



Ementa de Parecer Prévio – Primeira Câmara

Processo n.: **710096**

Natureza: Prestação de Contas Municipal

Exercício: 2005

Procedência: Prefeitura Municipal de Franciscópolis

Responsável: Divaldo Soares dos Santos, Prefeito à época

Procuradora: Camila Kelly Moreira Lima, OAB/MG 115962

Representante do Ministério Público: Sara Meinberg

Relator: Conselheiro José Alves Viana

Sessão: 06/11/2012

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

1) Emite-se parecer prévio pela aprovação das contas, com ressalva, com fulcro no art. 45, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008 c/c art. 240, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal em razão de o repasse de recursos ao Poder Legislativo ter excedido minimamente o limite constitucional, nos termos da fundamentação. 2) Os dados remanescentes da execução orçamentária, financeira e patrimonial do Município constantes da Prestação de Contas Anual devem ser disponibilizados à Diretoria de Controle Externo dos Municípios para fins de planejamento de auditorias e inspeções. 3) Registra-se que a presente manifestação desta Corte não impede a apreciação futura de atos de ordenamento de despesa do mesmo exercício, em virtude da denúncia de irregularidades ou da ação fiscalizadora do Tribunal em inspeções ou auditorias, cujo resultado poderá ensejar alteração dos índices e limites constitucionais/legais apurados nestes autos. 4) Cumpridas as disposições regimentais, e findos os procedimentos previstos, arquivam-se os autos. 5) Decisão por maioria de votos. Vencido o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**(Conforme arquivo constante do SGAP)**

Sessão do dia: 06/11/12

Procuradora Presente à Sessão: Cristina Andrade Melo

**CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:**

**I - RELATÓRIO**

Tratam os autos da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Franciscópolis relativa ao exercício de 2005.

Tendo em vista as disposições contidas nas Decisões Normativas n.ºs 02/09 e 01/10 e a realização de inspeção no Município, consubstanciada nos autos de Inspeção n.º 710962 convertido no Processo Administrativo n.º 724573, no qual se apurou aplicação insuficiente de recursos nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, o então Relator determinou o seu apensamento provisório aos presentes autos, fl. 66, bem como a citação do Prefeito Municipal à época, para fins de vista conjunta, fls. 30/31, uma vez que, por força dos referidos instrumentos legais, a apreciação dos mencionados índices deve ser efetivada exclusivamente nos autos das Prestações de Contas Anuais.

O Sr. Divaldo Soares dos Santos, Prefeito Municipal, por meio de procurador legalmente constituído, apresentou justificativas e documentos às fls. 39 a 48, submetidos ao reexame técnico às fls. 53 a 60 e 69 a 72.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela rejeição das contas, às fls. 76 a 79.

É, em síntese, o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Considerando o disposto na Ordem de Serviço n.º 07/2010, observados os termos da Resolução TC n.º 04/2009, bem como da Decisão Normativa n.º 02/2009, alterada pela DN 01/2010, para fins de emissão de parecer prévio, destaco:

<b>Dispositivo</b>	<b>Exigido</b>	<b>Apurado</b>
1. Abertura de Créditos Adicionais (fl. 07)	Atendimento ao inciso V do art. 167 da CR/88 e arts. 42 e 43 da Lei Federal 4.320/64	<b>Atendido</b>
2. Repasse ao Poder Legislativo (fls. 84 a 86)	<b>Máximo de 8%</b> do somatório da Receita Tributária e Transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 da CR/88	<b>Atendido</b>
3. Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE (fl. 87)	<b>Mínimo de 25%</b> dos Impostos e Transferências (art. 212 - CR/88)	<b>30,01%</b>
4. Ações e Serviços Públicos da Saúde (fls. 87/88)	<b>Mínimo de 15%</b> dos Impostos e Recursos (art. 77, III - ADCT/88)	<b>18,70%</b>
5. Despesa Total com Pessoal (fl. 10)	<b>Máximo de 60%</b> da Receita Corrente Líquida (art. 19, III e art. 20, III, “a” e “b” da LC 101/2000), sendo:	<b>35,70%</b>
	54% - Poder Executivo	<b>32,15%</b>
	6% - Poder Legislativo	<b>3,55%</b>

Registro que foram atendidas as exigências constitucionais e legais acima especificadas, considerando as ocorrências a seguir destacadas.

## **Item 2 – Repasse de recursos ao Poder Legislativo**

No exame inicial, à fl.08, o órgão técnico apontou que o repasse efetuado à Câmara Municipal extrapolou o limite fixado no inciso I do art. 29-A da Constituição da República e, à fl. 69 a 72, em atendimento à determinação do então Relator dos autos, refez os cálculos, considerando o novo entendimento da Casa exarado na Consulta nº 837.614, Sessão do Pleno de 29/06/2011, concluindo que o Poder Executivo repassou **8,35% da arrecadação do exercício anterior ao Poder Legislativo, excedendo em R\$10.226,81 (0,35%) o limite legal.**

O gestor, em sua defesa, à fl. 40, alega que

(...) o mesmo ocorreu em razão de à época o Poder Judiciário ainda não ter decidido sobre a dedução na base de cálculo da retenção para o FUNDEF, o que somente veio acontecer em época posterior á execução orçamentária de 2005.

Inicialmente, ressalto que a referida Consulta nº 837614 originou a edição da Decisão Normativa nº 006/2012, publicada em 01/10/2012, a qual “dispõe sobre a **impossibilidade de dedução do valor relativo à contribuição do Município ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) da base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República de 1988**, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal”.

Ademais, de acordo com o disposto em seu art. 3º, as Contas Anuais prestadas pelos Chefes dos Poderes Executivos ainda pendentes de apreciação por esta Corte, deverão ser examinadas sob esta nova ótica, o que nos permite inferir que, **nos exercícios anteriores a 2007**, ano da implementação do FUNDEB nos Municípios, deve-se incluir a contribuição do Município ao FUNDEF, por **analogia**, até porque toda a fundamentação que embasou a DN nº 006/2012 faz menção expressa a esse Fundo.

Assim, o apontamento do órgão técnico no sentido de que houve extrapolação do limite legal em 0,35% se coaduna com o atual entendimento desta Casa acerca da matéria.

Destaco que o referido percentual foi apurado em relação ao total da receita base de cálculo do repasse – no entanto, considero pertinente que seja calculado o seu impacto no montante do percentual-limite de **8%** para que possamos avaliar a possibilidade de aplicar com propriedade o Princípio da Insignificância, pois aquilo que se afigura insignificante em relação à receita total, pode tomar outra dimensão, ou seja, ser relevante e significativo quando se tem como referência o **percentual máximo** a ser repassado.

Neste sentido, apurou-se que 0,35% da receita base de cálculo para o repasse de recursos ao Poder Legislativo representa **4,4% do limite de 8% estabelecido**

**constitucionalmente**, o que, no meu entender, ainda justifica a aplicação do Princípio da Insignificância, sobre o qual passo a discorrer.

Nem sempre violar a lei significa violar o direito, o que deve ser aferido em razão da natureza do bem tutelado e da especificidade do caso concreto. Dessa forma, em meu juízo, e aqui, acorde com Aristóteles, devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida das suas diferenças.

Faço esse breve relato no sentido de sustentar que o Repasse de Recursos ao Poder Legislativo não pode ser tratado da mesma forma que as Ações de Saúde e Ensino. A **uma**, porque as repercussões do não atendimento do comando constitucional a estas últimas, traz sérias e nefastas consequências ao nosso já combalido Sistema de saúde e menoscaba o necessário investimento em Educação como forma mais efetiva e barata de elevar o Brasil a um outro patamar econômico e principalmente social; a **duas**, porque aqui tratamos de um valor máximo, de um teto e lá, de um mínimo, de um patamar inferior abaixo do qual entendeu o constituinte estarem violados os preceitos mais básicos de regência da matéria. Como já me pronunciei em outra assentada, mínimo é mínimo. Não sou contra a aplicação do Princípio da Bagatela ou da Insignificância, pelo contrário, apenas entendo que nessas áreas específicas, Educação e Saúde, **todo pouco é muito**.

Com estas considerações, em relação ao Repasse de Recursos ao Poder Legislativo, apesar do não atendimento ao comando constitucional, tendo em vista a irrelevância da diferença apurada – 4,4% do limite de 8% – **entendo concebível a aplicação do Princípio da Bagatela ou Insignificância**, segundo o qual a análise de cada caso concreto irá determinar um balanceamento entre o grau de lesão jurídica causada pela conduta ilícita do agente e a necessidade de intervenção do poder do Estado. Por meio desse princípio, defende-se que o direito deve atuar apenas nas situações nas quais é necessário proteger bens considerados importantes para a sociedade e muitas vezes, ainda que esteja configurado um fato ilícito, não havendo significativa lesão ou dano aos interesses sociais, não estará violado nenhum bem jurídico. Ao lado do Princípio da Insignificância, tem-se o Princípio da Razoabilidade, que permite à Administração Pública ponderar a aplicação da norma jurídica no caso concreto e, por conseguinte, avaliar qual será a medida que irá atender, da melhor forma, o interesse público.

Assim, em virtude dos Princípios da Insignificância e da Razoabilidade, entendo que, tendo o **repasso excedido minimamente o percentual estabelecido constitucionalmente**, não se vislumbrando lesão ou dano significativo aos bens jurídicos relevantes à sociedade, **considero apenas que houve falha formal**.

Isto posto, já adiantando a conclusão do meu voto, entendo pela possibilidade da aplicação, no caso concreto, do Princípio da Bagatela ou da Insignificância e consequente **aprovação das contas prestadas, com ressalva**.

Nesse particular, como tal questão – a imposição da ressalva para casos dessa natureza – ainda não está devidamente amadurecida e consolidada neste colegiado, até porque fiquei vencido em alguns processos, gostaria de tecer algumas observações que sustentam meu ponto de vista, para avaliação e reflexão dos meus pares, com o objetivo de enriquecer o debate acerca da matéria, destacando, nobre Conselheiro Cláudio Terrão, que o faço sem qualquer paixão pela causa.

Nessa esteira, inicio aduzindo ser cediço que o amadurecimento da instituição Tribunal de Contas no seio da República Brasileira, com o progressivo aumento da importância das suas deliberações (a exemplo da recente decisão do STF na ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578 que considerou constitucional a denominada Lei da Ficha Limpa), traz como desdobramento o necessário esmero na incorporação de teorias e institutos oriundos de outros ramos do direito nas ações de controle, e em especial, para o caso, naquelas que consubstanciam a feição punitiva a cargo desta Corte.

Nesse contexto, importante analisar os contornos, o alcance e as devidas adaptações do denominado Princípio da Bagatela ou Insignificância no âmbito dos Tribunais de Contas para efeito de avaliação da forma pela qual o Tribunal deve materializar suas decisões. Explico-me melhor. Se a premissa, para não alongar o debate, **até porque essa questão não é objeto de controvérsia, é a de que o referido princípio é aplicável aos processos de contas** – aqui em sentido amplo – sua incidência implica a regularidade plena e ampla dos atos *sub examine* ou tal conduta seria ensejadora de ressalvas? É exatamente esse nó que precisa ser desatado.

Assim sendo, de início, vale dizer que não obstante a menção de que o princípio da insignificância tenha seu embrião já em Roma, dentro da lógica *mínima curat praetor*, ou em bom português, “não deveria o Pretor cuidar de coisas sem importância”, é com a doutrina alemã, em especial pelo gênio e obra de Claus Roxin, ainda na década de sessenta do século passado, que a noção de um “Direito Bagatelar” ganha densidade e robustez teórica.

Dessa forma, essa construção, em um primeiro momento circunscrita ao Direito Penal em face principalmente do caráter subsidiário ou de mínima intervenção afeto a esse ramo do direito, parte de uma lógica da superação de um modelo oitocentista de aplicação do direito, em que o sentido da norma situava-se unicamente no plano da subsunção, cuja premissa básica e formal é o ainda tradicional **dê-me o fato que te darei o direito**. Simples (e raso) assim.

Entretanto, já percebiam os juristas que a vida é muita mais complexa do que a vã tentativa de encapsulá-la em textos legais, o que trouxe uma noção diferenciada para a conceituação de crime: o fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável a ensejar ao agente determinada punição, necessitava passar por uma transformação que se lhe impusesse uma outra configuração: para a caracterização de crime, como fato típico, agora se exige para além do aspecto formal do enquadramento do fato à norma, um ‘escavamento’ relevante do bem jurídico tutelado pelo Direito (Penal), seja sob o ponto de vista da conduta, seja do ponto de vista do resultado<sup>1</sup>. Assim sendo, para caracterização de uma tipicidade ofensiva, forma e matéria, matéria e forma devem formar um todo incidível. Com efeito, sob a perspectiva teórica

Tipo legal não é a mesma coisa que tipo penal. Tipicidade legal não é a mesma coisa que tipicidade material (ou penal). Subsunção formal não é adequação típica material. O Direito penal já não se coaduna com a dogmática formalista do século XX. Por força do princípio da

---

<sup>1</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Delito de bagatela, princípio da insignificância e irrelevância penal do fato*. Disponível em [www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br). Publicado em 18/04/2004.

intervenção mínima nem toda ofensa ao bem jurídico merece sanção penal. Os critérios de política criminal (intervenção mínima, por exemplo) fazem parte do Direito penal (Roxin). Esse é o novo Direito penal, que se mostra antagônico frente ao Direito penal formalista e literalista do século passado<sup>2</sup>.

Como se observa da construção até agora empreendida, no caso é possível inferir que o Princípio da Insignificância situa-se, tecnicamente e topograficamente, no **elemento tipo**<sup>3</sup>. Nesse mesmo sentido, precisos são os ensinamentos do jurista argentino Eugenio Zaffaroni, ao trabalhar a noção de bagatela no bojo da teoria da **tipicidade conglobante**, por ele desenvolvida.

Assim sendo,

Zaffaroni afirma que o juízo de tipicidade necessita da comprovação *in casu* da tipicidade legal – adequação do fato à descrição da conduta individualizada na lei – e da chamada *antinormatividade*, que requer uma averiguação sobre o alcance proibitivo da norma penal e a real violação do ente tutelado. Em consequência desse modelo teórico, Zaffaroni infere que “*a tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal*”. **Com isso, inclui o princípio da insignificância no âmbito da tipicidade conglobante, para excluir a tipicidade dos fatos que, embora apresentem tipicidade legal (se encaixem formalmente ao comportamento individualizado na lei), não ofendam de forma substancial o bem jurídico tutelado**<sup>4</sup>. (sem grifos no original)

Portanto, restando clara a posição topográfica do princípio da insignificância no conceito de crime, importante relacionar agora – para posterior formatação da questão no âmbito dos Tribunais de Contas – o referenciado princípio com aquilo que comumente se denomina **infração bagatelar**.

Nesse particular, sem maiores digressões teóricas, importante dizer que infração bagatelar é gênero da qual se afiguram como espécies o princípio da insignificância, já explicitado, e a chamada irrelevância (penal) do fato, que comumente é conjugada com o da desnecessidade da (sanção) pena.

Nessa segunda espécie, não obstante a importância da conduta em seu nascedouro para caracterização da conduta típica e antijurídica, verifica-se, posteriormente – *post factum* – a partir de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, que leve em consideração fatores como, para o âmbito do direito penal, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento (em função, por exemplo, de antecedentes ou de reincidência), que a pena se afigura totalmente desnecessária.

---

<sup>2</sup> GOMES, op. cit. ...

<sup>3</sup> Para um afastamento do princípio da insignificância do elemento *antijuricidade* que compõe o conceito de crime, consultar SILVA, Fernando Aparecido da. *O princípio da insignificância e sua aplicação pelos Tribunais*. Jus Navigandi, Teresina ...

<sup>4</sup> SILVA, op. cit. ...

Nesse ponto, importante frisar que essa breve e rasa construção teórica é importante para estruturar a sistemática da infração bagatelar no âmbito dos Tribunais de Contas. Isso porque não raro se observa que os gestores deixam de cumprir cominações constitucionais e legais em percentuais relativamente ínfimos, o que, a meu juízo, autoriza a transposição dessas premissas aplicáveis ao Direito Penal para os processos de contas, no sentido de desonerar o responsável de consequências jurídicas nefastas, desdobramento da função ‘judicante’ sancionatória das Cortes de Contas. Ajustado o ponto de partida, a questão passa a ser qual a melhor forma de lidar com esse instituto nestas paragens.

Em outras palavras, entendo ser plenamente defensável, e aqui me direciono na linha esposada pelo Conselheiro Cláudio Terrão, que a desoneração do gestor de ver suas contas reprovadas pelo Tribunal de Contas pode e deve ser analisada e aplicada sob esse duplo aspecto que conforma o gênero infração bagatelar: a uma, com base em um juízo de razoabilidade ou proporcionalidade, pela consideração da irrelevância do fato e conseqüente desnecessidade da sanção; a duas pela incidência do princípio da insignificância propriamente dito.

Assim sendo, em síntese, perfilho o entendimento de que se o afastamento da rejeição das contas se der com base na consideração da não relevância do fato que torna a rejeição, para o caso, desnecessária ou por demais gravosa, a meu ver não há como afastar a imposição da ressalva, pois **essa avaliação se dá, como já explicitado, a posteriori, ou seja com a premissa de que o descumprimento da norma realmente ocorreu.** Ora, raciocinar em sentido contrário deve passar por singelos questionamentos: se fatos dessa natureza não ensejam ressalvas, o que seria idôneo a ensiná-las?

Ademais, ainda que não me atenha a uma interpretação exclusivamente “originalista”, ou seja, a que foca unicamente a intenção do legislador, seria pertinente perquirir qual o sentido de os Deputados Estaduais estabelecerem na nossa lei orgânica a diferenciação entre “aprovação” e “aprovação com ressalvas”. Não seria mais conveniente enviar um projeto de lei para suprimir o dispositivo que prevê a possibilidade de aprovação das contas com ressalvas? Nesses casos, portanto, entendo que não subsistem dúvidas de que as ressalvas são devidas.

Infelizmente essas considerações não resolvem o problema, pois resta ainda uma questão a ser enfrentada: esse mesmo raciocínio, qual seja a imposição das ressalvas, deve ser estendido também aos casos em que o fundamento leva a cabo a incidência do princípio da insignificância ou deve ficar adstrito aos casos em que é feito esse juízo de razoabilidade que conclui pela desnecessidade da sanção? É o que me proponho agora responder.

E essa resposta começa a ser desvelada, na esfera das contas de governo, na medida em que a legislação de regência – Lei Complementar nº 102/2008 – e, conforme já mencionado anteriormente, estatui que a emissão do parecer prévio poderá se dar, *verbis*:

Art. 45 ....

I – pela aprovação das contas, quando ficar demonstrada, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a compatibilidade

dos planos e programas de trabalho com os resultados da execução orçamentária, a correta realocação dos créditos orçamentários e o cumprimento das normas constitucionais e legais;

II – pela aprovação das contas, com ressalva, **quando ficar caracterizada impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal**, da qual não resulte dano ao erário, sendo que eventuais recomendações serão objeto de monitoramento pelo Tribunal;

III – pela rejeição das contas, quando caracterizados atos de gestão em desconformidade com as normas constitucionais e legais. (grifos nossos)

**Com efeito, a intelecção do comando normativo em tela, para efeito de aplicação do princípio da insignificância no âmbito dos Tribunais de Contas, comporta juízo valorativo no sentido de que os incisos do art. 45 da Lei Orgânica do TCEMG, em razão do grau ou da intensidade de violação do bem jurídico tutelado, podem concretizar os desdobramentos da aceitação daquilo que a se afirmou sobre a superação da consideração da tipicidade unicamente sob o aspecto formal (ou legal).**

**Nesse particular, já sinalizo a conclusão do meu entendimento no sentido de que também nessa situação – aplicação do princípio da insignificância propriamente dito – as ressalvas devem ser apostas quando da emissão do parecer prévio.**

Isso porque, sob a perspectiva clássica, no caso de subsunção do fato – por exemplo, repasse a maior ao legislativo – em face da norma que estabelece o limite máximo desse repasse, automaticamente ter-se-ia, como consequência, a rejeição das contas prestadas. Entretanto, a partir da sistemática da tipicidade entendida sob as perspectivas trabalhadas neste voto, é possível sustentar que determinada conduta, não obstante preencher os requisitos da tipicidade formal (o simples fato de o repasse ter ultrapassado o limite), não o faz sob a ótica da relevância ou intensidade, a caracterizar uma tipicidade ofensiva ou antinormativa.

Nesse cenário, pode-se então afirmar que o legislador, ao estabelecer a possibilidade de aprovação das contas com ressalvas exatamente no caso de impropriedades formais, que se amolda como uma luva para o caso concreto, na verdade materializa a possibilidade de se dar um tratamento diferenciado para aquele que não preenche as hipóteses típicas da norma nem sob o prisma formalista (art. 45, I), e aquele que o faz sob a perspectiva da tipicidade formal (art. 45, II). E ainda mais, aquele que viola de forma significativa a norma, e, portanto terá sua conta rejeitada (art. 45, III).

Em síntese, vale mais uma vez a máxima aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Nesse aspecto – observe que a situação seria diferente se o legislador tivesse previsto apenas as hipóteses de aprovação ou rejeição das contas sem estabelecer explicitamente uma terceira via, qual seja, a aprovação com ressalvas – não se pode tratar aquele cuja conduta é atípica porque cumpriu todos os requisitos daquele cuja conduta é atípica porquanto somente preenchida a tipicidade formal. Importante lembrar que ao final, ambos terão as contas aprovadas e, portanto, sob o ponto de vista jurídico, não há sanção, não há prejuízo.

Assim sendo, em minha avaliação, a ressalva deve ser entendida a partir de um prisma pedagógico para quem já praticou o ato, como um leve "puxão de orelhas" e jamais sob um vetusto olhar de natureza sancionatória. Ademais, entendo que a recomendação serve como um alerta ao próprio gestor ou a terceiros (ex: Controle Interno ou Câmara Municipal) para a observância das melhores práticas da gestão, com um viés nitidamente prospectivo. São institutos de naturezas distintas e a meu ver complementares e não mutuamente excludentes.

Por fim – e prometo não me alongar mais - o único questionamento que ainda poderia subsistir poderia ser resumido da seguinte forma: afinal, qual seria, na seara das Cortes de Contas, a distinção entre as espécies do gênero infração bagatela - irrelevância do fato/desnecessidade da pena e o princípio da insignificância - ainda que com base no entendimento que trago para reflexão não haja consequência prática dessa desigualação?

Ora, a meu sentir, um primeiro ponto a ser considerado nessa avaliação seria o fato de o princípio da insignificância presumir, como critério, algo efetivamente ínfimo em termos percentuais a ser sopesado no caso concreto pelo Relator. O que se quer sustentar com isso é que percentuais, a principio nem tão irrelevantes assim, podem também não gerar responsabilização ao gestor, agora com base em um juízo de razoabilidade/proporcionalidade que leve em conta – com as devidas adaptações do direito penal – fatores como os antecedentes ('conjunto da obra' da gestão) do gestor público, a reincidência ou não no descumprimento, a existência ou não de ressalvas anteriores, dentre outros.

### **Item 3 – Aplicação de recursos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino**

Em exame inicial, à fl. 09, o órgão técnico, embasado nos dados constantes das demonstrações contábeis apresentadas, apurou o percentual de 30,01% da receita base de cálculo, relativo à aplicação de recursos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

Entretanto em **inspeção** no município, consubstanciada no Processo Administrativo nº 724573, às fls. 07/08, cópia às fls. 98/99, restou constatada a aplicação de 30,75%, superior ao mínimo de 15% exigido no inciso III do art. 77 do ADCT da Constituição da República, o qual deve ser carreado a este processo para deliberação, em razão de compor matéria afeta ao exame das Prestações de Contas Anuais, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 1º da Decisão Normativa nº 02/2009, alterada pela DN nº 01/2010, restando prejudicado seu exame no bojo do citado Processo Administrativo, do qual sou Relator.

Assim, concluo que foi aplicado o percentual de **30,75%** da receita base de cálculo na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, o qual denota a **observância à legislação de regência, qual seja o art. 212 da Constituição da República.**

#### **Item 4 – Aplicação de recursos nas Ações e Serviços Públicos de Saúde**

Em exame inicial, à fl. 10, o órgão técnico, embasado nos dados constantes das demonstrações contábeis apresentadas, apurou o percentual de 14,45% da receita base de cálculo, relativo à aplicação nas Ações e Serviços Públicos de Saúde.

Entretanto em **inspeção** no município, consubstanciada no Processo Administrativo nº 724573, às fls. 12/13, cópia às fls. 100/101, restou constatada a aplicação de **18,70%**, superior ao mínimo de 15% exigido no inciso III do art. 77 do ADCT da Constituição da República, o qual deve ser carreado a este processo para deliberação, em razão de compor matéria afeta ao exame das Prestações de Contas Anuais, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 1º da Decisão Normativa nº 02/2009, alterada pela DN nº 01/2010, restando prejudicado seu exame no bojo do citado Processo Administrativo, do qual sou Relator.

Considerando que o trabalho da equipe de inspeção foi realizado com base na análise dos balancetes mensais e nos respectivos comprovantes de despesa, deduzidos os valores relativos a convênios e, não tendo sido impugnadas despesas lançadas indevidamente na Saúde, conforme informação à fl. 12 dos autos de inspeção – cópia à fl.92, ratifico o estudo feito pela equipe de inspeção e concluo que foi aplicado **18,70% da Receita base de cálculo nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, o que evidencia o cumprimento do disposto no inciso III do art. 77 do ADCT da Constituição da República.**

Destaco que as certidões emitidas por este Tribunal devem contemplar os supracitados índices, os quais prevalecem sobre os apurados nestes autos de prestação de contas.

Por fim, ressalto que, com o advento da Resolução TC nº04/09, disciplinada pela Ordem de Serviço nº 07/10, o escopo de apreciação das prestações de contas municipais foi reduzido para fins de emissão de parecer prévio, razão pela qual deixo de examinar a irregularidade elencada à fl. 11 dos autos.

### **III – CONCLUSÃO**

Diante do exposto, constatado o cumprimento das exigências constitucionais e legais, tendo, no entanto, o repasse de recursos ao Poder Legislativo excedido minimamente o limite constitucional, nos termos da fundamentação, com fulcro no art. 45, inciso II, da Lei Complementar nº 102/2008 c/c art. 240, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal, voto pela **emissão de parecer prévio pela aprovação das contas, com ressalva**, relativas ao exercício de 2005, prestadas pelo Sr. Divaldo Soares dos Santos, gestor e ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Franciscópolis,

Quanto aos dados remanescentes da execução orçamentária, financeira e patrimonial do Município constantes da Prestação de Contas Anual, estes devem ser disponibilizados à Diretoria de Controle Externo dos Municípios para fins de planejamento de auditorias e inspeções.

Finalmente, registro que a presente manifestação desta Corte não impede a apreciação futura de atos de ordenamento de despesa do mesmo exercício, em virtude da denúncia de irregularidades ou da ação fiscalizadora do Tribunal em inspeções ou auditorias,

cujo resultado poderá ensejar alteração dos índices e limites constitucionais/legais apurados nestes autos.

Cumpridas as disposições regimentais e findos os procedimentos previstos, arquivem-se os autos.

**CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:**

Sra. Presidente, também sem nenhuma paixão à causa, peço vênias ao Conselheiro Relator.

Primeiro por entender que não há nenhuma diferença na aplicação do princípio da insignificância quanto a mínimos e máximos. Embora, pelo menos no aspecto psicológico, devo concordar com o eminente Relator. Causa-me um pouco de perplexidade não aplicar um mínimo na educação e na saúde num país que tem as naturezas sociais como o nosso. Além disso - e aqui vai uma referência elogiosa ao Relator pela brilhante exposição feita no seu voto, especialmente no que diz respeito à doutrina trazida à colação -, parece-me que há uma confusão, pelo menos entendo assim, em relação à tipicidade formal e à legalidade formal.

Entendo que o art. 45, inciso II, da nossa Lei Orgânica, embora de uma forma muito imprópria, acaba nos permitindo a interpretação de que ali se trata de legalidade formal e não de tipicidade formal. E dentro das referências doutrinárias trazidas, exatamente nas quais vou buscar a fonte para as decisões que tenho tomado neste Tribunal, exatamente esta trazida, de Zaffaroni e Roxin, compreendo exatamente ao contrário do Relator, porque, quando Zaffaroni fala em tipicidade conglobante está falando em tipicidade material, e aí ele exclui a tipicidade em si, e não a antijuricidade, porque a conglobante inclui o princípio da insignificância, ou seja, a relevância do bem jurídico.

E respondo mais uma pergunta a V.Exa., que é exatamente uma das últimas. Onde estaria a diferença desses dois casos, ou seja, da aplicação da tipicidade e da aplicação da razoabilidade/proporcionalidade? É exatamente o fato de a razoabilidade/proporcionalidade nos permitir aferir uma ilegalidade formal e enquadrar o caso no art. 45, II, e não no art. 45, I.

Em outras palavras, também de forma simples e rasa, entendo que o princípio da insignificância desconstitui a tipicidade. Significa dizer que o fato é jurídico e não típico. Não vou chegar em antijuricidade porque o fato não se enquadrou como típico. Não vou analisar sequer se esse fato é ilegal. Neste caso, peço vênias ao Relator, para discordar dele, em termos de fundamentação.

Enfim, isso tudo é apenas no plano da fundamentação, porque o fato em si é que, no caso concreto, não acho que deva ser aplicada nem uma coisa nem outra, porque 4,4% parece-me muito. É um juízo que faço, não de tipicidade, ou seja, a aplicação da antijuricidade ou do princípio da bagatela.

Acho que não é razoável aprovarmos uma diferença tão grande: 4,4% pode ser um valor expressivo. Isso em termos percentuais, e eu teria que fazer uma comparação com valores absolutos, mas é muito complicado. Então, neste caso, voto pela rejeição das contas.



CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Eu gostaria de fazer uma consideração. Quando iniciei nesta Câmara, eu tinha o mesmo entendimento do Conselheiro José Alves Viana, mas, visando à uniformização do entendimento nesta Câmara, aderi à outra corrente.

Vejo que os dois entendimentos são muito bem fundamentados tecnicamente, principiologicamente, mas acho que a aplicação do princípio da insignificância já está sedimentada nesta Câmara, então aplica-se ao caso em tela.

O cerne da questão é que, em se aplicando o princípio da insignificância, o parecer prévio é pela aprovação das contas com ressalvas ou sem ressalvas. Esse é o cerne da questão. O que entendi à época, e aderi à corrente, é que, diante de uma pequena infração formal em que caberia o princípio da insignificância, isso se desdobraria em descon sideração. Em se descon siderando o fato, teríamos a aprovação das contas. Mas, de outro modo, considerando essa pequena infração formal, desaguariamos em aprovação com ressalvas. Então, na época, era isto: descon siderar ou não. Em outras palavras, seria a tipicidade que o Conselheiro Cláudio Terrão citou, ou não?

Dentro do princípio pedagógico, eu concordo – e eu já tinha esse entendimento –, e, já que há uma divergência nesta Câmara, estou querendo voltar ao meu posicionamento anterior. Por quê? Porque é muito difícil explicar para o jurisdicionado se se descon siderou ou não, toda essa visão principiológica, técnica, etc.

Temos que pensar na questão didática, razão pela qual acompanho o voto do Conselheiro Relator e, a partir de agora, vou resgatar o meu voto entendimento do início, pela aprovação com ressalvas. Não acho relevante essa pequena infração formal, mas passo a considerá-la, aplicando as ressalvas.

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