apontamento feito pelo Recorrido em sede de contrarrazões, mantendo a decisão do Acórdão recorrido.

II.2 - Mérito

No mérito, a representação foi considerada improcedente, sendo adotada a tese do voto divergente trazido pelo Conselheiro Claudio Terrão, quanto à incompetência desta Corte de Contas para o controle direto de constitucionalidade quanto à regularidade formal de norma municipal ou quanto à regularidade do processo legislativo, e que não restou provado nos autos qualquer ato administrativo praticados pelos Ex-Prefeitos decorrente da lei produzida pelo parlamento municipal.

O recorrente sustenta que a representação apresentada não menciona controle concentrado de constitucionalidade, nem controle difuso, e muito menos se refere a uma suposta prestação de contas de governo. Na realidade, busca-se o reconhecimento de irregularidades na gestão de recursos públicos no Município de Contagem, resultantes de atos administrativos específicos, que estão sujeitos à fiscalização deste Tribunal, relacionados à concessão de isenção e benefícios de natureza tributária sem a observância dos requisitos legais e constitucionais.

Assevera que em relação à questão do controle de constitucionalidade mencionada no Acórdão, já não restam dúvidas de que o Tribunal de Contas detém a prerrogativa de avaliar a constitucionalidade de leis e atos normativos no exercício de suas funções, mas apenas em casos concretos que lhe são apresentados, tendo como objetivo principal a proteção do patrimônio público.

A defesa, de outro lado, argumenta, em consonância com a decisão recorrida, que o Tribunal de Contas carece de competência para avaliar a conformidade com os requisitos previstos na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal referentes a proposições legislativas que impliquem renúncia de receitas.

Alega ainda, que a representação é “inepta”, pois não conseguiu identificar de maneira individualizada as condutas dos gestores que seriam passíveis de sanção, tampouco apresentou, no inquérito preparatório, a documentação necessária para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Esse é o ponto que merece destaque no presente julgamento.

O que está sendo analisado no presente caso, ao meu ver, não é o controle de constitucionalidade ou controle de regularidade do processo legislativo, mas, sim, o ato praticado (ou que deveria ser praticado) pela gestora pública diante da lei que, incontroversamente, ao ser promulgada, não observou os requisitos legais estabelecidos pela a Lei de Responsabilidade Fiscal ao renunciar receita por meio de concessão ou ampliação de incentivo.

A competência do Tribunal de Contas, com as *vênias* devidas ao eminente Conselheiro Claudio Terrão, inclui não somente os atos administrativos praticados pelos agentes públicos, mas, também, aqueles que deveriam ter sido praticados para a validação, eficácia, legalidade e juridicidade de um ato administrativo.

Conforme determina o artigo 14 da Lei Complementar 101/2001, para que seja concedido qualquer incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita, deve restar estabelecido o impacto orçamentário-financeiro, nos termos do texto legal a seguir transcrito:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (Vide Medida Provisória nº 2.159, de 2001) (Vide Lei nº 10.276, de 2001) (Vide ADI 6357)

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

Diante do incontroverso fato que a legislação municipal não trouxe os requisitos legais para que o benefício fiscal pudesse ser concedido, é que surge o ato administrativo que está sob o controle de legalidade dessa Corte Contas, ou seja, o que deveria fazer a gestora pública diante da evidente ilegalidade da legislação municipal.

Dentro desse contexto, faz-se necessário compreender que o direito administrativo contemporâneo não é mais aquele atrelado exclusivamente à lei, onde o agente público encontra-se a ela vinculado incondicionalmente.

Como consequência indissociável da constitucionalização do direito administrativo, surgiu a mitigação da legalidade administrativa, no qual o gestor público não está aprisionado à lei, mas, sim, ao efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo se irradia, com força

normativa, por todo o sistema jurídico, influenciando os atos administrativos de gestão. Essa superação de paradigmas tradicionais do direito administrativo foi abordada pelo Ministro Luís Roberto Barroso², ao tratar da vinculação do administrador público à Constituição e não apenas à lei ordinária:

Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

Essa concepção de que o Estado deve, nos seus atos e políticas públicas, dar precedência ao Direito em detrimento do engessamento da lei, permite que o gestor público não mais se comporte como um mero fiel executor da lei e possa exercer o cumprimento de seus deveres legais com base o princípio da juridicidade.

Aqui, divergindo do acórdão recorrido, reside, ao meu sentir, o controle de legalidade que está sendo analisado por este Tribunal de Contas, ou seja, o que deveria fazer o gestor público, diante de uma lei aprovada e promulgada, que inobservou a regra estabelecida na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Indaga-se: caberia ao gestor público, diante do denominado “imperativo da lei”, cumpri-la mesmo sabedor de sua ilegalidade? Ao gestor público cabe a recusa no cumprimento de lei? Poderia o gestor público, considerando que o vício formal legislativo estava na sua formação, apresentar os requisitos previsto na LRF, ainda que posteriormente, para, então, dar legalidade e juridicidade ao seu cumprimento? Essas são as perguntas que estão atreladas ao objeto da representação e que devem ser enfrentadas no presente julgamento de controle de legalidade.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Mandado de Segurança 25888/DF³, que interpretou a súmula 347, definiu que os Tribunais de Contas não possuem função jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos *erga omnes*, **mas podem afastar, de forma incidental, a aplicação de atos normativos caso haja confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.**

Se o Tribunal de Contas, no exercício do controle de legalidade dos atos administrativos de gestão, pode afastar a aplicação de atos normativos que esteja em confronto com a jurisprudência da Suprema Corte e, se o gestor público, diante da ideia de um direito administrativo constitucional, não se encontra obrigado a seguir a literalidade da lei quando esta estiver em desarmonia com preceitos constitucionais, parece-me que simplesmente seguir o imperativo da lei não foi o posicionamento técnico mais adequado. Esse, reitero, é o ato administrativo que está sendo julgado e não a controle de constitucionalidade da lei municipal.

Ao abordar a Constitucionalização do Direito Administrativo para um Administração Pública democrática⁴, o professor Sandro Lucio Dezan esclarece, com propriedade, a denominada

² BARROSO, Luis Roberto. *A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63

³ STF - MS: 25888 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/08/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-09-2023 PUBLIC 11-09-2023

⁴ DEZAN, Sandro Lúcio. *A Constitucionalização do Direito Administrativo para um modelo de Administração Pública democrática*. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 129–148, 2023. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301. Disponível em:

<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301>. Acesso em: 24 nov. 2024

atuação administrativa *contra legem*, que permite ao gestor público deixar de cumprir uma determinada lei por considerá-la inconstitucional. Destaca, o referido doutrinador, que essa atuação *contra legem* não requer, como se entedia no positivismo jurídico clássico, uma prévia autorização do Chefe do Poder Executivo. A atuação contra a lei, na sua visão, pode ser levada à efeito por decisão administrativa autônoma, obviamente fundamentada, da autoridade administrativa encarregada de agir, que no caso era a própria Chefe do Poder Executivo.

Nessa toada, mas dentro das variáveis para o cumprimento do Direito, deveria o gestor público, entendendo que o cumprimento da lei que assegurava isenção de IPTU traria resultados positivos para a população e para a preservação dos direitos fundamentais, apresentar, extemporaneamente, as medidas de compensação por meio de aumento de receita, elevação de alíquotas, aplicação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, enfim, cumprir, por meio de ato administrativo, os requisitos de juridicidade da lei.

Esse posicionamento técnico, aliás, decorre da interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal, já que §2º do artigo 14 traz uma condicionante para o início do benefício fiscal, *in verbis*:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

(...)

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

(...)

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, **o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.**

A condicionante para o início da implementação da lei é, na realidade, uma condicionante de eficácia da lei, ainda que estivessem atendidos, no caso, os requisitos de validade. O Tribunal de Contas da União, ao julgar um caso que avaliava a conformidade de concessões de benefícios tributários, assim se posicionou:

REPRESENTAÇÃO. ANÁLISE DA CONFORMIDADE E DA EFICÁCIA DE BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DA LEI 13.799/2019 DIANTE DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL, PELA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA O EXERCÍCIO DE 2019 E PELO ART. 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. OITIVAS. DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR NO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO DE 2019. REFERENDO DA LIMINAR. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO. ALERTA. CIÊNCIAS. 1. **Medida legislativa instituidora de mecanismos de renúncias de receitas aprovada sem a devida adequação orçamentária e financeira e em inobservância ao que determina a legislação vigente de finanças públicas é inexecutável**, porquanto embora se trate de norma que, após a sua promulgação, entra no plano da existência e no plano da validade, não entra, ainda, no plano da eficácia, por não atender ao disposto no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, na Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício e no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 2. **A produção de efeitos de medidas legislativas que cuidem de concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra**

renúncia de receita depende do atendimento prévio, pelo Poder Executivo, das condições estabelecidas no ordenamento jurídico, em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal e a respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias.

(TCU – Plenário – Rel.: Ministro Bruno Dantas, Acórdão 60/2020, julg.: 22.01.2020)

Simplesmente seguir a lei, mesmo diante da flagrante inconstitucionalidade, como feita pela gestora pública, não foi, no meu entendimento, o posicionamento jurídico-constitucional correto, razão pela qual, no acórdão recorrido, entendi, com ainda entendo, pela irregularidade do ato administrativo alvo do controle de legalidade.

Lado outro, reconheço que a situação jurídica delicada a qual a ex-Prefeita se encontrava, a despeito do posicionamento acima. Se não cumprisse a lei, poderia haver uma enxurrada de ações judiciais, por meio dos contribuintes, exigindo o seu cumprimento, sendo-lhe imputada, eventualmente, responsabilização pelos custos ao cofre público. Se cumprisse, mesmo sabedora da sua irregularidade, como foi a sua decisão administrativa, poderia ser responsabilizada no exercício do controle externo de legalidade ou, até, responsabilizada na seara judicial por ato de improbidade administrativa. Apresentar as referidas medidas compensatórias, ainda que extemporaneamente, teria sido a medida jurídica mais adequada, em consonância com o princípio da juridicidade dos atos administrativos.

É importante destacar, lado outro, que mesmo diante da inobservância do ato administrativo que asseguraria juridicidade da aplicação da lei, houve, como bem apontado pela unidade técnica (fls. 472/483) e no acórdão recorrido, um aumento/incremento considerável, nas gestões da ex-Prefeita, da arrecadação do IPTU, o que demonstra, ao menos em tese, que medidas compensatórias e arrecadatórias foram adotadas para compensar a renúncia estabelecida na lei.

Nesse cenário de incertezas, aliado a diversas outras dificuldades do dia-a-dia da gestão pública, trago à luz, para fins de afastamento de qualquer tipo de penalidade, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em especial, o disposto no artigo 22, *in verbis*:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º **Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.**

TRIB § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Ao se exigir a contextualização dos fatos na aplicação das normas, a lei traz, conforme Tatiana Dourado Schwartz⁵, uma espécie de “pedido de empatia” com o gestor e com as dificuldades enfrentadas na tomada de decisão, cabendo ao julgador uma verdadeira “troca de posição”, colocando-se no lugar do gestor na tomada de decisão.

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro atua, segundo Carlos Ari Sundfeld⁶, no denominado “direito administrativo dos negócios públicos”, que nada mais é que um necessário

⁵ SCHWARTZ, Tatiana Dourado. A Lei 13.655/2018 e a Atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Livro Controle de Legalidade da Administração Pública: Diálogos Institucionais. Coord. SCHREIBER Anderson, MAINIER Paulo Enrique. Ed. Foco. Rio de Janeiro. 2022.

⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo – o novo olhar da LINDB*. Ed. Fórum. Belo Horizonte. 2022, Pág. 47-48

olhar às reais finalidades públicas e detrimento de um formalismo exacerbado que mais se foca na forma do que no efetivo resultado alcançado e ou pretendido. Dita, ainda, o eminente jurista:

“Mesmo em casos em que decisões dos órgãos de controle forem tomadas com base em regras claras, é necessário e prudente considerar, à luz do caso, as circunstâncias fáticas que se apresentaram no momento da prática do ato em exame.”

Na mesma linha de pensamento, Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, em seu artigo “*Direito público: Incoerência e Ineficiência*”⁷ ressalta, exatamente, que para fins do controle de legalidade faz-se necessário se entender, por completo, todo o sistema de gestão pública e as reais dificuldades (jurídicas e políticas) na tomada de decisão. Não se trata, necessariamente, de discutir se um gestor é bom ou ruim, probo ou desonesto, mas, sim, entender a extraordinária dificuldade de se entregar, com qualidade, as políticas públicas esperadas pela população.

“Com isso, sempre teremos uma esperança renovada de que o próximo gestor – por vezes um ‘outsider’ com discurso ‘ante política’ – irá resolver os problemas (que só não foram resolvidos pela desonestidade do anterior!). O pior – e que ajuda a legitimar este expediente – é que por vezes o gestor é, de fato, desonesto e corrupto, devendo ser responsabilizado. No entanto, o que queremos salientar é que o mais honesto e capaz dos homens terá extraordinária dificuldade de ‘entregar’ com qualidade parte expressiva do que a população espera (e merece), se não dermos conta dos absurdos de nosso direito público, o que é um primeiro passo para que ele seja desde já interpretado à luz da necessidade de assegurar a coerência possível e, posteriormente, seja reformado.” (g.n.)

Logo, a despeito do entendimento que o ato administrativo mais adequado seria o de apresentação extemporânea das medidas compensatórias, aliadas à comprovação de sua implementação (ainda que não integrante de ato administrativo específico), somado ao resultado alcançado e às reais dificuldades do gestor público nas incontáveis tarefas da gestão pública, entendo pelo afastamento da penalidade pretendida na representação.

III – CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, **conheço** do presente recurso ordinário, ante o preenchimento de seus requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 103 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 335 do Regimento Interno vigente à época (Resolução n. 12/2008), vigente à época da interposição.

Com relação à preliminar de nulidade por vício de composição da Plenária suscitada pelo Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, ora recorrente, **afasto-a**, haja vista a previsão do artigo 72 do então vigente Regimento Interno, que tratava do quórum mínimo para a instalação da sessão.

Afasto, também, a prejudicial de preclusão da pretensão punitiva e conexão de processos administrativos, uma vez que inexistem causa de pedir e pedidos comuns, já que a representação em julgamento, ora em fase recursal, está atrelada ao controle de legalidade de ato administrativo que teria culminado na indevida renúncia de receita, e inobservância ao que determina a Lei de Responsabilidade Fiscal e não julgamento de contas, como no alegado processo conexo.

No que tange a preliminar de nulidade alegada pela Recorrida quanto à impossibilidade de o Ministério Público de Contas ser representante e *custos legis* em sede recursal, **deixo de acolhe-la** em razão da transação celebrada entre o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o

⁷ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. Controle de Legalidade da Administração Pública: Diálogos Institucionais. Coord. SCHREIBER Anderson, MAINIER Paulo Enrique. Ed. Foco. Rio de Janeiro. 2022. Pag.183-193.

Ministério Público de Contas e o Estado de Minas Gerais, nos autos do mandado de segurança nº 1.0000.21.096182-7/000, bem como, por não ter sido causado qualquer prejuízo à defesa do Recorrido (*pas de nullité sans grief*), previsto nas normas dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

No mérito, dou parcialmente provimento ao Recurso Ordinário, para reformar a tese adotada no Acórdão ora recorrido quanto à competência deste Tribunal de Contas, já que o objeto da Representação não é o controle de constitucionalidade de lei ou controle de regularidade do processo legislativo, mas, sim, o controle de legalidade dos atos administrativos praticados pela gestora pública diante da lei que, incontestavelmente, ao ser promulgada, não observou os requisitos legais estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, nos exatos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda no mérito, **dou provimento ao recurso para julgar procedente a irregularidade** apontada na representação, já que caberia à gestora pública, entendendo que a referida lei traria resultados positivos para a população e para a preservação dos direitos fundamentais, apresentar, extemporaneamente, as medidas de compensação por meio de aumento de receita, elevação de alíquotas, aplicação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, enfim, cumprir, por meio de ato administrativo, os requisitos de juridicidade da lei.

Nego provimento, contudo, aos pedidos que se referem à pretensão punitiva dos ex-Prefeitos, em atenção ao disposto no artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e, em especial, pelo fato de ter sido comprovado, pela Unidade Técnica, o aumento/incremento considerável, na arrecadação do IPTU e de demais tributos, o que demonstra que medidas compensatórias e arrecadatórias foram adotadas para compensar a renúncia estabelecida na lei, não havendo indícios de prejuízo na realização das políticas públicas.

Corolário do acima exposto, entendo pela expedição de **RECOMENDAÇÃO** ao Chefe do Poder Executivo, bem como, aos Vereadores da Câmara Municipal de Contagem, para que observem o disposto no artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sempre que houver tramitação de projeto de lei que vise a compensação ou ampliação de incentivo fiscal ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Por fim, mas não menos importante, considerando que atos de gestão na arrecadação fiscal tem sido objeto constante de julgamento por parte dessa Corte, sobretudo em anos políticos, onde Prefeitos, na busca pela perpetuação de poder, agem de forma leniente com o ato-dever de arrecadar, colocando em risco as políticas públicas, que seja expedida **RECOMENDAÇÃO** à todos os Prefeitos dos 853 municípios de Minas Gerais, para que implementem, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, medidas efetivas e rigorosas de arrecadação fiscal.

Determinar a intimação do recorrente, nos termos regimentais, e dos responsáveis, por via postal e pelo DOC, acerca do inteiro teor desta decisão.

Após o cumprimento das disposições regimentais e das providências contidas nesse acórdão, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 258, inciso I, do Regimento Interno.

* * * * *