



Ementa de Parecer Prévio – Primeira Câmara

Processo nº: **686207**

Natureza: Prestação de Contas Municipal

Exercício: 2003

Procedência: Prefeitura Municipal de Senador Amaral

Responsável: Benedito Justino Caetano, Prefeito Municipal à época

Procurador(es): Abrahão Elias Neto, OAB/MG 55164, Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas, OAB/MG 26761; Carolina Laender de Almeida, OAB/MG 76891; Renata Tardioli Pereira, OAB/MG 94401; Cláudia Ribeiro Soares OAB/MG 87967; Fabrício Souza Duarte, OAB/MG 94096; Lúcio Moacir Gonçalves de Assis, OAB/MG 88942; Melissa Chaves Garcia, OAB/MG 93798; Rafael Faria Basile, OAB/MG 1760E; José Otávio Ferreira Amaral, OAB/MG 74071-B; Leiner Marchetti Pereira, OAB/MG 88963; Adriana Valéria de Figueiredo Lourenço Machado, CRC/MG 43251/0-0; Paulo César de Souza, CRC/MG 74669/0-01; Reinaldo Cândido Teixeira, CRC/MG 53451/0-4; Marcos César Custódio, CRCMG 046050; Robison Carlos Miranda Pereira, CRC/MG 75306/0-0; Evaldo Lopes de Assis, CRC/MG 64855/0-03 e OAB/MG 66532, Roberta da Silva Resende Araújo, CRC/MG 069384/P-5; Nelton de Araújo Silva, CRC/MG 77445/0-2, Sílvio Moraes Júnior, CRC/MG 065250/0-9; Adriano Borges Rodrigues, CRC/MG 064199/0-0 e Eduardo Martins de Moraes.

Representante do Ministério Público: Cristina Andrade Melo

Relator: Auditor Licurgo Mourão

Prolator do Voto Vencedor: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Sessão: 11/12/2012

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS – EXECUTIVO MUNICIPAL – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA, CONTÁBIL E PATRIMONIAL – PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS.

1) Não se acolhe a proposta de voto do Relator e emite-se parecer prévio pela rejeição das contas, considerando que o Município, aplicou o percentual de 14,75% nas ações e serviços públicos de saúde, correspondente a R\$408.107,93, deixando de aplicar o percentual mínimo de 0,25% da receita base de cálculo de R\$2.767.660,24, que corresponde a 1,67% do mínimo constitucional de R\$415.149,03. 2) Decisão unânime.

**. NOTAS TAQUIGRÁFICAS
(Conforme arquivo constante no SGAP)**

Sessão do dia: 11/12/12

Procurador presente à Sessão: Daniel de Carvalho Guimarães

AUDITOR LICURGO MOURÃO:

PROPOSTA DE VOTO

PROCESSO Nº: 686207

NATUREZA: Prestação de Contas Municipal

ÓRGÃO/ENTIDADE: Prefeitura Municipal de Senador Amaral

RESPONSÁVEL: Benedito Justino Caetano, Prefeito Municipal à época
EXERCÍCIO FINANCEIRO: 2003
RELATOR: Licurgo Mourão
REPRESENTANTE DO MPC: Procuradora Cristina Andrade Melo

1. Relatório

Versam os presentes autos sobre a prestação de contas da Prefeitura Municipal de Senador Amaral, referente ao exercício de 2003, sob a responsabilidade do Sr. Benedito Justino Caetano.

A unidade técnica apontou em sua análise inicial, à fl. 14, que o Município não aplicou o percentual mínimo exigido nas ações e serviços públicos de saúde, contrariando o disposto no inciso III do art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. As demais ocorrências, sintetizadas à fl. 16, não fazem parte do escopo considerado para emissão de parecer prévio, conforme Resolução TC n. 04/2009.

O responsável foi regularmente citado em 16/2/2008, fl. 63, e o AR juntado aos autos em 03/03/05, fl. 64, apresentando suas alegações, às fls. 68 a 84, com juntada de documentos de fls. 85 a 124.

A matéria foi reexaminada pela unidade técnica, conforme fls. 127 a 131, concluindo que não foi sanada a irregularidade apontada na inicial quanto à aplicação de recursos nas ações e serviços públicos de saúde.

Conforme pesquisa realizada no SGAP, em 3/9/12, não foram localizados processos de inspeção no Município, referentes ao exercício ora em exame, cujo escopo tenha sido a verificação dos limites constitucionais relativos à aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos da saúde.

De acordo com o estudo da unidade técnica, às fls. 3 a 16, **não constam irregularidades nos presentes autos quanto aos seguintes itens:**

- abertura de créditos suplementares e especiais sem cobertura legal e sem recursos disponíveis (arts. 42 e 43 da Lei 4.320/64);
- empenho de despesas sem créditos concedidos (art. 59 da Lei 4.320/64), pois foram autorizados créditos no total de R\$3.496.000,00, e empenhadas despesas no montante de R\$2.763.965,81, conforme fl. 6;
- repasse à Câmara Municipal, uma vez que o repasse efetuado de R\$93.000,00 está de conformidade com o limite fixado no inciso I do art. 29-A da Constituição da República, com redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 25/00, fl. 8;
- aplicação do índice constitucional relativo à manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212 da CR/88) que correspondeu ao percentual de 27,01%, fls. 14, 17 e 18;
- despesas com pessoal (arts. 19 e 20 da Lei Complementar 101/00), pois o Município e os Poderes Executivo e Legislativo aplicaram, respectivamente, os percentuais de 33,84%, 31,02% e de 2,82% da receita base de cálculo.

O Ministério Público de Contas, às fls. 133 a 135, em parecer da lavra da Procuradora Cristina Andrade Melo, opinou pela emissão de parecer prévio pela rejeição das contas, em razão da única irregularidade remanescente, qual seja, a não aplicação do mínimo constitucional nas ações e serviços públicos de saúde.

É o relatório.

2. Fundamentação

Com base nas normas gerais de auditoria pública da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI, bem como nas normas brasileiras de contabilidade, otimizou-se a análise das prestações de contas municipais, por meio da seletividade e da racionalidade das matérias relevantes e de maior materialidade.

Sendo assim, no mérito, passa-se à exposição dos fundamentos do posicionamento adotado.

2.1. Do Princípio da Insignificância

Antes de adentrar na análise propriamente dita, faz-se necessário discorrer acerca da aplicação do princípio da insignificância pelos Tribunais de Contas, nos termos artigo “Princípio da Insignificância e Erro Escusável como Hipóteses de Afastamento da Pretensão Reparatória do Estado”¹, publicado na revista desta Corte, em dezembro de 2011.

Como se sabe, o princípio da insignificância, largamente utilizado no direito penal, deve ser entendido no direito administrativo como um elemento de mitigação que atinge a tipicidade do ato praticado pelo agente público, requerendo um exame das circunstâncias do caso concreto para aferição da conduta frente à reprovabilidade do comportamento e à lesividade ao bem protegido. Baseia-se ainda no princípio da precaução, cujo fundamento direto é a razoabilidade, a proporcionalidade e a finalidade dos atos praticados pelos agentes políticos.

A propósito do tema, destaque-se as lições de Marcelo Harger², *in verbis*:

O direito repudia a punição dos delitos de bagatela. Trata-se de noção que surgiu no Direito Penal, mas que se propagou para os demais ramos do direito punitivo. [...] As lições extraídas do Direito Penal podem *mutatis mutandis* ser aplicadas também às demais penalidades. **Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari³ afirmam que o princípio é aplicável às penalidades administrativas e ensinam que “com esse rótulo se tem dito que é admissível infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, configuram ações de bagatela, despidas de relevância, traduzidas em valores lesivos ínfimos.”** (Grifos nossos).

A seu turno, destaca-se que tal princípio pode e deve ser aplicado na esfera administrativa, conforme se depreende das inoidáveis lições de Nelson Hungria⁴, *in verbis*:

A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência é o dever jurídico. Dizia BENTHAM que as leis são divididas apenas por questão de comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas “sobre um mesmo plano, sobre um só *mapamundi*”. **Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal.** (Grifos nossos).

Reconhecendo que o Supremo Tribunal Federal tem ampla jurisprudência sobre o tema, aplicando-o quando a reprimenda se revele desproporcional ou irrazoável, considerada a ação típica ou o resultado dela, prossegue Harger⁵, *in verbis*:

¹ MOURÃO, Licurgo; NASCIMENTO, Marlon Nonato; FERREIRA, Diogo Ribeiro. Princípio da insignificância e erro escusável como hipóteses de afastamento da pretensão reparatória do Estado. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 31-41, out-dez. 2011.

² HARGER, Marcelo. *A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei da de improbidade*. In: INTERESSE PÚBLICO – IP. Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 121-125.

³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 59.

⁴ HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1991. Seleção histórica, 1945-1995. p. 17.

Para que se desconfigure a conduta punível é necessário que ocorra: “a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.”

É com base nessa noção que têm sido absolvidos os réus processados criminalmente por estelionato, pequenos furtos, descaminho quando o valor do tributo for inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02. É necessário ressaltar que o valor envolvido, embora dê indício da aplicabilidade do princípio da insignificância, não é elemento suficiente para caracterizar a sua aplicação. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a tipicidade de crimes contra o patrimônio com valores ínfimos, mas cuja lesividade à sociedade estava evidenciada por fatores como a violência física ou invasão de domicílio.

Nos casos em que a conduta reflita uma vida delituosa, o princípio não será aplicável. *A contrario sensu* sempre que o ilícito for isolado pode em abstrato configurar-se a sua incidência. A aplicação efetiva, contudo, depende de uma análise casuística.

As lições extraídas do Direito Penal podem *mutatis mutandis* ser aplicadas também às demais penalidades.

Na mesma linha de entendimento, leciona Heraldo Garcia Vitta⁶, *in verbis*: Apesar da obrigatoriedade de ser imposta a penalidade pela Administração, conforme veremos, **condutas que resultem danos ínfimos, irrisórios, podem ser desconsideradas como ilícitas. Trata-se de análise teológico-funcional da pena: se o Estado-Administração infligisse pena aos infratores dos denominados ilícitos de bagatela, traria somente desprestígio à potestade punitiva**, em vez de fazer com que os súditos se ajustassem aos padrões do ordenamento, finalidade de toda sanção administrativa. (Grifamos).

Portanto, a orientação do Supremo Tribunal Federal⁷ é firme no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima de conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração diversos requisitos para aferir se o desvalor da conduta do agente justifica a aplicação da sanção, ou se é caso de aplicação do princípio da bagatela, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. *Res furtiva* de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. **Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento.**⁸ (Grifos nossos).

⁵ HARGER, Marcelo. *A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei da de improbidade*. In: INTERESSE PÚBLICO – IP. Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 122-123.

⁶ VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 58 *apud* HARGER, Marcelo. *A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei da de improbidade*. In: INTERESSE PÚBLICO – IP. Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 123.

⁷ Neste sentido: HC 111487 / MG -Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, HC 98152 / MG - MINAS GERAIS Relator(a): Min. CELSO DE MELLO.

⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal.HC 112388 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 21/08/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

O direito administrativo moderno caminha no sentido do reconhecimento e da aplicação dos princípios da razoabilidade e da insignificância, distinguindo simples falhas humanas, que podem ser relevadas, dos atos dolosos e culposos. Isso porque hoje já não há mais espaço para a aplicação da legalidade isoladamente. Não subsiste mais o brocado *dura lex sed lex*, segundo o qual a lei é dura, mas é lei, e por isso deve ser aplicada sempre, sem exceções, independentemente da falta cometida, ou do contexto em que ocorreu.

Mesmo no caso da Administração, para quem vigora o princípio da legalidade estrita, o atendimento à lei não pode ser visto de forma isolada. A Administração não está vinculada apenas à legalidade, mas ao direito, o que envolve também a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência, a razoabilidade, entre outros. Nesse sentido é a lição do Ministro Carlos Veloso, *in verbis*:

[...] Esse lapidar conceito de Miguel Seabra Fagundes, segundo o qual administrar é aplicar a lei de ofício, talvez esteja a exigir uma atualização.

O art. 37 da Constituição, tão apropriadamente citado por V. Exa., Sr. Ministro Eros Grau, na cabeça desse artigo há uma novidade que não tem sido posta em ênfase pelos estudiosos. **Esse artigo tornou o Direito maior do que a lei ao fazer da legalidade apenas um elo, um primeiro elo de uma corrente de juridicidade que ainda incorpora a publicidade, a impessoalidade, a moralidade, a eficiência. Ou seja, já não basta ao administrador aplicar a lei, é preciso que o faça publicamente, impessoalmente, eficientemente, moralmente.** Vale dizer: a lei é um dos conteúdos desse continente de que trata o art. 37. Então, se tivéssemos que atualizar o conceito de Seabra Fagundes, adaptando-o a nova sistemática constitucional, diríamos o seguinte: administrar é aplicar o Direito de ofício, não só a lei.⁹(Grifos nossos).

Com a vigência da denominada Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010, que alterou a Lei Complementar 64/1990 para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato – restou consignado que não basta que a irregularidade apurada seja insanável, é necessário ainda que configure **ato doloso de improbidade administrativa**.

De fato, devemos distinguir a mera irregularidade administrativa, os pequenos erros formais, a deficiência inexpressiva de gestão orçamentária, com os atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário ou firam os princípios estruturadores da administração pública. Não se pode aquilatar da mesma forma o administrador improbo e o administrador inábil. Outro não é o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral – TRE de Minas Gerais¹⁰, *in verbis*:

[...]

A irregularidade insanável constitui a causa da rejeição das contas. Está claro não ser qualquer tipo de irregularidade que ensejará a inelegibilidade enfocada. De sorte que, ainda que o Tribunal de Contas afirme haver irregularidade, desse reconhecimento não decorre automaticamente a inelegibilidade. Esta só se configura se a irregularidade detectada for irremediável, ou seja, insuperável ou incurável. Assim, pequenos erros formais, deficiências inexpressivas ou que não cheguem a ferir princípios regentes

⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal.RMS 24699 / DF - Distrito Federal Recurso em Mandado de Segurança Relator(A): Min. Eros Grau Julgamento: 30/11/2004 Órgão Julgador: Primeira Turma

¹⁰ Brasil, Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, Recurso Eleitoral n. 394-78.2012.6.13.0175 – procedência: 175º de Medina, Relator Juiz Maurício Soares, julgado em sessão de 14/08/2012, com publicação na mesma sessão.

da atividade administrativa, evidentemente, não atendem ao requisito legal. Dados o gigantismo do aparato estatal e a extraordinária burocracia que impera no Brasil, não é impossível que pequenas falhas sejam detectadas nas contas. Não obstante, apesar de não ensejarem a inelegibilidade em foco, poderão – e deverão – determinar a adoção de providências corretivas no âmbito da própria Administração. **Insanáveis, frise-se, são as irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público;** podem causar dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou ferir princípios constitucionais reitores da Administração Pública.

[...] (grifamos).

Por essa razão, entendo desproporcional rejeitar as contas em virtude de diferenças mínimas, muito mais caracterizadoras de falhas do que necessariamente ilegalidades, com a consequência da incidência das graves objeções previstas no arcabouço normativo. A jurisprudência hoje caminha no sentido de que as sanções devem ser razoáveis, conforme vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A Comissão Processante não logrou, portanto, demonstrar o dolo específico necessário à configuração do ilícito administrativo, pelo que, sem outros elementos, **é desproporcional e desarrazoada a sanção de demissão, e, em decorrência disso, denota-se a ofensa ao princípio da proporcionalidade.**¹¹ (Grifamos).

No mesmo sentido, temos a decisão deste Tribunal Superior, em caso análogo, o qual transcrevemos *ipsis litteris*:

São ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, segundo os quais, caracterizada uma das infrações disciplinares previstas no art. 132 da Lei 8.112/90, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei 8.112/90, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, de extrato constitucional.

Destaca-se por derradeiro o caráter sancionador de uma rejeição de contas por parte das Cortes de Contas. Isso porque, apesar da natureza jurídica ser realmente de parecer e não de sanção, de fato, as consequências sociais são de punição. Isso tem que ser levado em conta na interpretação do direito, que não é meramente a aplicação literal da lei, mas sim, a leitura e interpretação da lei sistematicamente, de modo a atender sua função social e os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, entre os quais o da proporcionalidade e o da razoabilidade.

Sobre o tema, já destacava, em seus votos, o então Conselheiro Antônio Carlos Andrada, *verbis*:

[...] é necessário perceber que os benefícios trazidos pela emissão do Parecer Prévio ultrapassam o mero cumprimento de uma norma constitucional; muito mais do que isso, o Parecer Prévio é um documento de elevado teor técnico especializado, contendo uma apreciação apolítica das contas consolidadas e prestadas pelo Poder Executivo.¹²

¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS 24584 / SP RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0166749-2Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 09/02/2010 Data da Publicação/Fonte De 08/03/2010.

¹²ANDRADA, Antônio Carlos Doorgal de, BARROS Laura Correa de Barros. O Parecer Prévio* Como Instrumento de Transparência, Controle Social e Fortalecimento da Cidadania, *in* Revista do Tribunal de Contas do Estado De Minas Gerais Outubro | Novembro | Dezembro 2010 | v. 77 — n. 4 — ano XXVIII, disponível em www.tce.mg.gov.br, acesso em 14/11/2012 às 16:48.

Ressalte-se que, ao exigir o quorum de 2/3 dos membros da Câmara Municipal para que o parecer prévio deixe de prevalecer, conforme art. 31, § 2º, da Constituição Federal, esse reveste-se de caráter mais complexo, na busca do atendimento dos objetivos constitucionais e do interesse público, muito maior do que uma diferença de centésimos percentuais incapaz de, por si só, interferir no teor do cumprimento das políticas e das metas. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas de Minas Gerais no Pedido de Reexame n. 769.640, *in verbis*¹³:

EMENTA: Pedido de Reexame — Prestação de contas Municipal — Rejeição das Contas — I. Repasse de recursos à Câmara Municipal superior ao limite permitido (0,03% além do autorizado). **Constatação da irrelevância das proporções. Aplicação dos princípios da insignificância e da razoabilidade.** Recurso provido nesse ponto. II. Depósitos bancários em instituição financeira não oficial. Cooperativa de crédito rural. Possibilidade de arrecadação de tributos via cooperativa de crédito. Entendimento consubstanciado na resposta à Consulta n. 733.682. Recurso provido também nesse ponto. Reforma do parecer prévio — Contas julgadas regulares com ressalva — Remessa dos autos ao Ministério Público.(Grifos nossos).

De mais a mais, como esclarece José de Ribamar Caldas Furtado¹⁴ no exame das contas de governo, como é o caso concreto, o foco deve centrar-se na conduta do administrador na gestão pública como um todo, senão vejamos, *in verbis*:

Tratando-se de exame de contas de governo o que deve ser focalizado não são os atos administrativos vistos isoladamente, mas a conduta do administrador no exercício das funções políticas de planejamento, organização, direção e controle das políticas públicas idealizadas na concepção das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), que foram propostas pelo Poder Executivo e recebidas, avaliadas e aprovadas, com ou sem alterações, pelo Legislativo. Aqui perdem importância as formalidades legais em favor do exame da eficácia, eficiência e efetividade das ações governamentais. **Importa a avaliação do desempenho do chefe do Executivo, que se reflete no resultado da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.** (Grifos nossos).

2.1 Aplicação de Recursos nas Ações e Serviços Públicos de Saúde

A unidade técnica apontou que foi aplicado o montante de R\$408.107,93, correspondente ao percentual de 14,75% da receita base de cálculo de R\$2.767.660,24 nas ações e serviços públicos de saúde, não obedecendo, portanto, o mínimo exigido constitucionalmente conforme o § 1º do art. 77 do ADCT da CR/88, com a redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional n. 29/2000, fls.14, 24 e 25.

Em suas considerações, às fls. 14 e 25, a unidade técnica informou que excluiu os valores decorrentes da cota-parte do Fundo Especial do Petróleo, contabilizado na rubrica 1721.09.03, no montante de R\$22.147,20, por não decorrer de impostos e não compor a base de cálculo.

A defesa, em suas alegações, à fl. 74, informou que foi retificado o lançamento contábil com a exclusão do valor apontado da base de cálculo, encaminhando, inclusive, cópia do Anexo XIV – Demonstrativo da Aplicação nas Ações e Serviços Públicos de Saúde.

¹³ BRASIL, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Pedido de Reexame n. 769.640 , Relator: Auditor Hamilton Coelho, 2ª Câmara, data do julgamento em 11/03/10

¹⁴ FURTADO, José de Ribamar Caldas. Direito Financeiro. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 609.

O defendente alegou também, às fls. 75 a 77, que a Emenda Constitucional n. 29/00 não foi suficientemente clara em definir o índice que deveria ser atingido pelos municípios que aplicavam índices inferiores a 15% (quinze por cento) nos exercícios anteriores à sua entrada em vigor. Argumentou, em síntese, que cumpriu a meta estabelecida, pois aplicou 14,75% no exercício de 2003, quando poderia, pela regra então vigente, aplicar 13,76% e, conforme a transição estabelecida, a aplicação total de 15% somente deveria ser atingida a partir do exercício de 2004.

A unidade técnica, às fls. 129 e 130, esclareceu que o Município aplicou nos exercícios de 2000, 2001 e 2002 os índices de 11,90%, 8,85% e 15,07%, respectivamente, conforme fls. 15 e 77.

Dessa forma, a unidade técnica informou que o Município não poderia reduzir, a partir do exercício de 2002, o percentual de 15%, pois naquele ano aplicou 15,07%, sob pena de infringir a regra de transição preconizada na Resolução n. 322/03 e na Portaria n. 2.047/GM, de 5/11/2002. Concluiu a unidade técnica que as alegações e respectiva documentação juntada aos autos pelo defendente não foram capazes de modificar o apontamento inicial, ratificando a irregularidade.

A Emenda Constitucional n. 29, ao se referir à aplicação nas ações e serviços públicos de saúde, trouxe ao art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias nova redação para abranger a norma transitória que estendeu até o exercício financeiro de 2004 o limite para os municípios se ajustarem ao novo percentual mínimo já instituído pela própria Constituição.

Assim, anuindo com a unidade técnica, tendo o Município de Senador Amaral atingido, no **exercício imediatamente anterior ao que ora se analisa, qual seja 2002**, o percentual mínimo de **15,07%** na aplicação nas ações e serviços públicos de saúde, não há como acolher a tese de redução do percentual no ano seguinte – 2003, alegada pelo defendente.

Por outro lado, constata-se que no exercício de 2003 o Município deixou de aplicar na saúde **o valor de R\$7.041,11 em todo o exercício**, que corresponde ao percentual de 0,25% **da receita base de cálculo de R\$2.767.660,24** e de **1,67% do limite constitucional de R\$415.149,03**, ou seja, um valor aplicado a menor, diário, de R\$19,29, fl. 25.

Importante destacar que o não cumprimento do percentual mínimo exigido na saúde configura falha grave de responsabilidade do gestor, em razão do não atendimento do disposto no inciso III, do art. 77, do ADCT, com redação dada pelo art. 7º, da EC nº 29/2000.

No entanto, entendo que esta Corte de Contas deve examinar o caso em concreto sob o enfoque dos critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco, cuja aplicabilidade pelos Tribunais de Contas encontra respaldo em normas consagradas de auditoria, nos termos da NAG4401.1.4e nas orientações em diversos arestos do Supremo Tribunal Federal destacados no item anterior deste voto, que estabelecem como parâmetros para a aplicação do princípio da insignificância no campo penal: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, a teor do decidido no HC 84.412/SP, em 19/10/2004.

Nesse viés, o comportamento do agente, ao deixar de aplicar ínfimos 0,25%, ou seja, tendo aplicado efetivamente 14,75% do percentual obrigatório de 15%, não pode ser entendido, a meu sentir, como relevante a ponto de macular toda a gestão anual e resultar na rejeição de suas contas, tornando-o destinatário da norma inculpada na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com redação dada pela Lei Complementar 135/2010, que estabelece, *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

g) **os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente**, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, **para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal**, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. (grifos nossos).

Assim, entendo cabível ao processo em análise a aplicação do princípio da insignificância, pois a irregularidade apontada nos autos, não nos afigura capaz de ensejar a rejeição das contas, por sua imaterialidade, **pois o percentual não aplicado de 0,25% da receita base de cálculo, o que representa 1,67% do índice devido de 15%**, correspondente ao valor anual envolvido de R\$7.041,11 em face de uma receita de R\$2.767.660,24, fato que analisado isoladamente não é suficiente, por si só, para macular as contas anuais apresentadas.

Nessa esteira, não é demais acrescentar que a aprovação de contas com ressalva do chefe do Executivo no bojo do exame das contas de governo não elide a responsabilidade do gestor, no exame das contas de gestão na esfera administrativa e nas esferas penal e cível.

Diante do exposto, passo a propor.

3. Proposta de voto

Por tudo que dos autos consta e considerando que o Município, tendo aplicado o percentual de **14,75%** nas ações e serviços públicos de saúde, correspondente a **R\$408.107,93**, deixou de aplicar o percentual mínimo de **0,25% da receita base de cálculo de R\$2.767.660,24**, que corresponde a **1,67% do mínimo constitucional de R\$415.149,03**, equivalente a um valor a menor diário de R\$19,29, uma vez que o percentual faltante para completar o montante constitucional foi ínfimo, incapaz de alterar o objetivo constitucional e que não há indícios de que o responsável tenha agido de forma improba ou dolosamente, o que afasta a necessidade e a utilidade de rejeição, bem como por considerar que a norma constitucional foi cumprida na sua essência, com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da insignificância, na esteira da jurisprudência fixada nos tribunais superiores, constante da fundamentação deste voto, no caso em concreto, adoto o entendimento pela **EMISSÃO DE PARECER PRÉVIO PELA APROVAÇÃO DAS CONTAS COM**



RESSALVA, com fulcro no art. 45, II, da LC 102/08, tendo em vista a regularidade na abertura dos créditos orçamentários, suplementares e especiais, e na execução orçamentária (arts. 42, 43 e 59, da Lei 4.320/64), bem como no atendimento aos limites constitucionais e legais referentes ao ensino, aos gastos com pessoal e ao repasse de recursos financeiros à Câmara Municipal.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sra. Presidente, pelo que consta aqui das minhas anotações, não impressiona, mais uma vez eu digo, o valor diário. Deixou-se de aplicar 1,67% de 15% o que, creio, dá para comprar bastante medicamento.

O meu voto é pela rejeição.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Voto pela rejeição por não cumprir o preceito constitucional na saúde.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também voto pela rejeição.

**NÃO ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO AUDITOR RELATOR.
APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO PELA
REJEIÇÃO DAS CONTAS, POR UNANIMIDADE.**