

Processo: 1058786
Natureza: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE
Procedência: Município de Martins Soares
Objeto: Inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Municipal nº 714/2014
Responsável: Ademir José Conrado de Oliveira, Prefeito à época
Interessado: Fernando Almeida de Andrade, atual Prefeito
Processo Principal: Prestação de Contas do Executivo Municipal n. 988097
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 14/4/2021

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CRÉDITOS SUPLEMENTARES. EXCLUSÃO DE DESPESAS DO LIMITE AUTORIZADO. CRÉDITOS ILIMITADOS. AFASTAMENTO DE APLICABILIDADE DE ARTIGO DE LEI ORÇAMENTÁRIA. NÃO PROCEDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Cabe ao Tribunal de Contas, ao apreciar atos sujeitos ao seu controle e fiscalização, afastar a aplicabilidade de leis e atos normativos do Poder Público, se inconstitucionais, conforme os termos da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal.
2. A previsão abstrata da exclusão de despesas na lei não basta para descaracterizar a rigidez orçamentária e enfraquecer o orçamento; é necessário verificar como se deu a execução orçamentária, o que só pode ser feito nos autos da prestação de contas do exercício correspondente.
3. A desoneração de despesas, por si só, não revela a adoção de créditos ilimitados, procedimento constitucionalmente vedado.
4. A despeito de ser o orçamento peça importante de planejamento e indispensável às ações de governo, os dispositivos de desoneração inseridos na lei não sustentam a alegada contrariedade com o texto constitucional, mas é uma prática que deve ser evitada para que não comprometa a essência do orçamento como núcleo e sede de planejamento governamental.

ACÓRDÃO

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

- I) não acolher a proposição da Primeira Câmara, mantendo a constitucionalidade da lei orçamentária (Lei Municipal nº 714/2014), como fez o Relator da Prestação de Contas nº 988097;
- II) determinar a juntada de cópia das notas taquigráficas desta decisão aos autos da prestação de contas;
- III) determinar a intimação do responsável e do Município de Martins Soares, conforme dispõe o art. 166, § 1º, inciso I, do Regimento Interno;

IV) determinar o arquivamento dos autos, consoante dispõe o art. 176, inciso I, do citado diploma regimental, ultimadas as providências cabíveis.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Durval Ângelo. Vencido o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de abril de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado eletronicamente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 27/1/2021

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade autuado e distribuído em 5/2/2019, por determinação do Presidente (fls. 5). O incidente foi constituído em razão de decisão da Primeira Câmara, proferida na 39ª sessão ordinária que ocorreu no dia 18/12/2018, quando foi apreciada a Prestação de Contas nº 988097, relativa ao exercício de 2015.

O representante do Órgão Ministerial havia requerido, em preliminar, a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Municipal - LOA n.º 714/2014, por entender que teria havido violação ao preceito inserto no ar. 167, VII da Constituição da República; requereu também que se reputassem ilegais todas as despesas realizadas com amparo no referido artigo da lei municipal.

Apreciando a preliminar, assim votou o Relator, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho:

Ressalto que, em outras ocasiões, para deslinde de demandas idênticas, foi avocado o princípio da isonomia, nos termos, especialmente, da decisão prolatada no Processo de n.º 843.099 – Prefeitura Municipal de Ibiá - em que se fez referência a outras deliberações no sentido de reputar válidos dispositivos de idêntico teor para amparar suplementações orçamentárias, com a recomendação de que o percentual consignado na lei orçamentária, para fins de suplementação, contemple a totalidade das alterações facultadas.

Quanto ao requerimento ministerial, ressalto que, nos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 980.427, ao Tribunal Pleno foi reservada competência para apreciar, incidentalmente, a inconstitucionalidade das leis ou de atos do poder público, não havendo necessidade de se submeter ao referido colegiado situações em que a Câmara, como órgão fracionário do Tribunal, considere constitucional dispositivo de lei, a teor da decisão proferida no Processo de n.º 677.274, sessão do Primeiro Colegiado de 24/02/15.

Nesses termos, a fim de manter alinhamento com a jurisprudência assente neste Tribunal de Contas, considero constitucional o dispositivo da lei de meios apontado pelo Órgão Ministerial.

Votou em seguida o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, que solicitou vista dos autos e apresentou, em sessão seguinte, voto divergente, que foi o vencedor.

Decidiu, assim, a Primeira Câmara, conforme o voto-vista do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, que acolheu a proposta do Ministério Público de Contas, “pela afetação dos presentes autos [da prestação de contas] ao Tribunal Pleno, órgão competente para apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 5º da Lei Municipal nº 714/2014, nos termos do art. 26, inciso V, da norma regimental, e da Súmula 347 do STF”.

Recebi ao autos do incidente e determinei à Secretaria do Pleno, com fundamento no art. 166, II, § 1º, II do Regimento Interno, no enunciado da Súmula nº 123 e no disposto no art. 950, § 1º do Código de Processo Civil, que promovesse a intimação da pessoa jurídica de direito público responsável pela edição do ato discutido nos autos, no caso o Município de Martins Soares, por intermédio de seu representante legal, o Prefeito Fernando Almeida de Andrade, a quem concedi vista dos autos, pelo prazo de 30 dias. Determinei também a intimação, com fundamento nos arts. 166, II, § 1º, II do Regimento Interno e 948 do Código de Processo Civil, do ex-prefeito Ademir José Conrado de Oliveira, para ciência do incidente e manifestação, no

prazo de 30 dias. Por fim, determinei que fosse publicado um edital para ciência e manifestação de interessados, no prazo já referido, conforme o disposto o §3º do art. 950 do CPC.

Manifestou-se Ademir José Conrado de Oliveira (fls. 17–19). Em síntese, alegou que a jurisprudência atual desta Corte se orienta para a aprovação das contas, com recomendação, já que os dispositivos de desoneração não maculariam as contas, como se verificaria nas decisões proferidas nos autos dos processos 1012693, 1012815 e 812193¹. Por fim, sustentou que a lei orçamentária tem vigência temporária e, por isso, desnecessário seria a declaração de sua inconstitucionalidade.

Cumprido o disposto nos arts. 948–950 do CPC, concedi vista ao Ministério Público de Contas para manifestação nos autos (fls. 22).

O representante do Ministério Público de Contas opinou pela inconstitucionalidade da lei. Transcrevo o parecer (fls. 23–24):

Segundo consta dos autos da Prestação de Contas n. 988097, a Lei Orçamentária Anual (Lei Municipal n. 704/2014), referente ao exercício de 2015, ao estimar as receitas e fixar as despesas do Orçamento Fiscal do Município de Martins Soares, autorizou o Poder Executivo a suplementar os créditos inicialmente previstos até o limite de 10% (dez por cento), nos termos do art. 4º:

“Art. 4º - Fica o Poder Executivo autorizado a: I – abrir créditos suplementares, respeitadas as prescrições constitucionais e nos termos da Lei nº 4.320/1964, até o valor correspondente a dez por cento do montante previsto nesta Lei; (...)

5. No entanto, no art. 5º, foram estabelecidas, sem indicação do percentual limitativo, condições de desoneração (ou “não oneração”) do limite de créditos suplementares pré-autorizado na lei orçamentária do município. Em outras palavras, algumas despesas foram excluídas do cômputo do limite pré-autorizado de suplementação de créditos, o que equivale a dizer que tais despesas podem ser suplementadas ilimitadamente, sem necessidade de edição de norma legal.

Art. 5º - O limite autorizado no art. 4º não será onerado quando o crédito suplementar destinar-se a: I- atender insuficiência das dotações do grupo de natureza de despesa “1-Pessoal e Encargos Sociais”, mediante a utilização de recursos oriundos de anulação de despesas consignadas no mesmo grupo; II- atender o pagamento de despesas decorrentes de precatórios e requisições de pequeno valor; III- atender o pagamento dos serviços da dívida pública; IV- atender as despesas financiadas com recursos de convênios e demais recursos vinculados; V- atender a despesas financiadas com recursos de operações de crédito.” (f. 12)

6. Na visão do Ministério Público de Contas, o art. 5º da Lei Municipal n. 714/2014 é inconstitucional, uma vez que contraria o disposto no inciso VII do art. 167 da Constituição Federal de 1988, que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados.

7. A técnica de excluir certas despesas do cômputo do percentual autorizado para suplementação dos créditos orçamentários não se revela apropriada, na medida em que frustra a transparência da atuação financeira do Município, dificultando o controle social e externo. Além disso, confere menor rigidez à lei orçamentária, enfraquecendo a ação de planejamento.

8. Diante do exposto, este Parquet entende ser inconstitucional o dispositivo da lei que permite a abertura de créditos suplementares sem indicar o percentual limitativo, devendo

¹ Processos apreciados pela Segunda Câmara, os dois primeiros, e pela Primeira Câmara, o último, respectivamente nos dias 28/6/2018, 27/11/2017 e 8/5/2012.

o Tribunal de Contas, incidentalmente, reconhecer a invalidade constitucional do artigo 5º da Lei Municipal n. 714/2014, e considerar inconstitucionais todas as despesas realizadas nos valores nele amparadas.

É o relatório necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a competência das Cortes de Contas para o controle de constitucionalidade de leis restringe-se ao controle difuso ou incidental de constitucionalidade, uma vez que o controle concentrado ou abstrato é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, em relação a leis e atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição Federal, ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, em relação a leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual.

No tocante ao controle difuso, cabe ao Tribunal de Contas, na apreciação dos processos em que lhe cabe manifestar em virtude do controle externo, afastar a aplicabilidade de leis e atos normativos do Poder Público, ofensivos à Constituição, conforme o enunciado da Súmula 347 do STF, que transcrevo:

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Dispõe o Regimento Interno que a competência para a apreciação é do Tribunal Pleno:

Art. 26. Compete, ainda, ao Tribunal Pleno:

[...]

V - apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade das leis ou de atos do poder público.

Assim, cabe ao Pleno afastar a aplicabilidade de ato normativo contrário à Constituição da República, ainda que a vigência do ato normativo seja temporária, como ocorre com a lei orçamentária, já que a apreciação incidental dar-se-á quando forem apreciadas pelo Tribunal as contas do exercício correspondente.

Feitas essas considerações, passo à questão propriamente que aqui se discute.

Dispõe a LOA, Lei Municipal nº 714, de 29/12/2015 (peça nº 2 de registro no SGAP):

Art.1º - Esta Lei estima a receita e fixa a despesa do Município para o exercício financeiro de 2015, no montante de R\$ 18.321.844,20 (dezoito milhões, trezentos vinte e um mil, oitocentos quarenta e quatro reais e vinte centavos), nos termos do art. 165, § 5º, da Constituição Federal, compreendendo o orçamento fiscal, da seguridade social e de investimentos, referentes aos Poderes do Município, seus fundos, órgãos da administração direta e entidades da administração indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. [...]

Art. 4º- Fica o Poder Executivo autorizado a: I – abrir créditos suplementares, respeitadas as prescrições constitucionais e nos termos da Lei nº 4.320/1964, até o valor correspondente a dez por cento do montante previsto nesta Lei; [...]

Art. 5º - O limite autorizado no art. 4º não será onerado quando o crédito suplementar destinar-se a: I – atender a insuficiência das dotações do grupo de natureza de despesa “1 – Pessoal e Encargos Sociais”, mediante a utilização de recursos oriundos de anulação de despesas consignadas no mesmo grupo; II – atender o pagamento de despesas decorrentes de precatórios e requisições de pequeno valor; III – atender o pagamento dos serviços da dívida pública; IV – atender as despesas financiadas com recursos de convênios e demais recursos vinculados; V – atender as despesas financiadas com recursos de operações de crédito.

Os créditos adicionais, extraordinários, suplementares ou especiais, são autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na lei orçamentária (art. 40 da Lei nº 4.320/64). Os créditos propriamente especiais e suplementares são autorizados por lei e abertos por decreto emanado do Poder Executivo, como dispõe o art. 42 da dita lei.

Afirma J. R. Caldas Furtado que os créditos especiais devem ser autorizados por lei específica; os suplementares podem ter a sua autorização na própria lei orçamentária². “A ordem jurídico-orçamentária é lacunosa”, continua o autor, “no que se refere à regulamentação de procedimento de autorizar, na própria LOA, a abertura de créditos adicionais suplementares.” Essa lacuna não implicaria tolerância com abusos resultantes de autorizações desenfreadas. Conclui o autor: “quanto maior for o percentual autorizado na lei orçamentária acima da expectativa de inflação, maior será a evidência de falta de planejamento, organização e controle do ente da Federação; esses elementos são reveladores de uma gestão política inaceitável”³.

Ora, a desoneração, a exclusão de despesas, como está na lei municipal de Martins Soares, poderia conduzir para descaracterizar a lei orçamentária e revelar falta de planejamento e de controle, desde que resultasse em montante de tal modo elevado que consubstanciasse o descontrole.

Daí se conclui que a previsão abstrata da exclusão de despesas na lei não basta para descaracterizar a rigidez orçamentária e enfraquecer o orçamento; é necessário verificar como se deu a execução orçamentária, o que só pode ser feito nos autos da prestação de contas do exercício correspondente.

Assim, a desoneração, por si só, não revela a adoção de créditos ilimitados, procedimento constitucionalmente vedado.

Esta é uma primeira conclusão sobre a matéria, mas o incidente deve considerar também a jurisprudência da Corte.

Verifico que em casos similares o Tribunal destaca a situação ora apreciada e recomenda ao gestor uma mudança de procedimento. Não há, nos casos que verifiquei, rejeição de contas fundada nesta hipótese.

Além dos julgados já referidos pelo ex-prefeito em sua manifestação, acrescento a seguinte decisão unânime da Segunda Câmara:

Prestação de Contas nº 988070, Relator Victor Meyer:

Segunda Câmara, sessão do dia 11/7/2019

PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXECUTIVO MUNICIPAL. EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA, CONTÁBIL E PATRIMONIAL. PARECER PRÉVIO PELA APROVAÇÃO, COM RESSALVA. RECOMENDAÇÕES. 1. A abertura de créditos especiais sem cobertura legal abaixo de 1% do montante empenhado ou autorizado, em observância aos princípios da insignificância e da razoabilidade, não enseja a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas. 2. **A previsão de desoneração na Lei Orçamentária Anual não é suficiente para justificar a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas do chefe do Poder Executivo Municipal.** 3. A edição de decretos de alterações orçamentárias com acréscimos e reduções em fontes incompatíveis contraria o

² *Elementos de Direito Financeiro*, Fórum, 2009, p. 143.

³ Obra citada, p. 143.

disposto no inciso I do art. 50 da Lei Complementar 101/2000, estando em desacordo com o entendimento do Tribunal exarado na Consulta 932477. (g.n.)

Cito também a Representação nº 1024219, Relator Gilberto Diniz, em cuja emenda se lê⁴:

2. A previsão de hipóteses de não oneração do limite para abertura de créditos suplementares na Lei Orçamentária Anual – LOA, no que tange a algumas naturezas de despesas, não constitui, em homenagem ao princípio da isonomia e à segurança jurídica, elemento capaz de macular a prestação de contas, mas deve o chefe do Poder Executivo eliminar essa prática na elaboração dos futuros projetos de LOA.

A despeito de ser o orçamento peça importante de planejamento e indispensável às ações de governo, entendo que os dispositivos de desoneração, ou exclusão, inseridos na lei não sustentam a alegada contrariedade com o texto constitucional, mas é uma prática que deve ser evitada para que não comprometa a essência do orçamento como núcleo e sede de planejamento governamental. Ressalto que tal comprometimento só pode ser verificado concretamente na execução orçamentária correspondente. Em outras palavras, como já afirmei, a previsão na lei não descaracteriza, por si só, o orçamento e, como daí se conclui, não constitui contrariedade ao art. 167, inciso VII da Constituição da República.

Mantenho, portanto, a lei municipal, em sua integralidade, devendo a Primeira Câmara, ao apreciar a execução orçamentária do exercício de 2015, propor a recomendação cabível ao gestor.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, apreciando incidentalmente a Lei Municipal nº 714/2014, decido não acolher a proposição da Primeira Câmara, mantendo a constitucionalidade da lei orçamentária, como fez o Relator da Prestação de Contas nº 988097.

Junte-se cópia das notas taquigráficas desta decisão aos autos da prestação de contas.

Intimem-se o responsável e o Município de Martins Soares, conforme dispõe o art. 166, §1º, inciso I do Regimento Interno.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, consoante dispõe o art. 176, inciso I do citado diploma regimental.

É o voto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

⁴ Segunda Câmara, sessão do dia 4/4/2019.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 14/4/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de incidente de constitucionalidade instaurado em razão de decisão da Primeira Câmara exarada na sessão de 18/12/18, nos autos da Prestação de Contas nº 988.097, relativa ao exercício de 2015.

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 27/01/21, o relator, conselheiro Wanderley Ávila, apresentou voto pela improcedência do incidente, nos seguintes termos:

Ora, a desoneração, a exclusão de despesas, como está na lei municipal de Martins Soares, poderia conduzir para descaracterizar a lei orçamentária e revelar falta de planejamento e de controle, desde que resultasse em montante de tal modo elevado que consubstanciasse o descontrole.

Daí se conclui que a previsão abstrata da exclusão de despesas na lei não basta para descaracterizar a rigidez orçamentária e enfraquecer o orçamento; é necessário verificar como se deu a execução orçamentária, o que só pode ser feito nos autos da prestação de contas do exercício correspondente.

Assim, a desoneração, por si só, não revela a adoção de créditos ilimitados, procedimento constitucionalmente vedado.

Esta é uma primeira conclusão sobre a matéria, mas o incidente deve considerar também a jurisprudência da Corte.

Verifico que em casos similares o Tribunal destaca a situação ora apreciada e recomenda ao gestor uma mudança de procedimento. Não há, nos casos que verifiquei, rejeição de contas fundada nesta hipótese.

[...]

A despeito de ser o orçamento peça importante de planejamento e indispensável às ações de governo, entendo que os dispositivos de desoneração, ou exclusão, inseridos na lei não sustentam a alegada contrariedade com o texto constitucional, mas é uma prática que deve ser evitada para que não comprometa a essência do orçamento como núcleo e sede de planejamento governamental. Ressalto que tal comprometimento só pode ser verificado concretamente na execução orçamentária correspondente. Em outras palavras, como já afirmei, a previsão na lei não descaracteriza, por si só, o orçamento e, como daí se conclui, não constitui contrariedade ao art. 167, inciso VII da Constituição da República.

Mantenho, portanto, a lei municipal, em sua integralidade, devendo a Primeira Câmara, ao apreciar a execução orçamentária do exercício de 2015, propor a recomendação cabível ao gestor.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, apreciando incidentalmente a Lei Municipal nº 714/2014, decido não acolher a proposição da Primeira Câmara, mantendo a constitucionalidade da lei orçamentária, como fez o Relator da Prestação de Contas nº 988097.

O conselheiro Sebastião Helvecio acompanhou o relator, após o que pedi vista.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O presente incidente foi instaurado a fim de analisar a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 714/14, (Lei Orçamentária Anual), do Município de Martins Soares, *in verbis*:

Art.1º - Esta Lei estima a receita e fixa a despesa do Município para o exercício financeiro de 2015, no montante de R\$ 18.321.844,20 (dezoito milhões, trezentos vinte e um mil, oitocentos quarenta e quatro reais e vinte centavos), nos termos do art. 165, § 5º, da Constituição Federal, compreendendo o orçamento fiscal, da seguridade social e de investimentos, referentes aos Poderes do Município, seus fundos, órgãos da administração direta e entidades da administração indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

[...]

Art. 4º- Fica o Poder Executivo autorizado a:

I – abrir créditos suplementares, respeitadas as prescrições constitucionais e nos termos da Lei nº 4.320/1964, até o valor correspondente a dez por cento do montante previsto nesta Lei;

[...]

Art. 5º - **O limite autorizado no art. 4º não será onerado quando o crédito suplementar destinar-se a:**

I – atender a insuficiência das dotações do grupo de natureza de despesa “1 – Pessoal e Encargos Sociais”, mediante a utilização de recursos oriundos de anulação de despesas consignadas no mesmo grupo;

II – atender o pagamento de despesas decorrentes de precatórios e aquisições de pequeno valor;

III – atender o pagamento dos serviços da dívida pública;

IV – atender as despesas financiadas com recursos de convênios e demais recursos vinculados;

V – atender as despesas financiadas com recursos de operações de crédito. (grifo nosso)

Conforme exposto, na sessão de 27/01/21, o relator votou pelo não acolhimento do incidente de inconstitucionalidade, afirmando que a desoneração, por si só, não revelaria a adoção de créditos ilimitados e que eventual comprometimento só poderia ser verificado concretamente na execução orçamentária correspondente.

Peço vênia para apresentar entendimento diverso do relator, uma vez que a análise da constitucionalidade da norma depende da conformidade de seu conteúdo normativo face ao texto constitucional, não podendo estar condicionada ao exame da execução orçamentária. Do contrário, chegar-se-ia à conclusão equivocada de que nenhuma norma (“ordem do dever-ser”) poderia ser considerada inconstitucional até ser efetivamente aplicada de fato (“ordem do ser”).

Nesse sentido, convém recordar a lição de Kelsen, segundo o qual uma norma somente pode ter como fundamento de validade outra norma, jamais a sua aplicação no mundo dos fatos:

Como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos.⁵

Já anteriormente num outro contexto, explicamos que a questão de por que é que a norma vale – quer dizer: por que é que o indivíduo se deve conduzir de tal forma – não pode ser respondida com a simples verificação de um fato da ordem do ser, que o fundamento de validade de uma norma não pode ser um tal fato. Do fato de algo ser não pode seguir-se que algo deve ser; assim como do fato de algo dever ser se não pode seguir que algo é. O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma.⁶

O presente incidente de inconstitucionalidade tem como objeto analisar se a lei orçamentária do Município de Martins Soares, ao prever hipóteses de desoneração do limite fixado na LOA para suplementação de créditos, violou ou não a Constituição da República. Nesse sentido, há que se verificar a conformação de uma norma inferior (lei municipal) com a norma superior (Constituição da República). O incidente de inconstitucionalidade não apenas tem como objeto essa apreciação, como está estritamente limitado a ela, não podendo tratar de questões ocorridas na ordem dos fatos. Trata-se de análise puramente jurídico-normativa.

Se, na prática, foram adotados ou não créditos ilimitados, isso deverá ser analisado pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos da Prestação de Contas nº 988.097. No caso, cabe à Primeira Câmara aplicar ou afastar a norma, no caso concreto, de acordo com a conclusão obtida pelo Tribunal Pleno no incidente de inconstitucionalidade. Ressalta-se que a atribuição de competências dos diferentes órgãos desta Corte de Contas está delimitada no Regimento Interno:

Art. 26. Compete, ainda, ao Tribunal Pleno: [...]

V - apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade das leis ou de atos do poder público.

[...]

Art. 32. Compete às Câmaras:

I - emitir parecer prévio sobre as contas prestadas, anualmente, pelos Prefeitos;

Convém destacar ainda que o controle de constitucionalidade, em sede de controle difuso, é questão prejudicial ao objeto principal, e, portanto, não visa a invalidar a norma questionada, mas solucionar preliminarmente a questão constitucional como condição necessária para decidir acerca do caso concreto:

A segunda característica a ser destacada no controle incidental é que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não é o objeto da causa, não é a providência postulada. O que a parte pede no processo é o reconhecimento do seu direito, que, todavia, é afetado pela norma cuja validade se questiona. Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.⁷

⁵ Kelsen, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 8.

⁶ Ibidem, p. 135.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016, p. 83

As etapas de (1) acolhimento da arguição incidental de inconstitucionalidade, (2) apreciação do incidente de inconstitucionalidade e, por fim, (3) julgamento da questão principal são bem delimitadas pela doutrina:

Após o julgamento da questão incidental de inconstitucionalidade pelo pleno ou órgão especial do tribunal, o órgão fracionário, vinculado à decisão, seja em que sentido for, julgará a questão principal de mérito.

Observam-se, portanto, a lavratura de 3 acórdãos: a) arguida a questão incidental de inconstitucionalidade, a primeira decisão será tomada pelo órgão fracionário no sentido de acolher ou não o incidente. Acolhido, cinde-se o julgamento e se remetem os autos para o órgão especial ou plenário analisar o incidente de inconstitucionalidade; b) submetida a questão ao órgão especial ou plenário, haverá, com o julgamento, um segundo acórdão, declarando a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo; c) finalmente, julgada a questão incidental, o órgão fracionário, vinculado à decisão, julgará a questão principal e será lavrado o terceiro acórdão.⁸

Sendo a lei inconstitucional, o Tribunal Pleno deve exercer a sua competência para afastar a aplicação da norma:

Em todo ato de concretização do direito infraconstitucional estará envolvida, de forma explícita ou não, uma operação mental de controle de constitucionalidade. A razão é simples de demonstrar. Quando uma pretensão jurídica funda-se em uma norma que não integra a Constituição - uma lei ordinária, por exemplo, o intérprete, antes de aplicá-la, deverá certificar-se de que ela é constitucional. Se não for, não poderá fazê-la incidir, porque no conflito entre uma norma ordinária e a Constituição é esta que deverá prevalecer. Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição.⁹

A lógica do raciocínio é irrefutável. Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa de vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria. A teoria constitucional não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta. Daí por que a inconstitucionalidade deve ser tida como uma forma de nulidade, conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato.¹⁰

Apesar da existência de diversos precedentes deste Tribunal de Contas no sentido de que a previsão de desoneração na Lei Orçamentária Anual não é suficiente para justificar a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas, isso não implica que as respectivas leis municipais devam, por si sós, ser consideradas constitucionais.

Ademais, ainda que o Tribunal Pleno reconheça a inconstitucionalidade de Lei Orçamentária Anual, nada impede que a Primeira Câmara venha a deliberar, conforme as peculiaridades do caso concreto, pela emissão de parecer prévio pela aprovação das contas, ou pela aprovação com ressalvas.

Posto isso, verifica-se, no mérito, que o incidente de inconstitucionalidade foi instaurado em face de possível violação ao art. 167, VII, da Constituição da República:

⁸ Lenza, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 437.

⁹ BARROSO, op. cit., p. 23.

¹⁰ Ibidem, p. 33.

Art. 167. São vedados:

[...]

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

No caso, observo que o art. 5º da Lei nº 714/14 (Lei Orçamentária Anual), do Município de Martins Soares, ao instituir hipóteses de abertura de créditos suplementares sem qualquer tipo de limitação e de forma indiscriminada, violou mandamento constitucional expresso que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados.

Nesse sentido, apresentam-se as seguintes citações:

Desse modo, a Lei 4.320 apenas regulamenta o ordenamento constitucional, com as seguintes coordenadas delimitadoras: 1ª – abrir créditos suplementares até determinada importância, que fica como uma faculdade do Executivo pedir e o Legislativo conceder; o que o Executivo não pode pedir nem o Legislativo conceder são créditos ilimitados, porque para tanto estão incluídos na vedação do inciso VII do art. 167 da Constituição, segundo o qual é vedada a concessão de crédito ilimitado, isto é, aquele para o qual não se estabelece um teto certo e fixo em moeda nacional ou em percentual;¹¹

O Poder Legislativo, ao votar o orçamento, deve atentar para a vedação constitucional e legal de autorização de créditos ilimitados, sendo imprescindível que o ato de autorização de abertura de créditos adicionais expresse o valor a ser suplementado ou um limite percentual máximo sobre a receita municipal orçada.¹²

Assim, com a devida vênia, dirijo do relator para reconhecer a inconstitucionalidade e afastar a aplicabilidade do art. 5º da Lei nº 714/14, (Lei Orçamentária Anual), do Município de Martins Soares.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, peço vênia ao relator e dele dirijo para julgar procedente o incidente de inconstitucionalidade e afastar a aplicabilidade art. 5º da Lei nº 714/14, (Lei Orçamentária Anual), do Município de Martins Soares, por afronta ao art. 167, VII, da Constituição da República.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto com o Relator, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma, com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também com o Relator.

¹¹ FURTADO, J. R. Caldas. Elementos de Direito Financeiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

¹² Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação nº 1.024.219. Conselheiro Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão do dia 04/04/2019.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

li/fg

