DELIBERAÇÃO PAC00 - G.RC - 11/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/1183/2014
PROTOCOLO	: 1450458
ÓRGÃO JURISDICIONADO	: ENTIDADE NAO JURISDICIONADA
INTERESSADO	: CLORISVALDO RODRIGUES DOS SANTOS
TIPO DE PROCESSO	: CONSULTA
RELATOR	: RONALDO CHADID

I – EMENTA:

CONSULTA – CONTABILIZAÇÃO DE CONTAS ORIUNDAS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA FONTE – AUSÊNCIA DE REQUISITOS - NÃO CONHECIMENTO.

1. Consulta formulada em desacordo com os requisitos de admissibilidade previstos no art. 136, § 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas, c/c o art 79 da Lei Complementar n. 160/2012;
2. Não Conhecimento e pela remessa ao requerente, de cópia desta decisão e ainda do Parecer n. 10816/2014 proferido pela Assessoria Jurídica da Presidência desta Corte de Contas, a título de colaboração institucional.

II – RELATÓRIO:

Este processo foi instaurado em decorrência de recebimento do Ofício n. 1624/2013-SC, enviado a esta Corte de Contas por ordem do MM. Juiz Federal Substituto do município de Corumbá, Dr. Clorisvaldo Rodrigues dos Santos, através do qual solicitou informações ***no prazo de 05 (cinco) dias***, *como deve proceder o Município na contabilização das receitas oriundas das contribuições previdenciárias na fonte, quanto tiver celebrado Termo de Amortização de Dívida Fiscal com o INSS, autorizando autarquia previdenciária a proceder automaticamente à retenção de percentual sobre o Fundo de Participação do Município (FPM).* (sic).

Prosseguiu o mencionado ofício: *Deverá informar ainda se, computar a receita como extraorçamentária, neste caso, comprometeria a receita líquida do ente federado, impossibilitando-o de cumprir com outros deveres*

constitucionais.

Encaminhou em anexo algumas cópias de documentos que demonstram se tratar de assunto envolvendo o município de Ladário/MS – f. 09/22, e que o presente pedido de informações decorreu do Inquérito Policial n. 169/2005, que gerou o Processo n. 2005.60.04.000798-1, em trâmite junto à 1ª Vara da Quarta Subseção Judiciária em Corumbá/MS, formulado pelo Ministério Público Federal – f. 21.

Autuado o presente feito, foi encaminhado à Presidência da qual recebeu despacho aduzindo *que o expediente de Sua Excelência não pode ser atendido informalmente e no prazo solicitado.* Ressaltou o Presidente que embora não tenha legitimidade para consultar o Tribunal e as dúvidas não terem sido formuladas em quesitos, *o requerimento equivale ao instituto da consulta (...), e como tal poderá ser excepcionalmente recebido e as questões apreciadas pelo Tribunal Pleno, posto que inéditas e pertinentes e a matéria revestir-se de interesse público relevante, (...).*

Prosseguiu o Presidente em seu despacho de admissão, manifestando entendimento de que *um Parecer C padronizará o procedimento junto aos jurisdicionados, evitando falhas e fraudes quanto à situação apresentada, (...).*

Assim, em caráter excepcional, recebeu o expediente como consulta e determinou a remessa ao Cartório para registro e autuação, e a distribuição a este Conselheiro para relatar, e encaminhamento à Assessoria Jurídica para emissão de parecer.

Consta dos autos o Ofício n. 327/2013/GAB-PRES**,** datado de 21 de outubro de 2013, através do qual o Presidente desta Corte de Contas informa ao MM. Juiz autor do requerimento quanto à impossibilidade de atendimento imediato, bem como que o expediente estaria sendo recepcionado, excepcionalmente, como Consulta, esclarecendo ainda quanto à tramitação que ocorrerá nesta Corte de Contas até a expedição do Parecer C, e encaminhamento ao requerente.

Manifestou-se a Assessoria Jurídica da Presidência através do Parecer n. 10816/2014, no qual analisa em preliminar o pedido de informação de caráter normativo, destacando tratar-se de uma aplicação analógica ao instituto da Consulta e em seguida ponderou quanto aos requisitos de admissibilidade

quando asseverou que, além da posição adotada pelo Presidente desta Corte de Contas no tocante a ausência de legitimidade do requerente, e a recepção em caráter de excepcionalidade como Consulta, afirmou que o problema apresentado é recorrente e habitualmente vivenciado pelos municípios do Estado. Destacou que outro caráter excepcional decorre *da necessidade em se cumprir determinação judicial, (...).*

Em prosseguimento apresentou as justificativas quanto à pertinência do requerimento diante da *inédita dúvida apresentada e possuidora de relevante interesse público,* e *que a emissão de um Parecer-C sobre a matéria, de observância obrigatória dos jurisdicionados deste Tribunal, certamente se constituirá em importante ferramenta para os gestores públicos (...).* Afirmou ainda que apesar de não terem sido apresentados quesitos, as respostas serão dadas em tese, *haja vista que podem interessar a outros municípios que eventualmente possam enfrentar dúvidas análogas e em observância à legislação de regência.*

Em seu relatório a Assessoria Jurídica da Presidência repetiu os termos do ofício, e antes de adentrar o mérito, anotou que o questionamento é de natureza eminentemente contábil, e, por conseguinte, não se estaria analisando a legalidade do ato.

Logo passou a Assessoria Jurídica a tratar do assunto de forma objetiva, quanto à formalização de termo de amortização de dívida fiscal com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, e nesse sentido é de se destacar o importante trabalho desenvolvido, com a colação de legislação quando ao assunto em especial na utilização dos recursos provenientes do Fundo de Participação dos Municípios.

Concluiu o parecer ofertando resposta ao questionamento.

Em seguida os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que em seu Parecer de n. 2141/2015, faz um relato sobre todo o processado, destacando a recepção pela Presidência desta Corte de Contas, em caráter excepcional como Consulta, e igualmente o trabalho desenvolvido, *com a competência que lhe é peculiar pela Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas (...).*

Ressaltou *o esforço desta Corte Fiscal em atender à autoridade*

judiciária em questão, (...), mesmo diante da ilegitimidade do consulente e da constatação de que a dúvida não veio formulada em forma de quesitos (requisitos de admissibilidade da consulta previstos nos incisos I e V, do § 1º, do art. 136 do Regimento Interno) e prosseguiu manifestando entendimento de que essa deferência decorreu da relativização dos requisitos formais acima mencionados.

Asseverou ainda o Ministério Público de Contas que *ao tratar dos requisitos de admissibilidade da consulta, a norma regimental não se limita apenas aos aspectos formais*, mas, *expressamente impede a admissibilidade e consequente apreciação de consultas baseadas em caso concreto*, fundamentando e colacionando posição doutrinária exarada por Jorge Ulisses Jacoby[1], que transcrevemos:

> "Um dos efeitos importantes **da consulta é o prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto**, em observância ao princípio due processo of low – devido processo legal – que impede a firmação do juízo antes da ocorrência dos fatos. Por esse motivo é que a dúvida deve retratar normas e fatos, pois, do contrário a corte estaria julgando sem observar o rito processual adequado, a contextualização completa e a produção de provas em favor ou prejuízo do próprio consulente". (grifei)

Afirmou que *os elementos constantes do feito, (....), demonstram claramente que a presente consulta se reporta aos autos de Inquérito Policial Federal de n. 0000798-93.2005.403.6004, pelo qual se apura a prática de crime de apropriação indébita previdenciária, cuja instauração teve origem a partir dos fatos apurados neste Tribunal de Contas (processos TC/MS n. 7889/04 e 7887/04).*

Finaliza o Ministério Público de Contas seu parecer afirmando que a presente consulta se refere a caso concreto, óbice legal instransponível previsto no art. 136, § 1º, inc. III da Norma Regimental e nesse sentido opina pelo não

[1] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, pag. 340 e 340.

conhecimento e arquivamento da presente consulta com as comunicações de estilo, sugerindo a remessa ao interessado, do parecer de f. 23/30, da lavra da Assessoria Jurídica desta Corte de Contas. É relatório.

III – VOTO:

Evitando recolocar todos os fatos noticiados no relatório acima produzido, me prendo a analisar aspectos de relevância formal e legal quanto ao tema aqui abordado, destacando, assim, alguns pontos, em que pese meu profundo respeito para com o então Presidente desta Corte de Contas.

EM PRIMEIRO LUGAR - **Quanto ao decurso do prazo entre o requerimento e esta decisão.**

Anoto que o Ofício firmado pelo Diretor de Secretaria, por ordem do MM Juiz Federal Substituto, Dr. Clorisvaldo Rodrigues dos Santos – f. 07/08 -, foi protocolizado aos 18/10/2013, com uma solicitação de informações a serem prestadas **no prazo de 05 (cinco) dias**, e mesmo diante da justificativa enviada ao requerente através do Ofício da Presidência – f. 04/05 -, já estamos em fins de junho de 2015, ou seja, decorridos já foram praticamente 20 (vinte) meses, o que por si só, a meu ver, seria razão de arquivamento por decurso de prazo e até mesmo porque não existe nos autos qualquer tipo de correspondência vinda do requerente quanto a estar aguardando uma posição desta Corte de Contas para dar prosseguimento ao processo;

EM SEGUNDO LUGAR - **Quanto à legitimidade ativa do consulente:**

Como bem destacado pelo próprio Presidente quando do recebimento do requerimento, o MM. Juiz Federal Substituto não possui legitimidade ativa para formular Consulta, à luz do que dispõe o art. 136 do Regimento Interno desta Corte de Contas, que na primeira parte do *caput* deixa claro, *verbis:*

> Art. 136 – Cabe ao Tribunal responder à **consulta do jurisdicionado (LC n. 160, de 2012, art. 21, XVI)** – (grifei)

Assim, a todo evidente que o MM. Juiz Federal Substituto não é parte legítima à formulação da Consulta, mesmo em caráter de excepcionalidade como justificou o Ex-Presidente desta Corte de Contas e assim, esse motivo, por

si só seria razão de não recepção do pleito.

EM TERCEIRO LUGAR – **Quanto à ausência de quesitos na formulação.**

O mesmo artigo 136 do Regimento Interno, cujo *caput* foi acima transcrito, em seu inciso V, *fine*, assevera:

> Art. 136 (...)
>
> V – (....) e, na parte do pedido, **que as perguntas sejam formuladas em quesitos**. (grifei)

Como igualmente destacado pelo Ministério Público de Contas, esse requisito de admissibilidade também não foi observado, razão igualmente a justificar a não recepção.

EM QUARTO E ÚLTIMO LUGAR – **Quanto à consulta se referir a caso concreto.**

Os autos demonstram que a pretensão do requerente ou consulente, tem como objetivo principal instruir o Processo Judicial n. 2005.60.04.000798-1, em trâmite junto à 1ª Vara da Quarta Subseção Judiciária em Corumbá/MS, diante de denúncia formulada pelo Ministério Público Federal decorrente do Inquérito Policial n. 0000798-93.2005.403-6004, através do qual se apura a prática de crime de apropriação indébita de recursos previdenciários por parte do Prefeito Municipal de Ladário/MS, como diligentemente colacionou o Ministério Público de Contas, decorrente de fatos apontados por esta Corte de Contas nos processos TC/MS n. 7889/04 e n. 7887/04.

Como é cediço, um dos requisitos de admissibilidade da consulta a meu ver mais importante, é exatamente **não se referir a caso concreto,** e diante dos documentos que constam dos autos dúvidas não pairam de que a pretensão é instruir caso concreto, o que não se pode admitir sob pena de se desvirtuar o objetivo da Consulta.

Essa é a dicção expressa no inc. III do art. 136 da norma regimental dessa Corte de Contas, *verbis:*

> Art. 136 (...)

> III – **não referência a caso concreto.** (grifei)

Esse requisito tem como norma de regência o art. 79 da Lei Complementar n. 160/2012, que assim assevera:

> **Art. 79.** A resposta do Tribunal à consulta formulada nos termos do disposto no art. 21, XVI, tem caráter normativo e constitui prejulgado **da tese, mas não do fato ou caso concreto**. (grifei)

Assim postas estas questões cujo objetivo é demonstrar que esta consulta da forma e modo como formulada, não preencheu nenhum dos requisitos legais e regimentais para sua admissão, não sendo possível seu conhecimento, mesmo diante do caráter excepcional pretendido dar pelo Ex-Presidente desta Corte de Contas, ao qual, mais uma vez repito, dedico meus respeitos, porque este não poderia utilizar-se de sua vontade subjetiva em confronto ao princípio constitucional da legalidade a que deve observância e sujeição, diante do cargo que ocupava.

Nesse sentido sustento minha convicção na lição do prestigiado Alexandre de Moraes. Assim escreve o mestre[2]:

> O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois **o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva,** pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. (grifei)

Por todo o exposto e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:** Pelo **NÃO CONHECIMENTO** a presente Consulta porque formulada em desacordo com os requisitos de admissibilidade previstos no art. 136, § 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas, c/c o art 79 da Lei Complementar n. 160/2012; Pela remessa ao requerente, de cópia desta decisão e ainda do Parecer n. 10816/2014 proferido pela Assessoria Jurídica da Presidência desta Corte de Contas, a título de colaboração institucional.

[2] Direito constitucional e administrativo – 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 2007 – p. 82 – 4.2

Conselheiro: José Ricardo Pereira Cabral

Com o relator.

Conselheiro: Iran Coelho das Neves:

Com o relator.

Conselheira: Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Com o relator.

Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo:

Com o relator.

Conselheiro Jerson Domingos:

Com o relator.

IV - ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Conselheiros membros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a presidência do Conselheiro Presidente Waldir Neves Barbosa, na 018ª Sessão Ordinária do dia 09 de setembro de 2015, e em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, Ronaldo Chadid, em julgar nos seguintes termos: VOTOU nos seguintes termos: I) pelo não conhecimento a presente consulta, porque formulada em desacordo com os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 136, § 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas, combinado com o artigo 79 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; II) pela remessa ao requerente, de cópia desta decisão e ainda do Parecer nº 10.816/2014, proferido pela Assessoria Jurídica da Presidência desta Corte de Contas, a título de colaboração institucional; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade o relatório e voto do Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina

Monteiro Serrano, Osmar Domingues Jeronymo; Jerson Domingos, bem como do Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Contas, Dr. José Aêdo Camilo.

Publique-se
Campo Grande-MS, de 09 de setembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

twa