PARECER PAR - GACS PSS - 9088/2016

PROCESSO TC/MS:	TC/4131/2014
PROTOCOLO :	1487833
UNIDADE JURISDICIONADA:	FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE ALCINÓPOLIS/MS
JURISDICIONADO/INTERESSADO (A):	NARA SIMONE SILVA CARNEIRO ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
TIPO DE PROCESSO:	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO DE 2013
RELATOR (A):	JERSON DOMINGOS

EMENTA: CONTAS ANUAIS DE GESTÃO. IRREGULARIDADES LEVANTADAS PELA AUDITORIA. DILIGÊNCIA REQUERIDA PELO MP EM ATENÇÃO AOS PRINCIPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NOVOS DOCUMENTOS. MANIFESTAÇÃO SOBRE O ACRESCIDO. MANUTENÇÃO DO PARECER ANTES EXARADO, COM EXCLUSÃO DA MULTA CONSTANTE DO ITEM C DA CONCLUSÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDEDE. INALTERADAS AS DEMAIS CONCLUSÕES.

1. RELATÓRIO

Trata o presente parecer das contas anuais de gestão do FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE ALCINÓPOLIS/MS , relativas ao exercício de 2013, sob a responsabilidade de NARA SIMONE SILVA CARNEIRO, Secretária Municipal de Assistência Social de Alcinópolis e ordenadora de despesas . O presente parecer foi emitido em atenção ao disposto no art. 14, inciso I da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 – Lei Orgânica do TCE/MS (LO-TCE/MS).

Entregue a esta Corte de Contas de forma **tempestiva** em 31 de março de 2014, a presente prestação de contas recebeu em abril do mesmo ano a análise ANA-3ªICE- 7458/2015, fls. 101, emitida pela 3ª Inspetoria de Controle Externo com a seguinte conclusão:

> Face ao exposto, entendemos que a presente Prestação de Contas anual do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Alcinópolis, referente ao exercício financeiro de 2013, OFERECE CONDIÇÕES FAVORÁVEIS PARA OBTER APROVAÇÃO, ressalvando a ocorrência de quaisquer outros processos pendentes de julgamentos nesta Corte de Contas.

Posteriormente analisada por este gabinete através do PAR-GACSPSS-10503/2015, que apontou como irregularidades:

> A prestação de contas não foi instruída com a totalidade dos documentos exigidos (item 2.1 deste parecer), incorrendo o gestor na conduta infracional de falta de remessa tempestiva de dados e documentos –art. 46 da LO/TCE/MS;
> • A ausência de instituição e funcionamento do Controle Interno – item 2.2.1 deste parecer, violando dispositivos constitucionais, legais e regulamentares;
> • A Instituição Financeira utilizada pelo Fundo não é oficial, exigência prevista no art. 164, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o que caracteriza a conduta infracional do art. 42, caput e inciso IX da LO-TCE/MS (item 2.3 desse Parecer).
>
> As irregularidades acima listadas vedam a regularidade das contas conforme preceitua o art. 59, inciso III da LO/TCE/MS.

Em seguida o Ministério Público de Contas com base no Parecer sob. Nº 10503/2015 (peça nº28) exarado pela Auditoria, solicitou a intimação dos interessados em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Vejamos:

> Em razão desse fato, este Ministério Público de Contas, reservando-se à emissão posterior de parecer conclusivo quanto ao exame da prestação de contas em apreço e em observância aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, requer a V.Exa. as intimações dos Srs. Prefeito Municipal e Secretária Municipal de Assistência Social de Alcinópolis.

O Prefeito Municipal Ildomar Carneiro Fernandes, foi intimado sob. o Termo de Intimação G.JD - 18079/2015 de 22/10/2015, para, no prazo de 30 dias corridos contados da data do recebimento da correspondência apresente justificativa(s) e/ou documento(s) acerca das irregularidades relatadas nos autos, descritos no parecer do MPC Nº 10503/2015.

O Ministério Público de Contas reexamina a matéria e sob. o PARECER PAR - MPC - GAB.4 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO - 18974/2015, reserva-se á emissão posterior de parecer conclusivo da presente prestação de contas e requer a remessa do presente feito ao corpo técnico e á Auditoria.

A 3ª ICE reexamina a matéria, em razão dos argumentos e dos documentos apresentados, e retifica os termos da manifestações técnica lançadas na Análise nº 7458/2015 (Peça nº 27, f. 101/107) e desta forma, se manifestou conclusivamente nos seguintes termos:

> Face ao exposto, onde se comprovou a regularidade dos documentos apresentados pelo Gestor, resguardada a ocorrência de quaisquer outros fatos existentes em processos pendentes de julgamento, opinamos pela aprovação da Prestação de Contas de Gestão do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Alcinópolis, referente ao exercício financeiro de 2013, **com as recomendações mencionadas no Item III**.

É o relatório. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Esta auditoria já havia se manifestado quanto ao mérito destas contas de gestão (vide fls. 108/130), cabendo agora manifestar-se apenas quanto aos seguintes documentos:

- Resposta do Gestor à Intimação – vide fls. 140/146;
- Análise ANA – 3ICE – 1680/2016 (fls. 150/154).

Assim, o presente PARECER terá como ESCOPO, exclusivamente a ANÁLISE DOS PONTOS CONTOVERSOS. No caso sob análise são quatro os pontos controversos, quais sejam:

1. Instrução processual incompleta ocasionando o descumprimento da IN n.º 35 – Aplicação do art. 37 da LO/TCE/MS – em face da ausência de Controle Interno;
2. Manutenção das Disponibilidades de caixa em Instituição Financeira não oficial – violação do art. 164, §3º da CF/88 – c/c art. 43 da LRF;
3. Ausência de implantação do Controle Interno – violação dos artigos 31 e 74 da CF/88 c/c art. 24 da CE/MS c/c artigos 54 e 59 da LRF e ainda artigos 76 a 80 da Lei n.º 4.320/64;
4. Abertura de créditos adicionais sem prévia exposição de justificativa – violação do art. 43 da Lei n.º 4.320/64.

2.1) Da instrução processual incompleta

Esta auditoria constatou, no item 2.2 do PARECER GACS PSS – 10503/2015 (fls. 112/113) a instrução processual incompleta, por ausência do Parecer do Controle Interno, fato que foi expressamente declarado à fl. 11. Assim, ante a

ausência de peça OBRIGATÓRIA por força da IN n.º 35/2011 – estas contas devem ser consideradas não prestadas, tal como já manifestamos à fl. 112.

Com as vênias de estilo, a resposta dada ao gestor quanto à instrução processual incompleta, diz respeito à preliminar por nós levantada, sobre a necessidade de incluir a Secretária de Assistência Social no rol de responsáveis por estas contas de gestão. Vejamos (fl. 140):

Analisando os documentos acostados aos autos, constatamos a seguinte irregularidade:

a) A prestação de contas não foi instruída com a totalidade dos documentos exigidos, (item 2.1 deste parecer), incorrendo o gestor na conduta infracional de falta de remessa tempestiva de dados e documentos artigo 46 da LO-TCE/MS.

Sobre tal alegação, queremos informar que não obtivemos entendimento sobre a totalidade dos documentos exigidos, já que os documentos pertinentes se fazem presente ao Balanço encaminhado a está Egrégia Corte. Contudo, estamos encaminhando a Portaria que enquadra a Secretária Municipal Sr.ª Nara Simone Silva Carneiro como Gestora do Fundo Municipal da Criança e do Adolescente, restando então, que se faça por parte desde Tribunal de Contas o Cadastramento da mesma no sistema.

A 3ª ICE seguiu a mesma linha de raciocínio. Vejamos (fl. 151):

1º Aspecto considerado irregular

a - A prestação de contas não foi instruída com a totalidade dos documentos exigidos (item 2.1 Parecer nº 10503/2015), incorrendo o gestor na conduta infracional de falta de remessa tempestiva de dados e documentos – art. 46 da LO/TCE/MS;

Justificativa (Gestor)

Sobre tal alegação, queremos informar que não obtivemos entendimento sobre a totalidade dos documentos exigidos, já que os documentos pertinentes se fazem presente ao Balanço encaminhado a está Egrégia Corte. Contudo, estamos encaminhando a Portaria que enquadra a Secretária Municipal Sr.ª Nara Simone Silva Carneiro como Gestora do Fundo Municipal da Criança e do Adolescente, restando então, que se faça por parte desde Tribunal de Contas o Cadastramento da mesma no sistema.

Análise Técnica

Conforme verificado nos documentos apresentados pelo Gestor na resposta a Intimação nº 18079/2015, verificou-se por meio da Portaria nº 004/2013, (Peça 35, f. 145) a nomeação da Sr.ª Nara Simone Silva Carneiro para exercer o cargo em comissão de Secretária Municipal de Assistência Social do Município de Alcinópolis, bem como sua designação como Gestora do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, conforme Portaria nº 185/2013 (Peça 35, f. 146).

Corroborando a informação acima, constatou-se que no ofício de encaminhamento (f. 07), no cadastro dos responsáveis (f. 10) e no pronunciamento expresso do Gestor (f. 14) consta a Sr.ª Nara Simone Silva Carneiro como Ordenadora de Despesa. Cabe uma ressalva quanto ao Cadastramento no sistema e-tce, para que seja acrescentado ao cadastro o nome da Ordenadora como responsável deste Fundo.

Assinado digitalmente por: EBER LIMA RIBEIRO - 26/02/2016 14:31, SEBASTIAO MARIANO SERROU - 26/02/2016 14:31, DANIEL

Assim, tanto o gestor (vide fl. 140), como a 3ª ICE (fl. 151) entenderam que o item 2.2 do nosso parecer, que tratou da instrução processual incompleta, referia-se à definição dos responsáveis. A definição dos responsáveis foi tratada no item 2.1 do nosso parecer.

Portanto, restou comprovada a instrução processual incompleta, em face da AUSÊNCIA DO PARECER DO CONTROLE INTERNO, razão pela qual mantenho o item 2.2 do Parecer PAR GACS PSS 10503/2015 com as sanções já sugeridas. A ausência do parecer foi objeto de declaração firmada pelo gestor (vide fl. 12).

2.2) Da ausência do Controle Interno

Conforme já mencionado no item 2.1, a ausência de Controle Interno, tem como consequência a instrução processual incompleta, atraindo a incidência dos artigos 37 e 42, inciso II da LO/TCE/MS. Contudo, esta não é a única consequência aplicável ao gestor que deixa PROPOSITADAMENTE E POR DIVERSOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS CONSECUTIVOS, de INSTITUIR e MANTER o SISTEMA DE CONTROLE INTERNO MUNICIPAL.

Ao deixar de **instituir** e **manter** em efetivo funcionamento o Controle interno o gestor violou os seguintes atos normativos:

- CF/88 – art. 31 e 74;
- CE/MS/89[1] – art. 24;
- LRF – art. 54, § único e art. 59;
- Lei nº 4.320/64 – art. 76 a 80;
- Resolução do CFC nº 1.135/2008 e alterações posteriores – NBT ASP 16.8 – Controle Interno.

Neste sentido o art. 42, caput, da Lei Orgânica desta Corte de Contas,

[1] Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul - 1989

considera toda violação a dispositivo constitucional, legal ou regulamentar que disciplina a prática de ato sujeito a controle externo infração. E como toda a infração, sujeita o infrator à sanção correspondente.

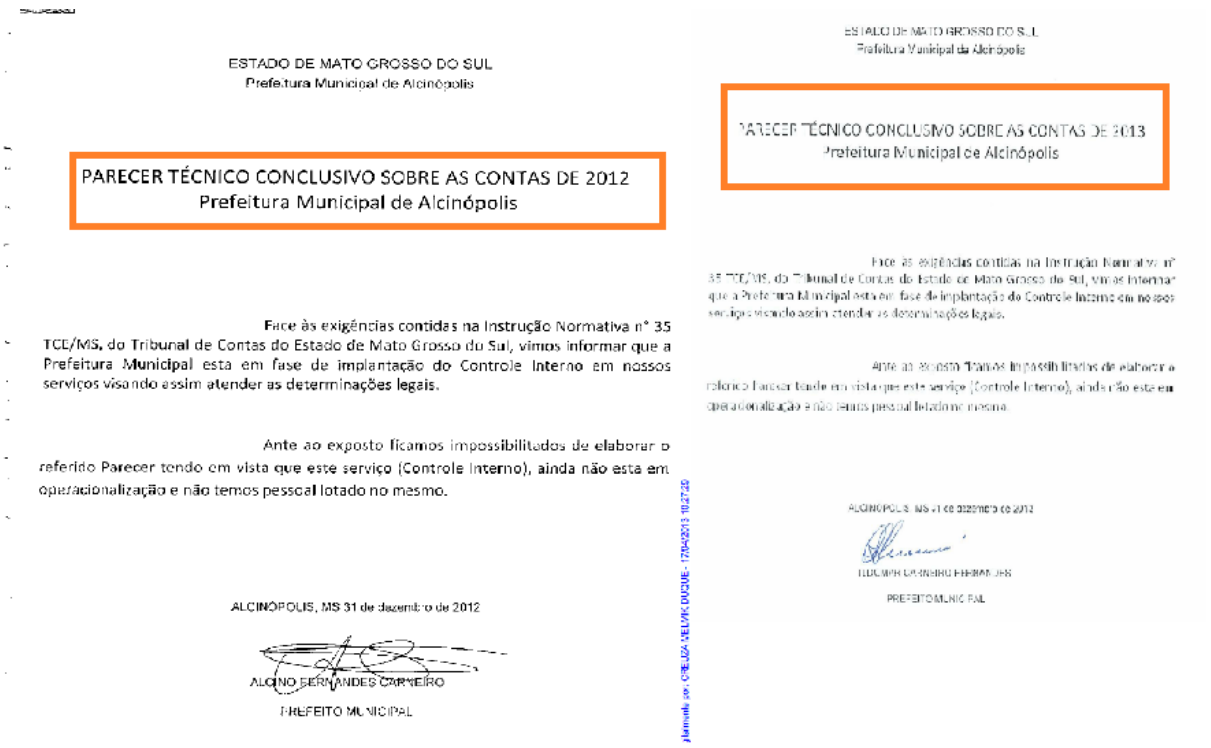
Feitas as considerações iniciais, passo a análise dos argumentos do gestor (fls. 140/141):

> ***c) Ausência de Controle Interno do órgão.***
>
> Sobre tal item, informamos que, o Município de Alcinópolis não conta com o Sistema de Controle Interno em operação, no entanto, referido sistema encontra-se em fase preparatória de elaboração e implantação, e tão logo seja implantado mediante Lei, esta será encaminhada a esta Corte, e o mesmo entrando em operação serão feitos os procedimentos para realização de reuniões para emissão de Parecer Técnico do Controle Interno no Município.

Com as vênias de estilo, entendo que o TCE/MS não pode acatar tal justificativa. Isso porque, nas contas relativas aos exercícios financeiros de 2012, 2013, 2014 e 2015, os gestores do executivo municipal apresentaram, exatamente, a mesma justificativa. O formulário da fl.12, inclusive, é o mesmo entre 2012 e 2014. Em pesquisa ao e-tce, constatamos que entre 2012 e 2014 o gestor usou a mesma justificativa: está em fase de implantação e operacionalização, sem pessoal no órgão. Vejamos o seguinte quadro resumo:

PROCESSO TC	UNIDADE GESTORA	EXERCÍCIO FINANCEIRO	JUSTIFICATIVA	FLS	GESTOR RESPONSÁVEL
5852/2013	FMDCA-ALCINÓPOLIS	2012	Em fase de Implantação: não está em Operacionalização e não tem pessoal	fl. 12	Alcino Fernandes Carneiro
4131/2014	FMDCA-ALCINÓPOLIS	2013	Em fase de Implantação: não está em Operacionalização e não tem pessoal	fl. 12	Ildomar Carneiro Fernandes
8634/2015	FMDCA-ALCINÓPOLIS	2014	Em fase de Implantação: não está em Operacionalização e não tem pessoal	fl. 13	Ildomar Carneiro Fernandes
6631/2016	FMDCA-ALCINÓPOLIS	2015	Não Justificou - 5º ICE intimou - fl. 84	fl. 84	Ildomar Carneiro Fernandes

Vejamos as justificativas apresentadas no Balanço Geral do FMDCA-exercícios 2012 e 2013:



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Prefeitura Municipal de Alcinópolis

PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO SOBRE AS CONTAS DE 2012
Prefeitura Municipal de Alcinópolis

Face às exigências contidas na Instrução Normativa nº 35 TCE/MS, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, vimos informar que a Prefeitura Municipal esta em fase de implantação do Controle Interno em nossos serviços visando assim atender as determinações legais.

Ante ao exposto ficamos impossibilitados de elaborar o referido Parecer tendo em vista que este serviço (Controle Interno), ainda não esta em operacionalização e não temos pessoal lotado no mesmo.

ALCINOPOLIS, MS 31 de dezembro de 2012

ALCINO FERNANDES CARNEIRO
PREFEITO MUNICIPAL

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Prefeitura Municipal de Alcinópolis

PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO SOBRE AS CONTAS DE 2013
Prefeitura Municipal de Alcinópolis

Face às exigências contidas na Instrução Normativa nº 35 TCE/MS, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, vimos informar que a Prefeitura Municipal esta em fase de implantação do Controle Interno em nossos serviços visando assim atender as determinações legais.

Ante ao exposto ficamos impossibilitados de elaborar o referido Parecer tendo em vista que este serviço (Controle Interno), ainda não esta em operacionalização e não temos pessoal lotado no mesmo.

ALCINOPOLIS, MS 31 de dezembro de 2013

ALCINO FERNANDES CARNEIRO
PREFEITO MUNICIPAL

Vejamos os documentos que comprovam a ausência de instituição de controle interno nos exercícios financeiros de 2014 e 2015:

PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO SOBRE AS CONTAS DE 2014
Prefeitura Municipal de Alcinópolis

Face às exigências contidas na Instrução Normativa nº 35 TCE/MS, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, vimos informar que a Prefeitura Municipal esta em fase de implantação do Controle Interno em nossos serviços visando assim atender as determinações legais.

Ante ao exposto ficamos impossibilitados de elaborar o referido Parecer tendo em vista que este serviço (Controle Interno), ainda não esta em operacionalização e não temos pessoal lotado no mesmo.

ALCINÓPOLIS, MS 31 de dezembro de 2014

ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
5ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

TERMO DE INTIMAÇÃO INT - 5ICE - 15375/2016

PROCESSO TC/MS	:	TC/6631/2016
PROTOCOLO	:	1680739
UNIDADE JURISDICIONADA	:	FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE ALCINÓPOLIS
JURISDICIONADO/INTERESSADO (A)	:	ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
TIPO DE PROCESSO	:	CONTAS DE GESTÃO
RELATOR (A)	:	RONALDO CHADID

Pelo presente instrumento, fica V. Exa., intimado(a) para, no prazo de 30 dias corridos contados da data do seu recebimento conforme art. 95, parágrafo único, Incisos I e II, da Resolução Normativa nº 76 de 2013 e Portaria STN 438/2012, apresentar os seguintes documentos e ou justificativas, referentes à **Prestação de Contas de Gestão do exercício de 2014, deste Fundo**, conforme dispõe a IN/TCMS 35/2011 e suas alterações, §§ 1º e 2º do Artigo 1º:

1. Parecer técnico conclusivo emitido pela unidade de Controle Interno sobre as contas;
2. Ato de criação do Controle Interno em atendimento ao disposto no artigo 31 [illegible]

Assim, data máxima vênia, a simples justificativa, efetuada ao longo de quatro exercícios financeiros consecutivos não pode ser capaz de elidir conduta infracional que viola dispositivo constitucional. A não instituição do Controle Interno, por quatro exercícios financeiros consecutivos demonstra a FALTA DE INTERESSE em instituir e manter o SISTEMA DE CONTROLE INTERNO no Município de Alcinópolis. Vejamos como se posicionou a 3ª ICE neste tópico:

> 3º Aspecto considerado irregular
>
> c - Ausência de Controle interno do órgão. (item 2.2.1 Parecer nº 10503/2015).
>
> Justificativa (Gestor)
>
> *Sobre tal item, informamos que, o Município de Alcinópolis não conta com o Sistema de Controle Interno em operação, no entanto, referido sistema encontra-se em fase preparatória de elaboração e implantação, e tão logo seja implantado mediante Lei, esta será encaminhada a esta Corte, e o mesmo entrando em operação serão feitos os procedimentos para realização de reuniões para emissão de Parecer Técnico do Controle Interno no Município.*
>
> Análise Técnica
>
> Tendo em vista a justificativa do jurisdicionado, o órgão não possuía Controle Interno implantado, contrariando o art. 70 da CF/1988 e o art. 75 da Constituição Estadual. Dessa forma, submetemos a consideração superior para que sejam adotadas as sanções cabíveis, bem como sugerimos a recomendação para que o jurisdicionado regularize prontamente esta pendência.

Assim, mantemos o posicionamento e as argumentações já exarados no item 2.2.1 do PARECER PAR - GACS PSS - 10503/2015 (fls. 113/115) bem como as sanções ali sugeridas.

2.3) Da manutenção das Disponibilidades de Caixa em Instituição Financeira não oficial

Constatamos, no item 2.3 do PARECER PAR - GACS PSS - 10503/2015 (fls. 116/119), a manutenção de disponibilidades bancárias no Banco Bradesco (extrato

fls. 58/60) violando a regra prevista no art. 164, §3º da CF/88. Intimado o gestor apresentou defesa neste sentido:

b) A Instituição Financeira utilizada pelo Fundo não é oficial, exigência prevista no art. 164, § 3°, da Constituição Federal de 1988, o que caracteriza a conduta infracional do art. 42, caput e inciso IX da LO-TCE/MS (item 2.3 desse Parecer).

Estamos encaminhando a Lei Municipal n° 242/2006 que Autoriza o Poder Executivo Municipal abrir e manter conta corrente no Banco Bradesco S.A., firmar convênios e outras providências. O Art. 1° da respectiva Lei demonstra tal legalidade do fato exposto sobre depósitos em Instituições Financeiras.

A lei Municipal n.º 242/2006 (vide fl. 144) juntada aos autos pela defesa efetivamente autoriza a manutenção das disponibilidades no Bradesco. A 3ª ICE manifestou-se no seguinte sentido:

2º Aspecto considerado irregular

b - A Instituição Financeira utilizada pelo Fundo não é oficial, exigência prevista no art. 164, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o que caracteriza a conduta infracional do art. 42, caput e inciso IX da LO-TCB/MS (item 2.3 Parecer nº 10503/2015).

Justificativa (Gestor)

Estamos encaminhando a Lei Municipal n° 242/2006 que Autoriza o Poder Executivo Municipal abrir e manter conta corrente no Banco Bradesco S.A., firmar convênios e outras providências. O Art. 1º da respectiva Lei demonstra tal legalidade do fato exposto sobre depósitos em Instituições Financeiras.

Análise Técnica

O art. 164, §3º da Constituição Federal de 1988 dispõe que: "as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, **ressalvados os casos previstos em lei**". (Grifo nosso)

Ao examinar a resposta apresentada pelo Jurisdicionado, verificamos que o mesmo anexou aos autos do processo, conforme Peça nº 35, f. 144, a Lei Municipal nº 242/2006 de 25/10/2006 a qual apresenta o seguinte enunciado: "Autoriza o Poder Executivo Municipal abrir e manter conta corrente no Banco Bradesco S.A., firmar convênios e dá outras providências".

Dessa forma, entendemos que a conduta do gestor público não violou o comando do art. 164, § 3º, da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 42, "caput" e inciso IX da Lei Complementar nº 160/2012 (LOTCE).

Esclarecemos, contudo, que o art. 164[2], § 3º, da Constituição Federal de 1988 determina que as disponibilidades de caixa da União devam ser depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, **em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei**.

[2] Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.
(...)
§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

Ocorre que, conforme entendimento do STF, lei local, seja estadual, seja municipal não pode excepcionar a regra prevista no §3º do art. 164 da CF/88. Nas ADI's 2.600-3/ES, 2.661-5/MA e ADI 3075/PR, o STF decidiu o seguinte:

> EMENTA:
> Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Artigo 3º da Emenda Constitucional nº 37, do Estado do Espírito Santo. Nova redação conferida ao art. 148 da Constituição Estadual, determinando que as disponibilidades de caixa do Estado, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público Estadual e das empresas por ele controladas, sejam depositadas na instituição financeira que vier a possuir a maioria do capital social do BANESTES, decorrente de sua privatização, na forma definida em lei. **Aparente ofensa ao disposto no art. 164, § 3º da Constituição, segundo o qual as disponibilidades financeiras de Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, devem ser depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei**. **Tal lei exceptiva há que ser a lei ordinária federal, de caráter nacional**. Existência, na Lei Complementar federal nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de previsão segundo a qual as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição (art. 43, caput). Ofensa, ademais, ao princípio da moralidade previsto no artigo 37, caput da Carta Política. Medida cautelar deferida.
>
> (ADI 2600 MC, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2002, DJ 25-10-2002 PP-00024 EMENT VOL-02088-01 PP-00197)

> E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA A INCLUSÃO, NO EDITAL DE VENDA DO BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A, **DA OFERTA DO DEPÓSITO DAS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DO TESOURO ESTADUAL - IMPOSSIBILIDADE - CONTRARIEDADE AO ART. 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO** - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE ESPECÍFICO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR, **COM EFICÁCIA EX TUNC**. AS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DOS ESTADOS-MEMBROS SERÃO DEPOSITADAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS, RESSALVADAS AS HIPÓTESES

PREVISTAS EM LEI NACIONAL. **- As disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º da Constituição da República**. - **O Estado-membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º da Carta Política.** O desrespeito, pelo Estado-membro, dessa reserva de competência legislativa, instituída em favor da União Federal, **faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal**, que compromete a validade e a eficácia jurídicas da lei local, que, desviando-se do modelo normativo inscrito no art. 164, § 3º da Lei Fundamental, vem a permitir que as disponibilidades de caixa do Poder Público estadual sejam depositadas em entidades privadas integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, § 3º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. As exceções à regra geral constante do art. 164, § 3º da Carta Política - apenas definíveis pela União Federal - hão de respeitar, igualmente, esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos possam instituir situação de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. A EFICÁCIA EX

TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ex nunc, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ex tunc, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia ex tunc ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Situação excepcional que se verifica no caso ora em exame, apta a justificar a outorga de provimento cautelar com eficácia ex tunc.

(ADI 2661 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 23-08-2002 PP-00070 EMENT VOL-02079-01 PP-00091)

EMENTA:
1. Ação direta de inconstitucionalidade.
2. Lei estadual nº 14.235/03, do Estado do Paraná, que (I) proíbe o Poder Executivo estadual de iniciar, renovar, manter, em regime de exclusividade a qualquer instituição bancária privada, as contas dos depósitos do sistema de arrecadação dos tributos estaduais, sistema de movimentação de valores e pagamentos SIAF - Sistema Integrado de Administração Financeira e Conta do Tesouro Geral do Estado/conta receita, conta única, contas dos fundos e programas, contas dos depósitos e movimentação das entidades da administração indireta e fundações públicas, bem como as disponibilidades dos fundos estaduais e pagamentos do funcionalismo público, sem a realização de respectivo processo licitatório (art. 1º da Lei impugnada); (II) obriga o Poder Executivo estadual a manter toda a movimentação financeira descrita no art. 1º da Lei impugnada em instituição financeira oficial, nos termos dos arts. 164 e 240, das Constituições Federal e Estadual, respectivamente; (III) determina caber ao Poder Executivo estadual a revogar, imediatamente, todos os atos e contratos firmados nas condições previstas no artigo 1º desta Lei.
3. Potencial ofensa ao princípio da reserva da Administração. Precedentes: ADI 2364, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 14.12.2001; ADI nº 1901, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 9.5.2003; ADI 1846, Rel. Min. Carlos Velloso(Informativo STF nº 116).
4. Plausibilidade da tese segundo a qual a lei impugnada estaria a incidir sobre espaço reservado à lei nacional (art. 164, § 3º, da

> **Constituição).** Precedentes: ADI 2600, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 25.10.2002; ADI 2661, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.8.2002. 5. Potencial ofensa ao princípio da segurança jurídica. 6. Cautelar deferida.
>
> (ADI-MC 3075, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 19/12/2003, publicado em 18/06/2004, Tribunal Pleno)

Assim, à luz do entendimento dominante do STF, guardião da Constituição da República, lei municipal não pode autorizar o munícipio a manter suas disponibilidades de caixa em bancos não oficiais. De acordo com o entendimento assentado na ADI 2661, "(...) As disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º da Constituição da República. - O Estado-membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º da Carta Política."

Desta forma deve o TCE/MS reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 242/2006 (fl. 144), haja que vista que conforme entendimento dominante no STF a lei em questão invadiu competência legislativa privativa da União, padecendo a lei municipal em questão de vício de inconstitucionalidade formal.

Contudo, para que possamos considerar irregular a conduta do gestor, é necessário que este TCE/MS negue a aplicação da lei municipal n.º 242/2006 (fl. 144) sob o fundamento de que a mesma é inconstitucional. Sendo assim, esta auditoria suscita **INCIDENTE DE INCOSTITUCIONALIDADE**, em face do conflito da Lei Municipal n.º 230/2010 (vide fl. 82) com o art. 164, §3º da Carta Magna, tendo em vista o entendimento dominante do STF acima esposado e o faz com base nos

seguintes atos normativos e/ou jurisprudenciais:

Súmula 347/STF:
O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode **apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público**.

Súmula Vinculante 10/ STF:
Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

NOVO CPC – Lei 13.105

CAPÍTULO IV
DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 948. Arguida, **em controle difuso**, a **inconstitucionalidade de lei** ou de ato normativo do poder público, **o relator, após ouvir o Ministério Público** e **as partes**, submeterá a **questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.**

Art. 949. Se a arguição for:
I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;
II - **acolhida**, a questão será **submetida ao plenário do tribunal** ou ao seu órgão especial, onde houver.
Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais **não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão**.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.
§ 1o **As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal**.
§ 2o A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, **sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documento**s.
§ 3o Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por

> despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.
>
> RI/TCE/MS:
>
> CAPÍTULO II
> DA ATIVIDADE PROCESSUAL
> Disposições Iniciais
> Art. 82. Ao processo no Tribunal são aplicáveis as seguintes regras:
>
> § 2º Às disposições deste Regimento **são aplicáveis subsidiariamente as prescrições dos instrumentos da legislação processual civil**.

Sendo assim, opinamos:

1. pela arguição de incidente de inconstitucionalidade a fim de que este tribunal decida se entende possível que lei municipal excepcione a regra prevista no art. 164,§3º da CF/88;

2. pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 242/2006 (fl. 144), por vício de inconstitucionalidade formal, visto que a lei em questão legislou sobre matéria de competência privativa da União, conforme entendimento do STF na ADI 2661;

3. pela declaração de irregularidade da manutenção das disponibilidades de caixa no banco Bradesco conforme documentos de fls. 78/80, com determinação ao gestor para que encerre as contas em bancos não oficiais;

4. considerando a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos deixo de propor a aplicação da multa correspondente;

5. Portanto, neste ponto específico pela alteração do PARECER PAR - GACS PSS - 10503/2015 (fls. 112/130) para excluir a multa sugerida na conclusão - letra "c".

2.4) Da manutenção das Disponibilidades de Caixa em Instituição Financeira não oficial

Esta auditoria apontou, no item 2.4 do PAR – GACS PSS – 10503/2015

(fls. 123/125), a ausência de prévia exposição de justificativa nos decretos orçamentários. Convém ressaltar que, com relação a este aspecto, não sugerimos aplicação de penalidade, apenas recomendação ao gestor.

Intimado o gestor manifestou-se no seguinte aspecto:

d) Os decretos encaminhados não apresentam a exposição justificativa, conforme art. 43, da Lei Federal n° 4.320/64.

Sobre referido item, temos que, apesar do artigo 43, da Lei 4.320/64, estabelecer que a abertura de créditos suplementares entre outros requisitos, será ***precedida de exposição justificativa***, cumpre-nos salientar que, discordamos de referida análise, posto que os nobres analistas desta Corte, levaram em consideração apenas a Lei nº 4.320/64, deixando de analisar o disposto constitucionalmente.

A Constituição Federal, de 1988, promulgada após a Lei 4.320/64, Carta Magna de nosso País, a qual deve ser obedecida por todas as esperas legislativas, tanto Federal, quanto Estadual e Municipal, dispõe em seu art. 167, V:

> **Art. 167.** São vedados:
>
> **[...] V** - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

Como regra geral, os créditos especiais e suplementares somente podem ser abertos com autorização legislativa (CF, artigo 167, inciso V). A Carta Magna, no entanto, explicita que a Lei Orçamentária Anual pode trazer dispositivo autorizando a abertura de créditos suplementares (CF, artigo 165, § 8º).

Ademais, temos que, os Municípios do Estado de Mato Grosso do Sul, tem como prática obedecer a regra emanada pela Carta Magna, ou seja, para abertura de seus créditos suplementares utiliza-se dos requisitos: autorização legislativa e indicação dos recursos correspondentes, sendo que, tal prática é eivada de legalidade tendo em vista que é feita mediante obediência ao estabelecido constitucionalmente.

Assim, é de se destacar que, a elaboração dos Decretos de Créditos Suplementares feitos pelo Município de Alcinópolis restam legais e regulares, devendo esta Corte de Contas retificar a análise emitida.

Dessa forma, temos que os itens destacados no relatório emitido não mais coadunam como irregulares, não havendo óbice para que sejam declarados legais e regulares.

Sendo só o que tínhamos para o momento e na certeza de termos esclarecidos todas as dúvidas suscitadas, renovamos os nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Em apertada síntese: o gestor alega que cumpre a CF/88, mas não o

artigo 43 da Lei 4.320/64. A 3ª ICE diz que a legislação não é clara quanto ao grau de exposição de justificativa.

Análise Técnica

Quanto à análise deste item, ressaltamos que o Decreto nº 59/2013, encaminhado neste processo (f. 65/79), apresenta as seguintes informações: Lei orçamentária anual nº 349/2012, a qual prevê em seu artigo 6º, inciso I, que "fica o Poder Executivo Municipal autorizado a abrir créditos adicionais suplementares até o limite de 30% (trinta por cento) do total da despesa fixada nesta Lei, utilizando como recursos compensatórios as fontes federais nos incisos I a IV do § 1º, art. 43 da Lei Federal nº 4.320 de 17 de março de 1.964" (TC/MS nº 660/2013); o artigo 1º do referido decreto justifica a abertura de tais créditos para suplementar as dotações orçamentárias elencadas por ele, e seu artigo 2º demonstra a fonte de recurso utilizada, anulação parcial das dotações apresentadas, seus programas e elementos. Posto isto, entendemos que o decreto é autoexplicativo e que tais informações, por ora, suprem os dispositivos legais e constitucionais, em virtude da legislação não ser clara a respeito do grau da exposição justificativa mencionada.

Entretanto, caso esta Corte de Contas entenda que se faça necessário um maior detalhamento dessas informações, sugerimos para que seja normatizado por este Tribunal (como forma de orientação aos jurisdicionados), o procedimento a ser adotado quanto à exposição justificativa para a abertura de créditos por meio dos decretos orçamentários, para que os próximos documentos expedidos estejam de acordo com todas as exigências normativas.

Com as vênias de estilo, não podemos concordar os posicionamentos do gestor e da 5º ICE. O orçamento é um instrumento de planejamento, aprovado pelo legislativo que representa o povo. O expediente da justificativa prévia tem por objetivo evitar que o instrumento de planejamento seja desvirtuado servindo também para evitar que o gestor, ao fazer o planejamento, o faça de forma meramente formal, já que, algumas leis orçamentárias autorizam alterações orçamentárias em percentuais variados (10%, 20%, 30% e pasmen 50% e 80% - são números reais extraídos de Processos que tramitam nesta Corte de Contas). Além disso, a necessidade de prévia exposição de justificativa existe para permitir aos órgãos de controle (externo ou judiciais) a verificação da existência dos motivos alegados para elaboração do ato administrativo, no caso em tela, da alteração orçamentária, ficando o gestor vinculado aos motivos declinados quando justificou a alteração orçamentária - consequência lógica da "Teoria dos motivos determinantes".

Portanto, o art. 43 da Lei Federal n. 4.320/64 traz a obrigatoriedade de o gestor motivar o ato de alteração da LOA. Sobre o princípio da Motivação Celso Antônio Bandeira de Melo leciona:

> O princípio da motivação, isto é, o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o **fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão**, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, **de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto**. Ainda aqui se protegem os interesses da Administração, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada - o que é mais rudimentar dever de uma Administração democrática -, **seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas**. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar.
>
> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 445.

Uma vez motivado (justificado o ato de alteração orçamentária) fica o gestor vinculado aos motivos declinados na justificativa de tal sorte que ato de alteração da LOA fica sujeito a controle externo e ao controle jurisdicional. Vejamos a lição de Hely Lopes Meireles sobre a "Teoria dos Motivos Determinantes":

> A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, **ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos.** Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, **por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade**. **Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados**. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.´ (grifamos)
>
> MEIRELLES, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro 26ª edição –

Malheiros Editores – p. 188 e 189

O judiciário já se posicionou diversas vezes sobre a Teoria dos motivos Determinantes. Vejamos:

> MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO QUE ANULOU A PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBTENENTE DO IMPETRANTE – **MOTIVO QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE – ATO VICIADO – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - ORDEM CONCEDIDA.**
> I) **Não havendo correspondência entre o motivo que determinou a realização do ato administrativo que anulou a promoção de graduação do impetrante e a realidade, ele não subsiste e, uma vez atendidos todos os requisitos necessários à promoção como estampado no mesmo ato, evidente o direito líquido e certo do impetrante para tornar sem efeito a portaria rechaçada no writ**.
> II) Ordem concedida.
>
> (TJ-MS - MS: 14062677120158120000 MS 1406267-71.2015.8.12.0000, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Data de Julgamento: 23/11/2015, 2ª Seção Cível, Data de Publicação: 02/12/2015)
>
> MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. CONCESSÃO DA ORDEM.
> I ? Se o agente público embasar o ato administrativo na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. **Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido**. **É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como Teoria dos Motivos Determinantes**. II ? A improcedência do feito no qual houve a antecipação da tutela não implica em suspensão de sua eficácia enquanto estiver pendente o julgamento de recurso recebido no efeito suspensivo. Em verdade, os efeitos da tutela antecipada deverão persistir, pois sua não revogação por meio de decisão anterior à sentença e o recebimento de apelação no duplo efeito, corrobora a conclusão de que o juízo quis manter o provimento antecipatório. III - O ato da autoridade impetrada fundamentou a exclusão dos autores dos quadros da Polícia no não conhecimento do agravo de instrumento nº 2010.002862-1 que assegurava a eles a participação no Curso de Formação, conforme concluiu a Comissão instituída para examinar a questão (Decreto datado de 04 de junho de 2012). No entanto, olvidou que o julgamento do recurso de apelação nº 2011.000412-9, que já tinha acontecido em 28 de maio de 2012, manteve os efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida,

> aplicando ao caso concreto a teoria do fato consumado. IV ? Segurança concedida.
>
> (TJ-AM - MS: 00028537720128040000 AM 0002853-77.2012.8.04.0000, Relator: João de Jesus Abdala Simões, Data de Julgamento: 10/03/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/03/2015)

> ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. 1. A Administração, ao justificar o ato administrativo**, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes**. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido. 2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a conseqüente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.
>
> (STJ - AgRg no RMS: 32437 MG 2010/0118191-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2011)

Assim, a abertura de crédito orçamentário deve ser precedida de exposição de justificativa, que nada mais é do que as razões de fato e/ou de direito ensejadoras da alteração orçamentária de modo a justificar: a) a alteração do planejamento orçamentário que presume-se efetuado com toda técnica que a função de planejamento exige; b) a alteração do planejamento aprovado pelos representantes do povo.

Portanto, não MERECE prosperar o argumento de que o nosso parecer baseou-se, exclusivamente, no cumprimento do art. 43 da Lei 4.320/64 e não no texto constitucional. Isso porque há perfeita harmonia entre os artigos 40 a 46 da Lei Federal n.º 4.320/64 e o art. 167, inciso V da CF/88. Isso porque a Lei 4.320/64 explicita todas as características que as alterações orçamentárias devem conter, enquan-

to o art. 167, inciso V reforça a vedação na qual pode incorrer o gestor se não cumprir o rito da lei federal n.º 4.320/64. Vejamos:

> LEI FEDERAL N.º 4.320/64:
>
> TÍTULO V
> Dos Créditos Adicionais
> Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.
> Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:
> I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;
> II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;
> III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.
> Art. 42. Os créditos suplementares e especiais **serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo**.
> Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e **especiais depende da existência de recursos disponíveis** para ocorrer a despesa e **será precedida de exposição justificativa**
> § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:
> I - o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;
> II - os provenientes de excesso de arrecadação;
> III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;
> IV - o produto de operações de credito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realiza-las.
> § 2º Entende-se por superávit financeiro a diferença positiva entre o ativo financeiro e o passivo financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de credito a eles vinculadas. (Veto rejeitado no D.O. 05/05/1964)
> § 3º Entende-se por excesso de arrecadação, para os fins deste artigo, o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício.
> § 4º Para o fim de apurar os recursos utilizáveis, provenientes de excesso de arrecadação, deduzir-se-a a importância dos créditos extraordinários abertos no exercício.
> Art. 44. Os **créditos extraordinários serão abertos por decreto do Poder Executivo, que dêles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo**.
> Art. 45. Os créditos adicionais terão vigência adstrita ao exercício financeiro em que forem abertos, salvo expressa disposição legal em contrário, quanto aos especiais e extraordinários.

> Art. 46. O ato que abrir **crédito adicional indicará a importância, a espécie do mesmo e a classificação da despesa, até onde fôr possível**.
>
> CONSTITUIÇÃO FEDERAL:
>
> Art. 167. São vedados:
> V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem **prévia autorização legislativa** e **sem indicação dos recursos correspondentes;**

Assim, nosso entendimento é o rito para abertura de créditos adicionais é dado pelos artigos 40 a 46 da Lei Federal n.º 4.320/64. O art. 167, inciso V da CF/88 explicita a proibição, que todos sabemos, não é a única. Quanto à obrigatoriedade de cumprir, tanto a CF/88 como a Lei n.º 4.320/64 na abertura de créditos adicionais, já se posicionou do TCE/SC, vejamos:

> Prejulgado:1002
> 1. Para a realização de despesas que não constam do orçamento, necessário se faz a abertura de crédito especial pelo Município, devendo ser precedida de autorização legislativa e ser efetivada por decreto do Executivo, **sujeitando-se ainda à existência de recursos disponíveis e de exposição justificativa, nos termos dos arts. 41, II, 42 e 43 da Lei Federal n° 4.320/64, devendo ainda serem observados os ditames do art. 167, V, VII e § 1°, da CF, devendo ser incluído na LDO e Lei de Meios, quando for o caso.**
>
> 2. A transferência de recursos públicos para o setor privado somente poderá ocorrer mediante lei específica, havendo dotação orçamentária e compatibilidade com a LDO, conforme dispõe o caput do art. 26 da Lei Complementar n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF).
>
> Processo:CON-00/04458354Parecer:COG - 561/00Decisão:1141/2001Origem:Prefeitura Municipal de São Francisco do SulRelator:Conselheiro Otávio Gilson dos SantosData da Sessão:20/06/2001Data do Diário Oficial:22/08/2001

Sendo assim, mantemos nosso posicionamento quanto à necessidade de efetuar a prévia exposição de justificativa nos créditos adicionais.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e tendo por base o escopo delimitado, opinamos pela manutenção do PAR – GACS PSS – 10503/2015 (fls. 108/130), com exclusão da multa constante do item c da conclusão. Além disso, opinamos pela inconstitucionalidade da lei que autorizou a manutenção das disponibilidades em bancos não oficiais (item 2.3 deste parecer), mantendo-se INALTERADAS as demais conclusões contidas naquele parecer.

É o parecer.

Campo Grande, 29 de agosto de 2016.

PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA

PARECER PAR - GACS PSS - 9088/2016

PROCESSO TC/MS:	TC/4131/2014
PROTOCOLO :	1487833
UNIDADE JURISDICIONADA:	FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE ALCINÓPOLIS
JURISDICIONADO/INTERESSADO (A):	NARA SIMONE SILVA CARNEIRO ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
TIPO DE PROCESSO:	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO DE 2013
RELATOR (A):	JERSON DOMINGOS

Ao Ministério Público de Contas,

Em atenção ao despacho de fl. 149 encaminhamos os autos.

Campo Grande, 29 de agosto de 2016.

PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA