

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DIMAS RAMALHO DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PROCESSO Nº 004324/989/16
REEXAME

LEVI RODRIGUES VIEIRA, Ex-prefeito do Município de Porto Feliz, por seu advogado habilitado nos autos do processo em epígrafe, que trata das contas do exercício de 2016, de sua, dele responsabilidade, tendo como alvo o parecer de irregularidade das referidas contas, vem respeitosamente, formalizar PEDIDO DE REEXAME com fundamento no art. 70, da Lei Complementar nº 709/93, lançando razões na peça anexa.

Por oportuno, esclarece que as publicações referentes a este processo deverão ser veiculadas exclusivamente, em nome dos advogados habilitados, sob pena de nulidade.

Aliás e, momento de destacar evidente nulidade que, por amor a objetividade e respeito à essa corte, não será motivo de arguição.

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

Nulidade em face do princípio constitucional da ampla defesa, isto porque o ex-prefeito de Porto Feliz somente agora, no curso do prazo de reexame, tomou ciência do Parecer da Segunda Câmara publicado no Diário Oficial do Estado de 30 de janeiro 2019.

Trata-se, a toda evidência, de intimação que não se aperfeiçoa, no formato consagrado no art. 242, do CPC, aqui manejado subsidiariamente, prestigiando o princípio grafado no art. 5º, LV da Constituição Federal.

Confira-se:

Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

Ora, o ex-prefeito não foi citado pessoalmente, não tinha representante legal ou procurador nos autos, mas é certamente interessado, porque responsável pelas contas apreciadas neste processo.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Barueri, 12 de março de 2019

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP nº 17.111

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

PROCESSO Nº 004324/989/16

Contas do Exercício de 2016 da Prefeitura do Município de Porto Feliz

Responsável: Ex-prefeito Levi Rodrigues Vieira

Relator: Conselheiro Dimas Ramalho

RAZÕES DE REEXAME

Ilustre Conselheiro Relator,

Ilustre Conselheiro:

I – DOS FATOS – SÍNTESE

A Segunda Câmara desse e. tribunal, em sessão de 02 de outubro de 2018, ao apreciar as contas do exercício de 2016, prestados pela Prefeitura Municipal de Porto Feliz. Emitiu parecer desfavorável quanto a sua aprovação, lastreado no relatório e voto acostados ao processo, pontuando um conjunto de irregularidades, dentre os quais há que se destacar aqueles de maior peso que, portanto, merecem enfrentamento e justificativas.

No entanto, e *a priori*, cumpre destacar considerações de ordem legal e doutrinária que ao menos em tese, se prestam a minimizar, e mesmo relevar, ponderável parcela dos desacertos, plasmados no relatório e no voto condutor.

II – DA ORDEM LEGAL E DOUTRINÁRIA

II A – DA LIMITAÇÃO DE EMPENHO

Para quem não convive com o dia a dia dos Municípios é extremamente fácil falar em “limitação de empenho”, ancorada no comando plasmado no art.9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No entanto, para limitar os empenhos é preciso observar as ressalvas gizadas no § 2º do mesmo artigo, *in verbis*:

§ 2o Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

Assim, consideradas as ressalvas, que envolvem despesas de significativa monta e não sujeitas à limitação de empenho: (i) mínimos de aplicação no ensino; (ii) na saúde; (iii) folha de pagamento e encargos; (iv) dívida fundada e (v) precatórios, dentre outras, pouco ou quase nada resta para atender despesas de investimento.

Ademais, é importante frisar que os Municípios não estão imunes aos efeitos da recessão que o Brasil vem suportando desde 2014; a queda da arrecadação própria, ou a resultante das transferências constitucionais é notória, enquanto que, por outro lado, as despesas com pessoal aumentam vegetativamente, ainda que a remuneração não se altere, isto porque a base de cálculo diminui e o percentual aumenta, simples cálculo aritmético que, no entanto, não encontra salvaguarda na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nestas circunstâncias como deve agir o **Administrador Público, o Prefeito** que, na feliz síntese de Celso Antônio Bandeira de Mello, **é quem se confronta com a realidade dos fatos segundo seu colorido próprio.**¹

**LIMITAR AS APLICAÇÕES NO ENSINO E NA
SAÚDE AOS MÍNIMOS CONSTITUCIONAIS?**

¹ DE MELLO. Celso Antônio Bandeira. Discricionariedade e Controle e Jurisdicional. Malheiros Editores, página 35.

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

**ABSURDO INIMAGINÁVEL!!! VERDADEIRO
CAOS!!!**

Mas, a título de justificativa, vejamos, através do comparativo abaixo, como ficaria o déficit orçamentário das contas do exercício 2016, se o administrador se limitasse a cumprir os comandos constitucionais: as diferenças são gritantes:

Déficit de execução orçamentária R\$ 13.188.914,89

	APLICAÇÃO	MÍNIMO EXIGÍVEL	DIFERENÇA
SAÚDE	R\$ 41.335.880,00	R\$ 24.126.000,00	R\$ 17.200.000,00
ENSINO	R\$ 50.535.000,00	R\$ 40.210.000,00	R\$ 10.325.000,00
APLICAÇÃO A MAIOR EM SAÚDE E ENSINO: R\$ 27.525.800,00			

O prefeito está sendo punido, está sujeito à uma ação de improbidade, porque administrou voltado para atender o interesse público primário, que se traduz por dois fatores relevantes, que devem ser sopesados, porque **DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO: SAÚDE e EDUCAÇÃO! Constituição Federal artigos 196 e 212!!!**

II C – DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO e DA DOUTRINA

Neste cenário, é momento para trazer ao debate os **novos princípios de hermenêutica**, voltados para a gestão pública e introduzidos no ordenamento jurídico pátrio – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – através da Lei nº 13.655, de 2018. Princípios, que devem ser observados nas decisões dos órgãos públicos: Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas, dentre outros, visando a segurança jurídica, tendo como alvo, em especial, a norma plasmada no artigo.22, com a seguinte dicção:

Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (destaques nosso)

O comando albergado no artigo 22 tem como norte, como ponto de equilíbrio, **os direitos dos administrados** porque assegurados pelos princípios estampados no art. 5º da Constituição Federal, a Constituição Cidadão, nas palavras de Ulisses Guimarães, lançadas no ato de sua promulgação, na Sessão Solene do Congresso Nacional, em 05 de outubro de 1988.

Assim é que, sem perder de vista aquele norte, o interprete tem o dever de considerar as circunstâncias objetivas enfrentadas pelo **gestor público** que, na preciosa observação de Celso Antônio Bandeira de Mello, **é quem se confronta com a realidade dos fatos segundo seu colorido próprio.**²

Trata-se, a toda evidência, de norma de efeito concreto que se destina a balizar (i) as decisões, (ii) a aplicação de sanções e (iii) a dosimetria das demais sanções, em atenção à disciplina traçada nos parágrafos do art. 22, da LINDB.

Neste passo, faz sentido trazer à colação observação lançada pelo nobre Deputado Federal Paulo Abi Ackel, relator do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados:

Em seu art. 22, atentando-se para as muitas dificuldades que os gestores enfrentam na realidade da administração pública, o projeto preocupa-se em definir balizas para a interpretação de normas sobre gestão

² DE MELLO. Celso Antônio Bandeira. Discricionariedade e Controle e Jurisdicional. Malheiros Editores, página 35.

pública, a fim de que a regularidade dos atos de gestão não seja analisada apenas a partir da “letra fria” da lei, mas que sejam considerados todos os percalços e limitadores da atuação dos gestores.

Preza-se pela implementação de um controle prudente e responsável, que averigue as peculiaridades e as circunstâncias fáticas a que estão submetidos os gestores públicos, considerando, assim, a complexidade que envolve o desempenho diário da função administrativa.³

A consagrada professora MARIA HELENA DINIZ, ao discorrer sobre a função da Lei de Introdução, com apoio em lição de Wilson Campos Batalha, pontua:

“...a Lei de Introdução ao Código Civil é um conjunto de normas sobre normas, isto disciplina as próprias normas jurídicas, assinalando-lhes a maneira de aplicação e entendimento, predeterminando as fontes de direito positivo, indicando-lhes as dimensões espaço-temporais. Isso significa que essa lei ultrapassa o âmbito do direito civil, vinculando o direito privado como um todo e alcançando o direito público, atingindo apenas indiretamente as relações jurídicas. A Lei de Introdução ao Código Civil contém, portanto, normas de sobre direito ou de apoio que disciplinam a atuação da ordem jurídica.”⁴ (GRIFEI)

Neste diapasão, impende concluir que compete ao julgador, que é quem aplica as normas que disciplinam a atuação da ordem

³ PROJETO DE LEI Nº 7.448-A, DE 2017 (SENADO FEDERAL) PLS Nº 349/2015 – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PÁGINAS 09 E 10. RELATOR. DEP. PAULOABI-ACKEL
4DINIZ, MARIA HELENA. CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO. SARAIVA.2003.V1, P57

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

jurídica, sopesar as circunstâncias e aplicar a lei com certos temperamentos, como preconiza a Art. 22 da Lei de Introdução.

Ora, no caso das contas de Porto Feliz, do exercício de 2016, é evidente que o administrador que, nas palavras de Celso Antonio, **é quem se defronta com as circunstâncias**, elegeu educação e saúde como metas prioritárias da sua gestão à frente do executivo do Município de Porto Feliz.

III - DOS DESACERTOS: JUSTIFICATIVAS

Sempre lembramos que o ex-prefeito não teve oportunidade de se manifestar anteriormente e, a atual administração também não o fez, cumpre destacar os desacertos que, sob nossa ótica poderiam ser relevados para aperfeiçoar o conjunto das contas lembrando, por oportuno, que os **principais investimentos foram plenamente satisfeitos:**

	EFETIVO	MÍNIMO/MÁXIMO
ENSINO	31,42%	25%
DESPESAS COM PROFISISONAIS DO MAGISTÉRIO	87,78%	60%
APLICAÇÕES FUNDEB	100%	95%
SAÚDE	25,70%	15%
DESPESAS COM PESSOAL	50,53%	54%

III A – PRECATÓRIOS

O relatório anota que apenas não foi pago um precatório de titularidade de CLEUZA CORREA DA CRUZ, no valor de R\$ 38.535,32 (trinta e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos), no entanto já quitado em 23 de janeiro de 2017, conforme se comprova através do documento anexo (doc. nº 1).

Aliás, causa espécie tal fato não ter sido motivo de apontamento no relatório, considerando-se que a fiscalização destas contas foi data posterior a 23/01/2017.

III B – DAS FINANÇAS

Os déficits de execução orçamentária e financeiro anotados no voto condutor decorrem de opção ou administrador na execução das políticas públicas voltadas para atender os interesses primários da comunidade.

Prioridades que se traduzem pelo atendimento daquelas despesas de índole constitucional: SAÚDE E EDUCAÇÃO.

Aliás muito ao revés da velada advertência gizada no voto, às despesas com a saúde e ensino, muito acima do mínimo constitucionalmente exigível, se inserem no poder discricionário do administrador, no âmbito **daquela certa margem de liberdade** a que alude CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, para que, **sopesando as circunstâncias, possa dar verdadeira satisfação à finalidade legal.** (op.cit.loc.)

III C- DO EMPENHO DAS DESPESAS NO ÚLTIMO MÊS DE MANDATO

Cabem neste tópico, até porque corolário, as mesmas razões, os mesmos argumentos lançados para justificar os desacertos orçamentários e financeiros. De qualquer forma, trata-se de irregularidade passível de reprimenda, tal como pontua o voto condutor.

III D – GASTOS COM PUBLICIDADE NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO

Apesar de entender, na companhia da boa doutrina⁴, que a matéria é de índole eleitoral, no que tange aos limites impostos

4

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

pela Lei das Eleições, tanto que sujeita à apreciação pela justiça eleitoral, ate porque passível de aplicação de multa e cassação de registro ou do diploma do candidato beneficiado, não existem motivos para furtar-se à justificar a despesa: trata-se de evidente equívoco de classificação das despesas com publicidade, isto porque, elas são empenhadas na mesma dotação: confira-se demonstrativos anexos (documento nº 2).

Ora, como é sabido a publicidade pública se divide em duas espécies: **oficial e institucional**.

A **oficial** é permanente, divulga os atos oficiais da administração: Leis, decretos, editais e instrumentos correlatos, ou seja, não pode sofrer solução de continuidade enquanto que a institucional pode ser veiculados ou não, de pendendo das circunstâncias de a que alude a *alínea “b”* parte 2 , do inciso VI, do art. 73, da Lei nº 9.504/97.

III E – DO ARTIGO 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

O voto condutor admite como não caracterizada a infringência do art. 42, da LRF, em face da não “indicação da nova despesa assumida”, ou seja, não há prova de ofensa ao art. 42 da LRF, ou seja, como bem anota o voto condutor, **“seria necessário que a Prefeitura tivesse contraído obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele.”, exercício de 2016.**

Em conclusão, e considerados:

1. as justificativas aduzidas quanto às irregularidades apontadas;
2. **os valores de aplicação no ensino e nas ações e serviços da saúde superaram, significativamente, o valor apurado a título de déficit financeiro e, em especial, o respeito ao *direito* fundamental dos *administrados*, tal como albergados na Constituição da República Federativa do Brasil: EDUCAÇÃO e SAÚDE e,**

ANTONIO SERGIO BAPTISTA
OAB/SP Nº 17111

3. **sopesando as dificuldades reais do gestor e as exigências das política públicas a seu cargo, espera-se pelo provimento do pedido de reexame e regularidade das contas do exercício de 2016, com as recomendações lançadas no voto condutor.**

Barueri, 13 de março de 2019.
ANTONIO SERGIO BAPTISTA
ADVOGADO - OAB/SP 17.111