TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCESSO:	04021/18– TCE-RO.
SUBCATEGORIA:	Pedido de Reexame
ASSUNTO:	Pedido de Reexame referente a APL-TC 00435/18, Processo n. 00536/15/TCE-RO.
JURISDICIONADO:	Procuradoria Geral do Estado de Rondônia - PGCE
INTERESSADOS:	Daniel Pereira – CPF n. 204.093.112-00
	Franco Maegaki Ono – CPF n. 294.543.441-53
RESPONSÁVEIS:	Daniel Pereira - CPF n. 204.093.112-00,
	Franco Maegaki Ono - CPF n. 294.543.441-53
ADVOGADOS:	Lerí Antônio Souza e Silva – Procurador Geral Adjunto do Estado de Rondônia (OAB/RO n. 269)
	Arthur Leandro Veloso de Souza – Procurador do Estado de Rondônia (OAB/RO n. 5227)
RELATOR:	JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO
GRUPO:	II
SESSÃO VIRTUAL:	Nº 04 de 25 DE MAIO DE 2020

PEDIDO REEXAME. FISCALIZAÇÃO DE ATOS. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE DE DECIDIR O MÉRITO EM FAVOR DA PARTE A QUEM APROVEITE A NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 282, § 2º, CPC/15.

1. Deixa-se de declarar nulidade por ausência de contraditório na fase contenciosa da fiscalização por vislumbrar a possibilidade de decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade.

EC N. 93/16. PARECER PRÉVIO N. 13/2011. SUPENSÃO DOS EFEITOS ATÉ 31/12/2023. MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO.

2. Com o advento da EC 93/2016 que incluiu o art. 76-A no ADCT, ocorreu suspensão temporária e excepcional da eficácia do Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno, porém tal suspensão foi para se adaptar à Constituição Federal (mudança da lei) e cessará em 31/12/2023.

TAXA. DETRAN/RO. CARÁTER VINCULATIVO DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO.

3. Esta e. Corte de Contas já sedimentou entendimento no sentido de que o produto da arrecadação de Receitas do DETRAN/RO, relativa a taxas e multas, possui caráter vinculante às atividades previstas em norma específica, no caso, a Constituição Federal. Caso contrário, não haveria necessidade de a Constituição Federal fazer a desvinculação temporária das taxas conforme prevê o art. 76-A do ADCT (EC 93/16).

DETRAN/RO. TRANFERÊNCIAS DE RECURSOS À CONTA ÚNICA DO TESOURO ESTADUAL COM BASE EM LEIS ESTADUAIS. INOBSERVÂNCIA DO PARECER PRÉVIO N. 13/2011 E DA CF/88. ILEGALIDADE.

4. É ilegal a transferência de recursos financeiros dos cofres do DETRAN/RO à Conta Única do Tesouro Estadual, nos exercícios de 2012 a 2014, com base em Leis Estaduais que conflitam com o Parecer Prévio n. 13/2011 e com a Constituição Federal, sobretudo quando os repasses ocorreram antes da publicação da EC 93/2016.

INVIABILIDADE DA DEVOLUÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS PELO ATUAL GOVERNO. COVID-19.

5. Dispensa-se a devolução dos recursos financeiros pelo Poder Executivo Estadual aos cofres do DETRAN/RO diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) que está a exigir a destinação de volume expressivo de recursos para o enfrentamento desta crise sem precedentes, sob pena de inviabilizar o funcionamento da máquina estatal, sobremodo o planejamento na área de saúde, diante da previsão de queda na arrecadação estadual decorrente da grave crise econômica que também se instalou como efeito colateral da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS COM AGRAVAMENTO. AFASTAMENTO POR VÍCIO PROCEDIMENTAL.

6. Em face da ilegalidade praticada pelos responsáveis seria o caso de aplicação de sanção pecuniária com forte agravamento, a qual fica afastada em razão do vício procedimental consistente na ausência de contraditório nos autos.

RELATÓRIO

1. O Senhor Daniel Pereira, ex-Governador de Rondônia, o Senhor Franco Maegaki Ono, ex-Secretário de Estado de Finanças, os Procuradores de Estado Lerí Antônio Souza e Silva e Arthur Leandro Veloso de Souza, conjuntamente, interpuseram Pedido de Reexame em face do Acórdão n. 435/2018-Pleno, proferido no Processo n. 536/2015, relatado pelo Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, que julgou irregular a desvinculação de receita de taxa do Departamento Estadual de Trânsito de Rondônia – DETRAN e nos itens III e V da decisão, determinou:

> [...]
>
> III – Determinar ao Governo do Estado de Rondônia, na pessoa do Excelentíssimo Governador do Estado, Daniel Pereira, e à Secretaria de Estado de Finanças, na pessoa do Senhor Franco Maegaki Ono, ou a quem lhes vier substituírem, que apresente a esta e. Corte de Contas, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar do conhecimento deste acórdão, cronograma de estorno das transferências realizadas do DETRAN/RO à Conta Única do Tesouro Estadual, cujo valor originário e histórico atingiu o montante de R$ 71.079.753,37 (setenta e um milhões setenta e nove mil setecentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos), os quais deverão sofrer as devidas e necessárias correções, levando-se em conta os valores históricos demonstrados a seguir, sob pena de aplicação de sanções pecuniárias, com fundamento nas disposições contidas no art. 55, IV, da Lei Complementar nº 154, de 1.996;
>
> [...]
>
> V – Notificar, via ofício, o Excelentíssimo Governador do Estado de Rondônia, Daniel Pereira, ou quem vier a lhe substituir, bem como ao Senhor Franco Maegaki Ono, na qualidade de Secretário de Estado de Finanças do Estado de Rondônia – SEFIN/RO, para que adote providências com vistas a dar cumprimento aos termos da determinação contida no item III deste acórdão, sob pena de, não o fazendo, sofrerem às devidas sanções previstas no art. 55, IV, LC nº 154/96 c/c art. 103, IV, do Regimento Interno desta e. Corte de Contas;

2. Objetivando a reforma do acórdão recorrido, os recorrentes alegam que "*A postulação é pautada em três premissas: (i) inviabilidade de determinação em face das autoridades que não participaram do feito, (ii) inaplicabilidade da Súmula nº 347 do STF e inviabilidade de negativa de executoriedade de leis Estaduais pelo Tribunal de Contas do Estado e (iii) inexistência de vinculação dos recursos auferidos com as taxas do DETRAN e as razões de voto do Conselheiro Revisor nos autos do processo nº 00118/16*" (id 703537, pág. 5).

3. Ao final, os recorrentes assim delimitaram o pedido:

> [...] Por tudo o que foi exposto, ante a nulidade do item II(*sic)* do acórdão, inaplicabilidade da Súmula nº 347 do STF, e inviabilidade de negativa de executoriedade de leis Estaduais com efeito *ex tunc*, bem como a inexistência de vinculação dos recursos auferidos com as taxas do DETRAN e as razões do voto do Conselheiro Revisor do processo n. 00118/16, requer:
>
> [...]
>
> 3- O Reexame da Matéria constante do Acórdão APL-TC 00435/18, proferido nos autos nº 00536/15, **a fim de reconhecer a nulidade do item III**, em face da inexistência da intimação das Autoridades e do Poder Executivo, através do seu órgão de consultoria e representação judicial, inviabilidade de negativa de

> executoriedade de leis Estaduais pelo Tribunal de Contas do Estado com efeito *ex tunc* e declarar a legalidade das transferências de recursos financeiros dos cofres do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/RO ao Fundo Estadual de Saúde - FES/RO e Conta Única do Tesouro Estadual, por intermédio das Leis Estaduais nº 2.988/13, 3.124/13 e 3.211/13.

4. O douto Ministério Público de Contas, por meio do parecer n. 247/2019-GPGMPC, subscrito pela Procuradora Geral de Contas à época, Dr.ª Yvonete Fontinelle de Melo, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se hígido o acordo atacado em todos os seus termos.

5. Assim, verificando estar o processo apto para julgamento, o relator deste Pedido de Reexame, Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, na Sessão realizada no dia 19/03/2020, conheceu do recurso para:

> **a)** julgar prejudicado o seu mérito, com fundamento no Parecer Prévio n. 35/2019 emitido no Processo n. 579/2019 (Consulta); e
>
> **b)** excluir, **de ofício**, os itens III e V, do Acórdão n. 435/2018-Plenário, do Processo n. 536/2015, também com fundamento no Parecer Prévio n. 35/2019 emitido no Processo n. 579/2019 (Consulta) – grifou-se.

6. Da leitura do voto do eminente relator, em especial o seu dispositivo, observo que, conquanto tenha julgado prejudicado o mérito do recurso, o seu desfecho contempla e alcança a pretensão dos recorrentes, na medida em que excluiu, ***de ofício***, o ***item III*** do Acórdão n. 435/208 – Pleno, (*determina a devolução da receita transferida do DETRAN/RO à Conta Única do Tesouro Estadual*) e também o ***item V*** (*determina que os Recorrentes Daniel Pereira, ou quem vier a lhe substituir, bem como ao Senhor Franco Maegaki Ono adotem providências com vistas a dar cumprimento à devolução dos valores, sob pena de multa*).

7. E para se chegar a essa conclusão, o relator, no bojo de seu voto, reconheceu, em relação aos recorrentes, a ineficácia parcial do acordo guerreado ante a ausência do contraditório, ***porém***, sem declarar a nulidade processual, porquanto ***a jurisprudência*** desta Corte de Contas sobre o assunto (Parecer Prévio n. 13/2011 - desvinculação de receita) teria sido superada com a emissão do Parecer Prévio n. 35/2019, proferido nos autos do processo n. 579/2019 (Consulta), cujo relator para o acórdão foi o e. Conselheiro Benedito Antônio Alves.

8. Realmente, o relator, por entender que a mudança na jurisprudência desta Corte de Contas é questão prejudicial ao mérito recursal, como tal a examinou e assim fundamentou, confira-se:

> [...]
>
> 26. Porém, expresso que a decisão é "apenas" ineficaz, e apenas para os peticionantes (art. 115, II, CPC), e não é nula; vale dizer, com exceção dos seus itens que respectivamente dispuseram sobre a devolução da receita transferida (item III) e notificação dessa determinação (item V), os outros continuariam – verbo no futuro do pretérito do indicativo, porque, como se verá, este Tribunal superou sua jurisprudência sobre o assunto (desvinculação de receita), eficazes, produzindo os seus efeitos, normalmente.
>
> 27. Em princípio, com o julgamento da ineficácia parcial do acórdão reexaminado, pela violação ao contraditório, deveria – novamente, verbo no futuro do pretérito do indicativo, dessa vez em decorrência do motivo anterior

> (superação de jurisprudência), ser realizado novo julgamento, dessa vez após ser oportunizado aos peticionantes contraditar a fiscalização.
>
> 28. Não obstante, entre a interposição do pedido de reexame e o presente julgamento, houve outro julgamento – a rigor, resposta a consulta, que, como se verá a seguir, repercute, prejudicialmente, no mérito deste, qual seja: Parecer Prévio n. 35/2019, Proc. n. 579/2019.
>
> 29. Com isso, não há que se falar – no caso, em realização de novo julgamento, em que se oportunize aos peticionantes contraditar a fiscalização, mas, sim, em julgamento, nesta oportunidade, dessa prejudicial de mérito, o qual passo a realizar. Trata-se da primazia do julgamento do mérito.
>
> [...]
>
> 31. Com esse novo Parecer Prévio, não apenas a desvinculação de receita – que havia sido julgada irregular pelo acórdão reexaminado, e, consequentemente, determinado a devolução da receita transferida e notificado dessa determinação, passou a ser regular, como também, e, principalmente – para o presente julgamento, o Parecer Prévio n. º 13/2011 – que, como se viu, havia fundamentado o acórdão reexaminado, teve sua eficácia suspensa; vale dizer, deixou, esse Parecer Prévio, de produzir os seus efeitos.
>
> 32. E, como deixou de produzir os seus efeitos, consequentemente, também deixou de ser fonte de obrigação (vinculação de receita) e respectiva responsabilidade por inadimplemento (devolução de receita transferida), pelo menos na hipótese – como no caso – de pedido de reexame, com efeito suspensivo (art. 45, LC n.º 154/1996), pendente de julgamento.
>
> 33. Ora, como o pedido de reexame, com efeito suspensivo, suspende, enquanto pendente de julgamento, os efeitos do acórdão reexaminado, essa suspensão abrange, por exemplo, determinação disposta no acórdão suspenso.
>
> 34. No caso, como se viu, o acórdão reexaminado determinou a devolução da receita transferida (efeito); porém, como o pedido de reexame, com efeito suspensivo, suspendeu esse acórdão, a determinação também foi suspensa; e, como a desvinculação de receita (causa) passou a ser regular durante a suspensão dos efeitos (Parecer Prévio n. º 35/2019, Proc. n. º 579/2019), resta prejudicado o mérito do pedido de reexame; vale dizer, enquanto viger o novo Parecer Prévio (Parecer Prévio n. º 35/2019) – que superou o anterior (Parecer Prévio n. º 13/2011), não há que se falar em responsabilidade (por exemplo, devolução de receita transferida), por desvinculação de receita.

9. Diante desse contexto, pedi vista dos autos para melhor examinar as questões postas em julgamento.

10. É o relatório. Passo a votar.

VOTO VISTA

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

I - Da alegada nulidade por ausência do contraditório do Poder Executivo e da SEFIN.

11. De início, é de se ressaltar que conquanto a nulidade processual por ausência de contraditório suscitada pelos recorrentes não tenha sido arguida em sede de preliminar – *mas*

como matéria de mérito (vide *id 703537, págs. 10/11*) –, entendo que assim deverá ser apreciada por ser questão de ordem processual.

12. Pois bem. Examinando os presentes autos, não se pode olvidar que o Poder Executivo e a Secretaria de Estado de Finanças - SEFIN, por seus representantes, foram diretamente afetados pelas determinações constantes nos itens III e V, do acórdão n. 435/2018 – Pleno, ora impugnado.

13. No acórdão recorrido, observo que Airton Pedro Gurgacz, ex-Diretor Geral do DETRAN/RO em suas justificativas, arguiu a necessidade de litisconsórcio passivo necessário (*id 113941*), com vistas a figurar naqueles autos o Estado de Rondônia, a Secretaria de Estado de Saúde – SESAU (beneficiária das transferências de recursos financeiros) e o Poder Legislativo Estadual, por ser o ente responsável pela edição das normas legais autorizativas dos repasses. Tal arguição foi rejeitada pelo relator sob os seguintes fundamentos:

> [...] Dessa forma, a pergunta que se deve fazer, *in casu*, é muito simples: a lei ou a própria natureza da relação jurídica controvertida exige a presença de duas ou mais pessoas no ativo ou passivo ?. A resposta é NÃO!
>
> A uma, que o caso tratado nos presentes autos (transferências indevidas de recursos financeiros vinculados) é pontual, **não estendendo tal ocorrência à Casa de Leis, a qual apenas exerceu o seu direito subjetivo que lhe assiste a própria Carta Republicana**.
>
> A duas, **quanto ao chamamento do Governo do Estado nos autos, não encontramos guarida na própria norma processual, uma vez que a eficácia da decisão não depende da citação de todas as partes, mas, *in casu*, apenas aquela que deu cumprimento às determinações legais, ou seja, os representantes da Autarquia de Trânsito, pela simples vinculação objetiva ao fato tratado** (transferências irregulares de recursos financeiros oriundos de TAXAS – recurso vinculado).
>
> Dessa forma, **resta inequívoco que para que haja o reconhecimento da necessidade de haver litisconsórcio necessário invocado pelos justificantes, seria necessário que a lei ou a natureza da relação jurídica de direito material impusesse a obrigatoriedade de participação de todos os envolvidos**, o que não se encaixa *in casu* – grifou-se.

14. Sem embargo, entendo que a ausência do chamamento do representantes do Poder Executivo e da SEFIN - não obstante o ato de transferência tenha sido realizado por seus agentes Airton Pedro Gurgacz e Solange Ramires Salomão Gurgacz, ambos na qualidade de ex-diretores do DETRAN/RO -, para integrar a relação processual induz ao reconhecimento de nulidade por negativa ao contraditório, pois estão sendo compelidos a devolver receita, em valores originais, superior a setenta milhões de reais sem que lhes fosse concedida oportunidade para apresentação de defesas pertinentes em relação à transferência de recursos financeiros do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/RO ao Fundo Estadual de Saúde - FES/RO e à conta única do tesouro estadual.

15. E a prolação do recorrido, sem a oportunidade para os recorrentes de apresentarem defesa traduz em ***decisão surpresa***, princípio previsto no art. 10 do CPC/15, segundo o qual *"O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"*.

16. Por outro lado**,** ainda que se reconheça e declare a nulidade aventada, oportunizando o contraditório aos recorrentes, integrando-os na lide, entendo que nenhum resultado prático adviria desta anulação, a não ser postergar o julgamento do mérito da fase contenciosa do procedimento da fiscalização, pois, embora o acordão guerreado tenha compelido o atual Chefe do Executivo Estadual a devolver o valor originário e histórico de R$ 71.079.753,37 (setenta e um milhões setenta e nove mil setecentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos) aos cofres do DETRAN/RO, verifico não ter sido ele quem ordenou, praticou e nem se beneficiou pelo inadimplemento da obrigação de não fazer (desvinculação e transferência da receita),

17. E mais. Mesmo que se considere ilegal os repasses – *o que será enfrentado no mérito* –, não restou demonstrado pelos recorrentes o efetivo prejuízo para que seja reconhecida a nulidade do ato processual. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

> [...] ***Para a declaração de nulidade de qualquer ato processual, exige-se a demonstração de prejuízo à parte***, com base nos arts. 277 e 282 do CPC/15, que expressamente introduziram os princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief* (sem prejuízo não há nulidade) – *(APELAÇÃO CÍVEL n. 7005608-75.2018.822.0021, Rel. Des. Kiyochi Mori, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 2ª Câmara Cível, julgado em 13/09/2019).*

18. Portanto, considerando o atual momento processual, e por ***vislumbrar a possibilidade de decidir o mérito em favor dos recorrentes***, deixo de declarar a nulidade por ausência de contraditório na fase contenciosa do procedimento da fiscalização, o que faço com fundamento no § 2º, do artigo 282, do novo Código de Processo Civil (*princípio da primazia da resolução do mérito*) que dispõe:

> Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
>
> § 1º - *omissis*
>
> § 2º ***Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*** – grifou-se.

19. Rejeito, pois, a preliminar de ausência de contraditório dos recorrentes e passo à análise do mérito, adiantando, desde já, data máxima vênia, que divirjo dos fundamentos delineados pelo eminente relator do recurso.

MÉRITO

II - Da mudança da legislação (EC 93/2016) e não mudança da jurisprudência da Corte de Contas.

20. Como é cediço, o julgador, ao construir a *ratio decidendi* e aplicar as normas legais ao caso concreto, goza de absoluta liberdade, nos limites fáticos constantes do processo, para a subsunção que reputar mais ajustada.

21. E assim, o relator, ao entender ter havido mudança na jurisprudência desta Corte de Contas, julgou prejudicado o mérito do recurso e, de ofício, excluiu as determinações constantes nos itens III e V, do acórdão ora reexaminado.

22. De fato, o relator entendeu que a nova jurisprudência da Corte de Contas, consubstanciada no parecer prévio n. 35/2019, proferido nos autos da consulta n. 579/2019, suspendeu a eficácia do parecer prévio n. 13/2011, que proíbe a desvinculação das receitas do DETRAN/RO, julgada irregular pelo acórdão recorrido e, por isso, não há que se cogitar em responsabilidade dos recorrentes, veja-se:

> [...] ***Com esse novo Parecer Prévio não apenas a desvinculação de receita – que havia sido julgada irregular pelo acórdão reexaminado,*** e, consequentemente, determinado a devolução da receita transferida e notificado dessa determinação, passou a ser regular, como também, e, principalmente – para o presente julgamento, ***o Parecer Prévio nº 13/2011 – que, como se viu, havia fundamentado o acórdão reexaminado, teve sua eficácia suspensa; vale dizer, deixou, esse Parecer Prévio, de produzir os seus efeitos***.
>
> E, como deixou de produzir os seus efeitos, consequentemente, ***também deixou de ser fonte de obrigação (vinculação de receita) e respectiva responsabilidade por inadimplemento (devolução de receita transferida), pelo menos na hipótese*** – como no caso – de pedido de reexame, com efeito suspensivo (art. 45, LC nº 154/1996), pendente de julgamento.
>
> [...] vale dizer, ***enquanto viger o novo Parecer Prévio*** *(Parecer Prévio n. º 35/2019)* – ***que superou o anterior (Parecer Prévio nº 13/2011), não há que se falar em responsabilidade (por exemplo, devolução de receita transferida), por desvinculação de receita*** – grifou-se.

23. Pois bem.

24. Conforme exposto pelo relator, observo que, realmente, com a publicação da EC n. 93/2016 que incluiu o art. 76-A no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a eficácia do parecer prévio n. 13/2011 – Pleno ficou temporariamente suspensa, porém, tal suspensão ocorreu tão somente para se adaptar por força óbvia, à Constituição Federal, cujas regras, para todos os efeitos, possuem caráter meramente transitório e excepcional.

25. Veja-se o teor da lei:

> Art. 76-A ***São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023***, ***30% (trinta por cento) das receitas dos Estados*** e do Distrito Federal ***relativas*** a impostos, ***taxas*** e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.
>
> Parágrafo único. ***Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput***:
>
> I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;
>
> II - receitas que pertencem aos Municípios decorrentes de transferências previstas na Constituição Federal;
>
> III - receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;
>
> IV - demais transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;

> V - fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

26. Portanto, essas desvinculações das receitas do estado, nas hipóteses descritas no art. 76-A do ADCT, foram inseridas pela EC n. 93/2016, e conquanto a emenda tenha sido publicada em ***08/09/2016***, os ***seus efeitos retroagiram*** para o ***1º dia do mês de janeiro de 2016***, conforme disposto no art. 3º da EC n. 93/2016[1].

27. Assim, do dia ***1º de janeiro de 2016*** até o dia ***31 de dezembro de 2023*** (prazo de vigência previsto pela EC 93/2016 – art. 76-A, *caput*)[2], o Parecer Prévio n. 13/2011, no sentido de vedar o DETRAN de repassar o produto da arrecadação de suas receitas a outro órgão da Administração Pública, deixará de ter eficácia – ***temporariamente*** - por força constitucional. A *contrario sensu*, após o dia 31 de dezembro de 2023, voltará a produzir efeitos no mundo jurídico e qualquer desvinculação de receita passará a ser ilegal.

28. Contudo, há que se ter em mente que antes do dia 1º de janeiro de 2016, período expressamente estabelecido como retroatividade nas disposições constitucionais transitórias, qualquer desvinculação da receia do estado era ilegal, simplesmente porque a norma constitucional não estabeleceu regra de exceção, devendo, destarte, ser interpretada restritivamente (princípio de hermenêutica – *mens legis*), não possuindo a Corte de Contas competência para alargar o seu âmbito de abrangência ou de sua aplicação.

29. Diante disso, ao contrário do quanto afirmado pelo e. relator, ***não*** houve mudança da jurisprudência desta Corte de Contas, mas ***sim*** mudança na legislação constitucional o que ensejou a suspensão ***temporária da eficácia*** do Parecer Prévio n. 13/2011 ***até 31/12/2023***, motivo pelo qual, ainda que se admita ter havido mudança na orientação jurisprudencial deste Tribunal sobre a matéria, consubstanciado no Parecer Prévio n. 35/2019, entendo ser defeso aplicá-lo para julgar prejudicado o mérito do presente recurso e tornar sem efeito as determinações dispostas nos itens III e V, do acórdão recorrido, do processo n. 536/2015 (devolução da receitade taxas transferida e a respectiva notificação).

30. E quem me autoriza a fazer essa afirmação é o próprio Parecer Prévio n. 35/2019, que no seu item 3, fixou o seguinte entendimento:

> [...] 3 – ***DECLARAR temporariamente suspensa a eficácia do Parecer Prévio n. 13/2011 - Pleno até 31 de dezembro de 2023***, ***nos termos do artigo 76-A do ADCT ou de nova data que venha a ser incluída por meio de Emenda Constitucional***, ***voltando sua eficácia no caso do prazo da DRE*** (Desvinculação de Receitas Estaduais) ***não ser prorrogado*** – grifou-se.

31. Ademais, observo que no ***julgado do c. STJ***[3] mencionado pelo relator em seu voto, no qual embasa a aplicação de novo entendimento jurisprudencial a recursos pendentes de julgamento, no item 3 da ementa, consta o ***discrímen*** entre ***mudança de jurisprudência*** e ***mudança da lei***, de modo que o mesmo STJ em julgado que ora colaciono, entende que havendo

[1] Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, **produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016**.
[2] São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, **até 31 de dezembro de 2023** [...]
[3] AgInt no REsp 1205143/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016

nova regra (lei), como no presente caso, ela se submete ao princípio da irretroatividade ou do *tempus regit actum*, confira-se:

> [...] A alteração de entendimento jurisprudencial tem aplicação imediata aos recursos pendentes de apreciação, mesmo aos interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência, ***já que caracteriza apenas interpretação da norma e não o estabelecimento de nova regra que se submete ao princípio da irretroatividade ou do tempus regit actum*** (AgInt no AREsp 238.170/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, Terceira Turma, j. 23/05/2017, DJe 30/05/2017) – grifou-se.

32. Portanto, neste aspecto, discordo, respeitosamente, do entendimento manifestado no voto do eminente relator, por entender ter ocorrido ***mudança na legislação*** por força da publicação da EC 93/2016 – ***e não na jurisprudência*** –, o que forçou o Tribunal de Contas a se curvar ***temporariamente*** ao mandamento constitucional.

33. Por consequência, ***os atos praticados anteriormente a 1º/01/2016*** – *data da retroatividade* –, foram sindicados e julgados de acordo com a norma vigente no tempo de sua prática (princípio do *tempus regit actum*), ou seja, na época em que foram realizadas as transferências financeiras de recursos oriundos de receitas de taxas cobradas pelo DETRAN/RO (exercícios de 2012, 2013 e 2014), que no entendimento desta Corte de Contas foram considerados ilegais, conforme o teor do acórdão recorrido, fundamentado no Parecer Prévio n. 13/2011.

34. Com efeito, o Parecer Prévio n. 35/2019 apenas ***declarou a suspensão temporária*** da eficácia deste, em obediência à nova regra constitucional (EC 93/2016), não havendo que se falar em superação do Parecer Prévio n. 13/2011.

III – Da alegação de inexistência de vinculação do produto de arrecadação das taxas do DETRAN/RO.

35. Como se sabe, no ano de 2011, fui relator da consulta sobre a possibilidade de transferência de recursos financeiros oriundos do pagamento de taxas e multas para órgãos do estado (Processo n. 0795/2011). E para evitar a adoção de conduta tautológica, nesta oportunidade, adoto aqui os fundamentos da análise didática na qual expus todos os impedimentos legais existentes à realização de transferências de recursos do DETRAN para o Governo do Estado de Rondônia, dando origem ao Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno (suspenso temporariamente por força de lei constitucional, conforme acima demonstrado).

36. No caso em apreço, os recorrentes sustentam a legalidade da transferência financeira ante a inexistência de vinculação dos recursos auferidos com as taxas do DETRAN. Tal alegação encontra-se divorciada do entendimento desta Corte de Contas que acena pela impossibilidade de haver a transferência do produto de arrecadação das taxas oriundas da atividade fim do DETRAN/RO a outros órgãos da Administração, **ante a sua natureza vinculativa** (Parecer Prévio n. 13/2011).

37. Pois bem.

38. Não prosperam os argumentos dos recorrentes. ***Primeiro***, porque, pela simples interpretação literal do art. 76-A do ADCT, percebe-se que a desvinculação temporária da norma constitucional só reforça o quanto exposto no Parecer Prévio n. 13/2011, ou seja, a natureza

constitucional vinculativa das taxas e multas, pois se assim não fosse, seria desnecessário a edição da EC n. 93/16 possibilitando a desvinculação das taxas e multas de órgão, por tempo determinado (31/12/2023), e no percentual máximo de 30% da receita do estado.

39. ***Segundo***, porque não é de hoje que o e. Supremo Tribunal Federal, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, ***decidiu sobre o caráter vinculativo do produto das taxas à atividade que justificou a instituição do tributo***, veja-se:

> Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação. Base de cálculo. Número de empregados. Dado insuficiente para aferir o efetivo poder de polícia. Art. 6º da Lei 9.670/1983. Inconstitucionalidade. Jurisprudência pacífica da Corte.
>
> ***A taxa é um tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de uma atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não se atém a signos presuntivos de riqueza***. ***As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida*** –grifou-se.
>
> A base de cálculo proposta no art. 6º da Lei 9.670/1983 atinente à taxa de polícia se desvincula do maior ou menor trabalho ou atividade que o poder público se vê obrigado a desempenhar em decorrência da força econômica do contribuinte.
>
> O que se leva em conta, pois, não é a efetiva atividade do poder público, mas, simplesmente, um dado objetivo, meramente estimativo ou presuntivo de um ônus à administração pública.
>
> No tocante à base de cálculo questionada nos autos, é de se notar que, no RE 88.327/SP, rel. min. Décio Miranda (DJ de 28-9-1979), o Tribunal Pleno já havia assentado a ilegitimidade de taxas cobradas em razão do número de empregados. Essa jurisprudência vem sendo mantida de forma mansa e pacífica. (STF, RE 554.951, rel. Ministro DIAS TOFFOLI, j. 15/10/2013, 1ª Turma, DJe 19/11/**2013**).

40. E para colocar uma pá de cal na controvérsia, no dia ***04/12/2019*** (há 4 meses), o c. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 6211/AP, relatada pelo e. Ministro Marco Aurélio, não só reafirmou o caráter vinculativo das taxas como também exalta a questão da proporcionalidade, isto é, ***se o valor da taxa é muito superior ao valor do serviço prestado é ilegal, porquanto os entes federativos não podem instituir tributos com efeito de confisco, nos termos do disposto no art. 150, inc. IV, da Constituição da República***.

41. Referida ADI foi julgada procedente pelo plenário do STF para declarar inconstitucional lei que instituiu e disciplinou, no âmbito local, a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos – TFRH.

42. Sobre esse recentíssimo julgamento, o ilustre Professor Helenilson Cunha Pontes, livre-docente em Legislação Tributária pela USP, e Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela mesma instituição, no dia ***18/03/2020,*** publicou artigo na Revista Consultor Jurídico, sob o título "*O princípio da proporcionalidade das taxas na visão do STF*", e comentou:

> [...] A Corte ainda assentou ***o caráter eminente arrecadatório do tributo e o desvio de finalidade do valor arrecadado tendo em vista a circunstância de que legalmente setenta por cento da receita auferida seria destinada à conta única***

> ***do Tesouro estadual***, o que configuraria ***manifesta ofensa ao princípio da razoabilidade*** – grifou-se.
>
> Outrossim, descaracterizada a correspondência entre o custo real da atuação estatal e o valor exigido do sujeito passivo da obrigação tributária, o tributo passa a ter ***efeito de confisco, vedado pela Constituição Federal*** (art. 150, IV)[4]

43. Essa decisão, **por ser de grande repercussão**, também consta no **Informativo n. 962 do STF**, no qual consta o seguinte extrato do julgamento, confira-se:

> [...] Essa lei instituiu e disciplinou, em âmbito local, a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos – TFRH.
>
> Preliminarmente, o Tribunal converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, na sequência, afastou a alegação de inconstitucionalidade formal.
>
> A Corte afirmou que a taxa é um tributo cuja exigência se faz orientada pelo princípio da retributividade [Constituição Federal (CF), art. 145, II]
>
> ***A taxa possui caráter contraprestacional e sinalagmático: atrelando-se à execução efetiva ou potencial de um serviço público específico*** e divisível ou ao exercício regular do poder de polícia. O valor do tributo deve refletir, nos limites do razoável, o custeio da atividade estatal de que decorre.
>
> A TFRH tem por fato gerador o exercício, pelo ente estadual, do poder de polícia, considerados o aproveitamento e a exploração de recursos hídricos no território do Amapá, cujo valor corresponde a dois centésimos da Unidade Padrão Fiscal do Estado por volume, em metros cúbicos, do recurso utilizado – ou cinco centésimos da unidade por mil metros cúbicos, no caso da geração de energia.
>
> Nada obstante a aparente modicidade do fator numérico assinado no art. 6º da Lei estadual 2.388/2018, não se pode ignorar que as atividades sobre as quais recai a cobrança do tributo instituído, sobretudo a geração de energia elétrica, demandam o uso de quantidades expressivas de recursos hídricos.
>
> Sob tal ângulo, ***cumpre perquirir a proporcionalidade, isto é, a razoável e necessária equivalência entre o valor da TFRH e o custo da atividade estatal no exercício do poder de polícia***.
>
> O Colegiado observou que, conforme se extrai da documentação apresentada pela requerente, a estimativa de arrecadação anual da Administração estadual com a cobrança do tributo – calculada com base na denominada vazão turbinada média anual em metros cúbicos por segundo referente a três usinas localizadas no Estado – alcançaria o importe de 88,9 milhões de reais.
>
> Esse montante é quase dez vezes superior ao orçamento anualmente destinado à Secretaria de Estado do Meio Ambiente, órgão incumbido, na forma do art. 3º do diploma atacado, de "planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização de recursos hídricos" e de "registrar, controlar e fiscalizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos". A partir da análise das peças orçamentárias relativas aos anos de 2018 e 2019, os recursos destinados à Secretaria compreenderam, respectivamente, 8,3 milhões e 10,5 milhões de reais – alcançando-se a média de apenas 9,4 milhões de reais anuais.

[4] www.conjur.com.br/2020-mar-18/consultor-tributario-principio-proporcionalidade-taxas-visao-stf?imprimir=1

> ***Não apenas os dados evidenciam a ausência de proporcionalidade entre o custo da atividade estatal de que decorre a taxa e o valor a ser despendido pelos particulares em benefício do ente público***: a própria redação da lei questionada conduz à conclusão no sentido do caráter eminentemente arrecadatório do tributo instituído.
>
> Ao cuidar da destinação da receita auferida mediante o recolhimento da taxa, o legislador estadual previu, no § 12 do art. 12, o aporte de 10% do produto da arrecadação para o fomento de "*iniciativas municipais relacionadas à Política Estadual de Recursos Hídricos*", e de 20% para incremento do denominado "Fundo Estadual de Recursos Hídricos", designando os demais 70% à conta única do Tesouro Estadual. Assim, admitiu-se que parcela substancial do arrecadado sequer será direcionada ao custeio das despesas atinentes ao controle e à fiscalização das atividades de exploração e aproveitamento de recursos hídricos.
>
> Tratando-se de questão afeta aos domínios do Direito Tributário, ***há que observar de modo especial o princípio da razoabilidade, sob pena de chancelar-se situação jurídica de todo inaceitável.***
>
> ***A teor do art. 150, IV, da CF, os entes federativos não podem instituir tributos com efeito de confisco***. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a título de cobrança fiscal, arrebatar propriedade do contribuinte: descaracterizada a correspondência entre o custo real da atuação estatal e o valor exigido do sujeito passivo da obrigação tributária.
>
> Ao onerar excessivamente as empresas que exploram recursos hídricos, a pretexto de suportar os gastos decorrentes do controle e da fiscalização das respectivas atividades, ***a taxa sob análise adquire feições verdadeiramente confiscatórias***, no que, fazendo as vezes de espécie tributária diversa — imposto —, ***extrapola obtenção do fim que lhe fundamenta a existência, dificultando, ou mesmo inviabilizando, o desenvolvimento da atividade econômica***, circunstância a justificar a atuação judicial no sentido de fulminar, em âmbito abstrato, os preceitos impugnados – grifou-se.

44. Assim, considerando o recentíssimo julgado do e. STF, o qual ratifica o Parecer Prévio n. 13/2011, de minha relatoria, não se sustenta a tese dos recorrentes de desvinculação dos recursos auferidos com as taxas do DETRAN a outros órgãos da Administração, devendo preservar relação com as atribuições inerentes do órgão competente (vinculação).

45. A esse respeito, vale a pena ressaltar o quanto exposto no acórdão recorrido, de relatoria do eminente Conselheiro Valdivino Crispim de Souza:

> [...] não é dificultoso verificar que desde o exercício de 2011 que ***esta e. Corte de Contas do Estado sedimentou entendimento no sentido de que o produto da arrecadação de Receitas do DETRAN/RO, relativa a taxas e multas, possui caráter vinculante às atividades previstas em norma específica***.
>
> Curioso salientar que o objeto tratado naqueles autos (Proc. nº 0795/2011-TCE/RO) se referia a "*Consulta formulada pelo Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/RO*" acerca da possibilidade da realização de transferências de recursos para órgãos do Estado e, ***desde a prolação do mencionado Parecer Prévio, não houve qualquer insurgência por parte do Governo do Estado ;quanto ao teor do ato decisório prolatado*** – (Acórdão APL-TC 00435/18, Rel. Cons. Valdivino Crispim de Souza - id 696447) – grifou-se.

46. A título de ilustração, esta Corte de Contas em outra oportunidade já havia decidido pela impossibilidade de se desvincular o produto de arrecadação da taxa para o Poder Executivo, veja-se:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS. ***TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS AO PODER EXECUTIVO ADVINDAS DA ARRECADAÇÃO DE RECEITA DE SERVIÇOS E TAXAS PRATICADAS PELO DETRAN/RO. INVIABILIDADE DE DESVINCULAÇÃO. VEDAÇÃO ESTABELECIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL*** E PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ***TRIBUTO VINCULADO À ATUAÇÃO ESTATAL***. CONCESSÃO DE MEDIDA PROTETIVA AOS RECURSOS PÚBLICOS. SEGURANÇA JURÍDICA. INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO DE RESTITUIÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS EM 24 PARCELAS. DETERMINAÇÕES. SOBRESTAMENTO PARA ACOMPANHAMENTO.
>
> 1. O Tributo vinculado é àquele cujo fato gerador vincula-se a algum tipo de atividade estatal em prol do contribuinte.
>
> 2. ***A Taxa é um tributo delimitado constitucionalmente, com campo de incidência ligado ao exercício do Poder de Polícia por parte do Poder Público ou à utilização por parte do contribuinte, de serviços públicos específicos e divisíveis***.
>
> 3. A Taxa possui pressuposto legal uma atividade do Poder Público decorrente do exercício do Poder de Polícia ou da prestação ao contribuinte, de serviços públicos específicos e divisíveis.
>
> 4. ***O fato gerador da Taxa vincula-se a uma atuação estatal, tratando-se de tributo vinculado*** (APL-TC 00603/17, Relator Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, j. 14/09/2017).

47. Com efeito, desde o ano de 2011, com a emissão do Parecer Prévio n. 13/2011, esta Corte de Contas pacificou entendimento no sentido de que ***o produto da arrecadação de receitas do DETRAN/RO, relativa a taxas e multas, possui caráter vinculante às atividades previstas em norma específica***, de maneira que as transferências de recursos financeiros pela Autarquia de Trânsito à Conta Única do Tesouro Estadual nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 - *três exercícios* -, são ilegais e, segundo o e. STF, pode, em tese, configurar desvio de finalidade, razão pela qual, não prosperam os argumentos dos recorrentes.

IV - Da alegada inaplicabilidade da Súmula nº 347 do STF. Negativa de executoriedade das Leis Ordinárias Estaduais ns. 2.905/12 e 3.211/13 pela Corte de Contas.

48. Em outra passagem do recurso, os recorrentes alegam que "*ao longo do segundo semestre de 2012, o Estado passava por grave crise financeira e orçamentária cumulada com queda da arrecadação da receita própria*" e diante disso, "*apurou-se que existiam uma série de recursos subutilizados junto ao DETRAN*", motivo pelo qual "*solicitou a Assembleia Legislativa a autorização para transferir recursos do DETRAN para atender ações na área da saúde. Após longo processo legislativo, restaram aprovadas as Leis Estaduais nº 2.905/12 e 3.211/13*".

49. Aduzem que referidas leis até os dias atuais não foram questionadas judicialmente e nem declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, razão porque é vedado esta Corte de Contas negar a executoriedade das normas com amparo na Súmula 347 do STF[5], com efeito *ex tunc*, sob pena de estar realizando o controle de constitucionalidade por via transversa.

50. Pois bem.

51. De início, é de se pontuar o quanto disposto na Lei Estadual n. 2.905, de 03/12/2012, e na Lei Estadual n. 3.211, de 03/10/2013, as quais serviram de base para a concretização das movimentações financeiras realizadas pelo DETRAN/RO nos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

52. Dispõe a Lei n. 2.905/2012:

> Art. 1º. Fica o Departamento Estadual de Trânsito autorizado a repassar ao Poder Executivo o valor de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) até 2014, proveniente de suas receitas de taxas, a ser aplicado, exclusivamente, em despesas correntes da Secretaria de Estado da Saúde.
>
> § 1º. Os repasses deverão observar o cronograma de desembolso do Departamento Estadual de Trânsito para essa finalidade, desde que não seja inferior a R$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) ao ano.
>
> § 2º. O Departamento Estadual de Trânsito poderá promover a antecipação de parcelas previstas no cronograma de desembolso, de acordo com sua disponibilidade de caixa.
>
> **Art. 2º. O Departamento Estadual de Trânsito deverá repassar anualmente, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da receita de taxas de serviços para a Conta Única do Tesouro Estadual** – grifou-se.
>
> § 1º. O repasse de que trata este artigo deverá ser apurado e repassado, bimestralmente, até o dia 5 (cinco) do mês subsequente.
>
> § 2º. Para o cumprimento do disposto no caput deste artigo, em relação à receita de taxas do exercício de 2012, o Departamento Estadual de Trânsito deverá apurar e repassar o valor devido, integralmente, até o dia 05 de dezembro, observada a anulação de empenhos para o equilíbrio de contas,

53. E o art. 2º, posteriormente, foi modificado pela da Lei n. 3.211, de 2013, que lhe deu a seguinte redação:

> Art. 2°. **O Departamento Estadual de Trânsito deverá repassar, anualmente, de 8% (oito por cento) a 25% (vinte e cinco por cento), da receita de taxas de serviços para a Conta Única do Tesouro Estadual** – grifou-se.

54. Já a movimentação financeira de recursos (repasses) dentro da Administração Pública considerada irregular é fato incontroverso, e essas transferências de recursos como já salientado em linhas pretéritas foi considerada ilegal quando esta Corte de Contas respondeu a consulta formulada pelo próprio DETRAN/RO (Processo n. 795/2011, de minha relatoria) ao emitir o Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno.

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

55. Naquela oportunidade, deixei ressaltado no bojo da consulta os seguintes fundamentos, a saber:

> [...] De todo o exposto, pelas razões e fundamentos expendidos, inclusive com amparo no parecer ministerial***. Eventual proceder em desalinho considero que o DETRAN não pode transferir recursos financeiros a outros órgãos da Administração Pública com esse balizamento, restará eivado por vício de ilegalidade, consistente em malversação de recursos públicos (por desvio de finalidade), bem como eventual prática ato de improbidade administrativa*** (Processo n. 795/2011, de minha relatoria) – grifou-se.

56. E no julgamento do processo n. 1.424/2010, também de minha relatoria, esta Corte de Contas, deixou claro ser inconstitucional a ruptura da vinculação da taxa com a atividade estatal, negando a executoriedade da Lei Complementar n. 536, de 09/12/2009, que estipulava taxas do Fundo Estadual de Defesa Sanitária Animal – FESA-RO, em favor do Fundo Emergencial de Febre Aftosa do Estado de Rondônia – FEFA-RO, que possui natureza privada, cujo produto da arrecadação da taxa era para cobrir despesas relacionadas à defesa sanitária animal, objeto da instituição do tributo.

57. Considerei e fundamentei nesse julgamento que:

> [...] a prática de atribuir a terceiros recursos provenientes da taxa, ***há de ser tida como ilegal e lesiva ao erário por resultar de desvio de finalidade do produto de arrecadação de tributo de natureza vinculada, em ofensa ao art. 145, I, da Constituição Federal*** c/c 77 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).
>
> A propósito do pronunciamento que se pugna, ***considero ser o caso de usar as prerrogativas conferidas pela Súmula 347, do Supremo Tribunal Federal, não para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo inquinado, mas tão-somente para negar-lhe executoriedade*** e, por conseguinte, determinar aos gestores dos Órgãos responsáveis, SEAGRI e IDARON, que se abstenham de atribuir ao FEFA-RO o produto da arrecadação da Taxa do FESA-RO a qualquer título (Processo n. 1.424/2010, de minha relatoria).

58. Por sua vez, o acórdão n. 136/2012- Pleno, ficou assim ementado:

> Constitucional. Tributário. Administrativo. Atribuição do produto da arrecadação de taxa a fundo de natureza privada. ***Inconstitucionalidade por ruptura da vinculação com a atividade estatal. Ofensa ao artigo 145, I, da Constituição Federal,*** **combinado com o artigo 77 do Código Tributário Nacional**. ***Controle de constitucionalidade que se promove por negativa de executoriedade***, por se tratar de dispositivo impugnado na esfera judicial. Procedimento célere que prescinde do contraditório. Recursos transferidos do Tesouro Estadual a entidade privada a qualquer título. Instauração de Tomada de Contas Especial pelo órgão de controle interno para apurar a efetiva aplicação. Dependência administrativa e operacional de Órgão Público em relação à entidade privada. Ilegalidade. Burla as normas de regência da Administração Pública. Maioria (Processo n. 1.424/2010, de minha relatoria, j. 13/12/2012) – grifou-se.

59. Portanto, em 2012 - *há 8 anos* -, deixei registrado no corpo do acórdão n. 136/2012 – Pleno (Processo n. 1.424/10), ***a diferença de negativa de executoriedade da lei e declaração de inconstitucionalidade***, veja-se:

> [...] ***Abro parênteses aqui para explicitar a opção pela negativa de executoriedade ao invés de declaração de inconstitucionalidade, apesar de***

> ***ambos os institutos aparentarem identidade no modo de proceder e na eficácia***. ***A diferença é sutil, porém existe concretamente***.
>
> A prerrogativa de declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, por outorga da Súmula 347, do STF, mesmo na via difusa, enseja um rito procedimental litúrgico em que processo principal é sobrestado enquanto se resolve a questão incidental no âmbito do colegiado pleno, em prestígio ao princípio da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF).
>
> O rito também reclama a necessidade do contraditório para que o Poder/Órgão possa defender a constitucionalidade do ato/lei que produziu. A seu turno, ***a mera negativa de executoriedade é manejada em procedimento mais singelo e sem a necessidade do contraditório, pois, nesse caso, a Administração, por sua iniciativa ou por provocação, promove a autotutela do ato/norma tido por inconstitucional diante de uma circunstância pontual e concreta***.
>
> ***A negativa de executoriedade de ato/lei com tisna de inconstitucionalidade, seja por iniciativa própria ou mediante provocação, ainda não foi objeto de exame de mérito específico no âmbito do Excelso Pretório***. ***De fato, a Corte Constitucional apenas fez alusão obiter dictum (coisa dita de passagem), nos termos da ementa da ADI-MC-221, tendo como Relator o Min. Moreira Alves*** [...] - (Processo n. 1.424/10, de minha relatoria) – grifou-se.

60. Mas, há mais.

61. No presente caso, a Corte de Contas, ao negar executoriedade das Leis ordinárias estaduais de nºs. 2.905/12 e 3.211/13, ao contrário do quanto alegado pelos recorrentes, ***não*** praticou ato inerente à jurisdição constitucional (em sua forma abstrata, ou seja, difuso), mas ***sim***, no exercício de suas atribuições afastou-se sua aplicabilidade, no caso concreto, seguindo forte e cogente jurisprudência do STF acerca da matéria.

62. Repita-se. Em nenhum momento se realizou o controle de constitucionalidade como alegado pelos recorrentes, e sim declarou-se a ineficácia (inaplicabilidade e/ou executoriedade) de normas (leis ordinárias estaduais) em descompasso com o Parecer Prévio n. 13/2011 e a Carta da República acerca da matéria, na estreita competência conferida ao Tribunal de Contas pela Constituição da República.

63. Como se sabe, a Corte de Contas atua nos limites de suas prerrogativas de controlar a juridicidade dos atos administrativos. Para tanto, essa atuação perpassa, necessariamente, pela adequação constitucional do fundamento legal no qual se fundamenta.

64. Em outros termos, se o ato objeto de análise fundar-se em norma contrária à Carta Constitucional, ***é dever da Corte de Contas afastar a aplicação no caso concreto***, sobretudo se houver precedente vinculante do STF.

65. Trata-se de decorrência do dever de filtragem constitucional ou constitucionalização de releitura, inerente ao constitucionalismo contemporâneo do segundo pós-guerra e, entre nós, a partir da Constituição de 1988, vale dizer, "*a releitura dos conceitos e institutos dos mais diversos ramos do Direito à luz da Constituição*".[6]

[6] SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 177

66. A força expansiva e os valores objetivos do ordenamento constitucional não podem ser recusados ao exercício das prerrogativas institucionais da Corte de Contas. É dizer: para qualquer análise legal, revela-se imprescindível, como antecedente necessário, a análise de sua compatibilidade constitucional.

67. É a consequência da constitucionalização do direito e da doutrina da efetividade defendida há muito pelo e. Min. Luis Roberto Barroso, do STF. Do contrário, seria fragilizar a supremacia e rigidez constitucionais, aniquilando o próprio diálogo institucional inerente à hermenêutica constitucional mais moderna.

68. A própria jurisprudência do STF realiza a distinção entre o controle repressivo de inconstitucionalidade – *a cargo dos órgãos jurisdicionais* -, e a negativa de executoriedade de lei pelos órgãos não jurisdicionais incumbidos de realizar o controle de validade dos atos administrativos. A diferença consiste na circunstância de que, na segunda hipótese, não há efeito *erga omnes* e não se decreta a anulação da norma - *cuja vigência persiste* -, mas apenas afasta a sua incidência enquanto fundamento para a prática de determinado ato administrativo.

69. Nesse sentido, no julgamento da petição n. 4656/PB, j. em 19/12/2016, o Tribunal Pleno do STF, por meio do e. Min. Luiz Fux realizou a distinção em causa: "*a partir da decisão impugnada, fica claro que não se trata de declaração de inconstitucionalidade, prerrogativa do Poder Judiciário,* ***mas do afastamento da norma tida por inconstitucional****, tal qual facultado a toda a administração pública.* ***A distinção foi realçada, há muito, pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 8.372, Rel. Min. Pedro Chaves, DJ 26.04.1962*** *[...]*" – grifou-se.

70. Ainda no mesmo sentido, o e. Min. Celso de Mello, na medida cautelar no MS n. 31.923/RN, DJe 19.4.2013, decidiu que: [...] "***os órgãos administrativos, embora não dispondo de competência para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais*** *(atribuição cujo exercício sujeita-se à reserva de jurisdição),* ***podem****, não obstante,* ***recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas****, eis que – na linha do entendimento desta Suprema Corte '****há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado****'* (RMS 8.372/CE, Rel. Min. PEDRO CHAVES, Pleno – grifei)".

71. Nos dizeres da e. Min. Carmen Lúcia[7], trata-se de um "*poder implicitamente atribuído aos órgãos de controle administrativo para fazer valer as competências a eles conferidas pela ordem constitucional*".

72. Além disso, não se pode descuidar da jurisprudência do STF encartada na Súmula 347 do STF, plenamente vigente, a admitir que "*o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público*". E, por sua vez, o poder de cautela dos Tribunais de Contas advém diretamente do texto constitucional, mais especificamente do art. 71, incisos IX e X, da CF/88.

73. Assim, a doutrina pátria tem admitido que os órgãos não jurisdicionais (*CNJ, CNMP, TCU e TCE, por simetria*) profiram decisão no sentido de afastar a aplicação de determinado ato normativo por vício de inconstitucionalidade notório e evidente, desde que se

[7] STF, Pet. 4.656/PB, Relator: Min. Cármen Lúcia, data de julgamento: 19/12/2016, Tribunal Pleno

trate de matéria já reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, na doutrina, veja-se a lição de Gilmar Mendes e Paulo Branco[8]:

> [...] Admitida a possibilidade de as decisões do Supremo, ainda que proferidas na via incidental, ostentarem força cogente, ***é possível defender que mesmo órgãos administrativos podem, ou mesmo devem,*** *vincular-se ao entendimento jurisprudencial da Corte quanto à inconstitucionalidade de dado ato normativo.* *Como dito,* ***sobretudo nas hipóteses de inconstitucionalidade chapada*** *– reconhecida com uniformidade pela jurisprudência do STF –,* ***o entendimento da impossibilidade de entidades como TCU ou CNJ declararem lei inconstitucional no caso concreto apenas conduzirá a sucessivas reformas judiciais das suas decisões administrativas, em sede de Mandado de Segurança***

74. Da mesma forma, o e. Ministro Gilmar Mendes, em artigo publicado no *site* Consultor Jurídico, em 06/10/2018[9], leciona que os órgãos não jurisdicionais podem "*aplicar a jurisprudência uniforme da corte constitucional ao caso concreto e concluir pelo afastamento ou pela aplicação de determinado ato normativo, tendo em vista a sua (in)compatibilidade com o texto constitucional, segundo a interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal*".

75. Tal posição foi por ele externada quando do julgamento do MS n. 31.667-AgR, de relatoria do e. Min. Dias Toffoli, julgado pela 2ª Turma em 11/09/2018, quando deixou fundamentado:

> [...] entendo que ***não há empecilho a que administração pública deixe de aplicar lei ou ato normativo inconstitucional***, assim entendido como em confronto com a Lei Maior ou interpretação tida como incompatível pela Suprema Corte, em jurisprudência solidificada. Quando o STF, no papel do intérprete constitucional, procede a determinada leitura da norma constitucional, não podem os demais órgãos públicos *lato sensu*, no exercício de atividade administrativa típica ou atípica, simplesmente desprezá-los e passar a contorná-los com artimanhas jurídicas. [...] Portanto, concluo no sentido de ser possível ao CNJ/CNMP deixar de aplicar ato (administrativo ou legislativo) flagrantemente inconstitucional, desde que se demonstre fundamentadamente a divergência com a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, ainda que advindo de pronunciamento desprovido de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

76. Do mesmo modo ocorreu no julgamento do MS n. 28.112/DF, Tribunal Pleno, relatado pela e. Min. Carmen Lúcia, ocasião em que se decidiu se inserirem entre "*as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle [...]*". ***E, a propósito, trata-se de entendimento de todo extensível aos demais órgão constitucionais autônomos***" – grifou-se.

77. Defendeu o e. Ministro Gilmar Mendes no MS n. 26.739, 2ª Turma, j. em 01/03/2016 que: "*[...]* ***imaginemos que um tribunal de contas faça uma glosa em relação à***

[8] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1172.

[9] MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. < https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais>, acesso em 03/02/2019.

admissão de servidores, dizendo "não pode o município, ou não pode o estado, ou não pode mesmo a União e suas empresas públicas admitir servidores sem concurso público". Nós vamos dizer que o Tribunal de Contas não pode dizer que essa norma é inconstitucional? Mas há enxurradas de precedentes a propósito do tema! [...] Em casos que tais, por exemplo, órgãos com essa autonomia estão apenas aplicando uma jurisprudência, um entendimento já pacífico".

78. No julgamento do MS n. 26.860/DF, relatado pelo e. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 02/04/2014, o STF também reconheceu a legitimidade de o CNJ determinar a desconstituição de atos administrativos que violavam normas da Constituição Federal, ainda que "*a situação de flagrante inconstitucionalidade" estivesse amparada na existência de leis locais"*.

79. Com isso, privar tal atribuição dos órgãos autônomos, no caso em estudo, este Tribunal de Contas, seria o mesmo que mitigar a eficácia ampla, expansiva e vinculante conferida às decisões proferidas pelo STF.

80. Por fim, sobre a legitimidade da prerrogativa questionada pelos recorrentes, veja-se o paradigmático precedente do Pleno do e. Supremo Tribunal Federal:

> PETIÇÃO. LEI N. 8.223/2007 DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 5º DA LEI N. 82.231/2007 DA PARAÍBA): ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. AÇÃO ANULATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PETIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.
>
> 1. A restrição do permissivo constitucional da alínea "r" do inc. I do art. 102 da Constituição da República às ações de natureza mandamental resultaria em conferir à Justiça federal de primeira instância, na espécie vertente, a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao Conselho Nacional de Justiça no cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida. Reconhecimento da competência deste Supremo Tribunal para apreciar a presente ação ordinária: mitigação da interpretação restritiva da al. r do inc. I do art. 102 adotada na Questão de Ordem na Ação Originária n. 1.814 (Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 3.12.2014) e no Agravo Regimental na Ação Cível Originária n. 1.680 (Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 1º.12.2014), ambos julgados na sessão plenária de 24.9.2014.
>
> 2. ***Atuação do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional nos limites da respectiva competência, afastando a validade dos atos administrativos e a aplicação de lei estadual na qual embasados e reputada pelo Conselho Nacional de Justiça contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado***.
>
> 3. ***Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a***

> ***observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros dos Conselho***.
>
> 4. Ausência de desrespeito ao contraditório: sendo exoneráveis *ad nutu*m e a exoneração não configurando punição por ato imputado aos servidores atingidos pela decisão do Conselho Nacional de Justiça, mostra-se prescindível a atuação de cada qual dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário.
>
> 5. Além dos indícios de cometimento de ofensa ao decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei n. 8.223/2007, da Paraíba, evidencia burla ao comando constitucional previsto no inc. V do art. 37 da Constituição da República: declaração incidental de inconstitucionalidade.
>
> 6. Petição (ação anulatória) julgada improcedente. (Pet 4656, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-278 DIVULG 01-12-2017 PUBLIC 04-12-2017)

81. Assim, o Tribunal de Contas, no presente caso, ao afastar a aplicabilidade das Leis Estaduais nºs. 2.905/12 e 3.211/13, nada mais fez do que obedecer o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas nos diversos processos de controle concentrado antes mencionados, a teor do que dispõe o art. 102, § 2º, da CF/88[10].

82. Além disso, após o julgamento das ADIs 3.406/RJ e 3.470/RJ, o Supremo Tribunal Federal estendeu tais efeitos até mesmo ao controle incidental de constitucionalidade por ele realizado.

83. Esse controle, portanto, significa a realização de análise comparativa de ato frente à Constituição da República, de modo que, ao se deparar com uma incompatibilidade, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade antes do julgamento do mérito do caso concreto. Não se trata de análise direta de constitucionalidade da lei ou ato normativo, mas sim de resolução de incidente constitucional como pressuposto para exercer a sua própria competência.

84. A atribuição questionada poderia ser derivada até mesmo dos poderes implícitos, porquanto, nesta quadra do constitucionalismo, não mais se justifica que um órgão esteja autorizado a realizar o exame da legalidade (art. 71), mas não a compatibilidade dos preceitos legais com o parâmetro constitucional, em completo prejuízo à força normativa da Constituição.

85. Por fim, colacionam-se os ensinamentos doutrinários de Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto que "*o controle de constitucionalidade deve ser efetuado por todos os poderes do Estado, não apenas pelo Poder Judiciário. O controle realizado pela Administração Pública e pelo Legislativo é denominado controle político, em oposição ao controle judicial, realizado pelo Judiciário no contexto da prestação jurisdicional. (...) Dentre os diversos mecanismos de controle político existentes no ordenamento jurídico brasileiro, cabe*

[10] Art. 102. [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

citar (...) a possibilidade que se reconhece à Administração Pública de recusar-se a cumprir lei reputada inconstitucional"[11].

86. Por conseguinte, sufragar o entendimento defendido pelos recorrentes, é não só submeter os órgãos autônomos ao juízo de conveniência política dos legitimados constitucionais - *em completo prejuízo à sua autonomia e exercício íntegro de funções* -, mas também reduzir significativamente a força normativa da Constituição, afastando-se ainda mais a realidade dos valores constitucionais e apequenando a sua máxima efetividade.

87. Em vista da normatividade constitucional e da pluralização dos seus intérpretes, Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto[12] ensinam que "***é um erro grave pretender que o Poder Judiciário seja o intérprete exclusivo da Constituição***. *(...) A interpretação constitucional é, na verdade, obra do que Peter Häberle denominou de 'sociedade aberta dos intérpretes da constituição'. (...) Essa abertura importa no reconhecimento de que a Constituição é interpretada e concretizada também fora das cortes (...)*". Afinal, "*a Constituição é norma jurídica, que pode e deve ser aplicada diretamente à realidade social, incidindo sobre casos concretos, independentemente de regulamentação dos seus dispositivos pelo legislador ordinário*"[13].

88. Com efeito, e a título de ilustração – *até porque, como visto, o STF já exauriu a controvérsia* -, colacionam-se julgados do c. Tribunal de Justiça de Rondônia, acerca da possibilidade do Tribunal de Contas negar a executoriedade (ineficácia e/ou inaplicabilidade) de lei ou ato normativo inconstitucional, veja-se:

> **EMENTA:** Apelação Cível. Ação Anulatória de ato administrativo. Acórdão do TCE/RO. Nulidade da sentença. Supressão do prazo para recorrer. Alegação de decisão surpresa. Julgamento *extra petita*. Inobservância à ordem cronológica de conclusão. Preliminares rejeitadas. Mérito. ***Negativa de executoriedade a lei flagrantemente inconstitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal que tornam legítimo esse agir do TCE***. Recurso não provido. [...]
>
> ***É permitido ao TCE afastar a aplicação de legislação flagrantemente inconstitucional para determinar o desfazimento de atos administrativos dela derivados, quando tratar-se de hipótese semelhante a outras cuja inconstitucionalidade já fora reconhecida no âmbito do STF*** (APELAÇÃO 7036212-50.2016.822.0001, Rel. Des. Renato Martins Mimessi, TJRO, 2ª Câmara Especial, j. em **25/04/2019**).
>
> **EMENTA:** Mandado de segurança. Constitucional e tributário. Fundo especial. Recursos vinculados. Transferência a outros órgãos. Princípio da vinculação. Leis federais violadas. Norma estadual autorizativa. Apreciação incidental. ***Súmula 347 do STF***. Inconstitucionalidade material. Extrapolação ao limite de competência concorrente legiferante.
>
> ***O TCE, no exercício de suas atribuições constitucionais, pode obstar a executoriedade de lei manifestamente inconstitucional, sem que o ato constitua controle repressivo de constitucionalidade, cuja competência é exclusiva do***

[11] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 26

[12] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 399/400.

[13] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 24.

Judiciário, notadamente se o desajuste concentra-se em violação a princípio constante de lei federal. (MANDADO DE SEGURANÇA n. 0803640-33.2016.822.0000, Rel. Des. Daniel Ribeiro Lagos, TJRO, j. em **11/07/2018**).

89. Posto isso, seguindo a cogente e vinculante jurisprudência do STF acerca da matéria, revelou-se adequada – *e exigível* – declaração de ineficácia e/ou a negativa de executoriedade conferida às Leis Estaduais ns. 2.905/12 e 3.211/13, por esta Corte de Contas consubstanciada no acórdão recorrido (APL-TC 00435/18), de modo que rejeito as argumentações dos recorrentes, porquanto superado pelas jurisprudências deste Tribunal de Contas, do Tribunal de Justiça de Rondônia e pelo Supremo Tribunal Federal.

90. Significa dizer que a existência de lei formal não implica em salvo conduto para prática de atos contrários à ordem jurídico-constitucional, sobremodo impedir o exame de sua constitucionalidade pelo Tribunal de Contas no exercício de suas atribuições constitucionais.

V - Da inviabilidade de devolução dos recursos financeiros ao DETRAN/RO – COVID 19

91. Por último, examino a questão da devolução pelo atual governo estadual do valor originário de R$ 71.079.753,37 (setenta e um milhões setenta e nove mil setecentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos) ao DETRAN/RO, determinação constante do item III, do acórdão recorrido, cujo valor corrigido desde a data de cada repasse até a data de 30/04/2020, de acordo com o Sistema de Cálculo Processual de Atualização Monetária disponibilizado no *site* do Tribunal de Justiça de Rondônia, perfaz o total de ***R$ 100.194.984,85***(cem milhões cento e noventa e quatro mil novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

92. É certo que o DETRAN/RO não pode se converter numa espécie de "*colchão financeiro*" para suprir eventual dificuldade econômica do estado, até porque, se foi repassado mais de R$ 70 milhões de reais em três exercícios (2012 a 2014), e o seu funcionamento não foi prejudicado, em tese, o DETRAN/RO pode estar cobrando taxas desproporcionais pelo serviço prestado em desacordo com o recentíssimo entendimento do STF[14] e em desalinho com a Constituição Federal.

93. E essa suposta cobrança desproporcional das taxas, além de ser ilegal (inconstitucional, no dizer do STF), sem a menor sombra de dúvida, também causa impacto na economia do estado, por exemplo, com a redução do número de emplacamento de veículos novos, pois o cidadão que tiver condições de adquirir veículo em outro estado da federação e lá emplacá-lo com taxas reduzidas assim fará, entretanto, quem se vê obrigado a emplacar o veículo em Rondônia, em tese, pagará mais caro pelo serviço e pelo IPVA. Exemplo clássico são as locadoras de veículos, cujos automóveis de sua propriedade são emplacados na cidade de Belo Horizonte/MG, porquanto o serviço certamente deve ser mais barato.

94. De acordo com a Associação Brasileira das Locadoras de Automóveis, 67% da frota de 826.331 automóveis e comerciais leves para aluguel registrada no ano de 2018 são de veículos emplacados em território mineiro - o percentual corresponde a 554.917 (quinhentos e cinquenta e quatro mil novecentos e dezessete) veículos[15].

[14] ADI 6211/AP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 04/12/2019.

[15] https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2019/11/29/por-que-67-dos-carros-de-locadora-no-brasil-tem-placa-de-minas-gerais.htm?cmpid

95. Nesta quadra, resta evidente que os valores cobrados a título de taxa pelo Departamento Estadual de Transito devem ser, em procedimento próprio, auditados por esta Corte, ante fortes indícios de que esses valores, por ele exigido, é muito superior ao valor do serviço prestado, porquanto os entes federativos não podem instituir tributos com efeito de confisco, nos termos do disposto no art. 150, inc. IV, da Constituição da República.

96. Entretanto, há um aspecto que precisa ser ponderado e sopesado juntamente com os fatos específicos do processo, objeto deste julgamento, para justificar tratamento diferenciado a ser dispensado, sem que haja ofensa aos ditames constitucionais.

97. Refiro-me ao estado de calamidade pública pela qual atravessamos em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID – 19) - *não obstante reconheça ser este fato de natureza externa, mas cuja ocorrência era de todos imprevisível* -, cuja crise poderá causar iminente risco de colapso das finanças públicas do estado, pois, como é de conhecimento público, que o cenário econômico foi e continuará sendo devastador por longo tempo, como um dos principais efeitos colaterais da pandemia.

98. Como se sabe, os recursos orçamentários e, principalmente, os de saúde são escassos e se esgotam. Segundo dados numéricos, até o dia 30 de abril transato, o novo coronavírus já teria chegado em mais de 170 países e a todos os continentes, exceto a Antártida, infectando mais de **3.200.322** de pessoas, levando **230.043** delas à morte[16]. Confira-se o *ranking* dos 20 primeiros países:

PAÍS	CASOS	MORTES
1) Estados Unidos	1.044.285	61.187
2) Espanha	239.639	24.543
3) Itália	205.463	27.967
4) Alemanha	162.123	6.518
5) Reino Unido	171.253	26.711
6) França	128.442	24.087
7) Turquia	120.204	3.174
8) Irã	94;640	6.028
9) China	83.944	4.637
10) Rússia	106.498	1.073
11) BRASIL	**80.246**	**5.541**
12) Bégica	48.519	7.594

[16] https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51713943

13) Canadá	52.934	3.158
14) Holanda	39.321	4.795
15) Suíça	29.586	1.737
16) Portugal	25.045	989
17) Índia	33.610	1.079
18) Peru	33.931	943
19) Irlanda	20.253	1.190
20) Suécia	21.092	2.586

99. E de acordo com o Ministério da Saúde, no Brasil, até o dia último dia 23 de abril, já **são 5.466 mortes e 78.162 casos confirmados**, o que comprova a expansão vertiginosa e assustadora da pandemia viral[17]. ***Em Rondônia, não será diferente, pois já são 433 casos confirmados, sendo 313 só em Porto Velho, além de 15 óbitos***[18], e, segundo os especialistas, ainda não chegamos ao pico da pandemia no Estado e no Brasil.

100. Portanto, pode-se concluir que as medidas de isolamento e quarentena da população, cujo objetivo comum é evitar a propagação do coronavírus, não estão surtindo o efeito desejado, pois o aumento dos casos confirmados é constante a cada dia que passa.

101. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio assegura prioridades para idosos, crianças, adolescentes, portadores de necessidades especiais, portadores de patologias graves e os integrantes de grupos vulneráveis, sem olvidar eventuais ordens judiciais com tutela provisória de urgência deferida.

102. E nesse quadro, tem-se que os preços praticados no mercado de insumos médico-hospitalares destinados ao tratamento da doença estão sendo praticados de forma aviltantes, ante a imensa demanda em escala mundial que a cada dia se avoluma mais e mais e a existência de poucos fornecedores (ex. respiradores e etc.), a falta de equipamentos de proteção individual aos profissionais de saúde é notícia renitente, a necessidade dos testes laboratoriais para toda a população (índice atual de testagem no estado é de apenas 0,053% - ou seja, quase **NADA**![19]), a carência de equipes de saúde suficientes (médicos, enfermeiros e demais profissionais de saúde), sem olvidar ser miragem que os municípios tenham leitos clínicos e de UTI para utilização, além do Sistema Único de Saúde - SUS, do qual dependem a maioria dos brasileiros – *mais de 70%* –, certamente não suportará a demanda criada pelo novo coronavírus.

103. Isso significa que o Governo de Rondônia, em razão do desaparelhamento do seu sistema de saúde, obrigatoriamente terá urgentemente que alocar, além daqueles já previstas

[17] https://saude.gov.br/
[18] http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-41-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/
[19] Petição de ingresso do TCE/RO como *amicus curiae* na Ação Civil Pública n. 7016025-79.2020.8.22.0001, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública – Porto Velho, protocolada em 26/04/2020, pelo sistema PJe.

nas peças orçamentarias, altas cifras de recursos públicos na saúde pública do estado devido à falta de infraestrutura hospitalar, à ausência de centro de referência para atendimento dos casos graves, e ao assustador crescimento do número de internações pela alta disseminação do COVID-19.

104. Prova disso, são as fiscalizações realizadas por este Tribunal de Contas (Processos ns. 808/20, 813/20, 907/20, 933/20, 943/20 e 991/20), referentes à atuação estadual (e municipal), no combate à pandemia provocada pelo novo coronavírus, verificando a existência de graves fragilidades e desaparelhamento da rede pública encontradas e narradas nos relatórios de auditoria, como por exemplo:

> ***1)*** Insuficiência de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) para os profissionais de saúde;
>
> ***2)*** Falta de roteiro de atendimento padronizado (fluxograma) aos pacientes com suspeitas de infecção por COVID-19;
>
> ***3)*** Ausência de segregação física no atendimento de pacientes portadores de síndrome respiratória;
>
> ***4)*** Omissão no controle de estoques de material médico e equipamentos de proteção individual;
>
> ***5)*** Insuficiência de leitos das unidades de saúde para atendimento da demanda;
>
> ***6)*** Ausência de testes rápidos e demora em suas análises;
>
> ***7)*** Paralisação de obras de reforma, manutenção e ampliação de unidades de saúde imprescindíveis para o enfrentamento da crise;
>
> ***8)*** Ausência de protocolo conjunto de atuação do Município de Porto Velho/RO com o Estado de Rondônia; e,
>
> ***9)*** Insuficiência de recursos humanos (profissionais da saúde) para atendimento[20].

105. Outra prova, é a notícia veiculada na mídia virtual, em 23/04/2020, no sentido de que a Secretaria de Estado da Saúde (Sesau), anunciou a contratação de 50 leitos clínicos e mais 12 leitos de unidade de terapia intensiva (UTI) em um hospital particular na Cidade de Porto Velho, totalizando 62 novos leitos equipados e completos para atender exclusivamente pacientes suspeitos ou confirmados com coronavírus. A notícia revela, ainda, que o contrato terá duração de 3 meses e está estipulado em R$ 9,8 milhões, incluindo-se o aluguel de toda a estrutura física com equipamentos, exames completos, hospedagem e toda a equipe de saúde com mais de 170 profissionais entre médicos, enfermeiros, técnicos, psicólogos, fisioterapeutas.[21]

106. Como se percebe, não é razoável esperar que o Governo de Rondônia faça um apelo econômico nos autos, para justificar neste momento de pandemia, que o valor a ser restituído aos cofres do DETRAN/RO será mais útil e necessário para a preservação de vidas, bem como minimizar o impacto econômico gerado por essa grave crise viral, obviamente sem

[20] Petição de ingresso do TCE/RO como *amicus curiae* na Ação Civil Pública n. 7016025-79.2020.8.22.0001, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública – Porto Velho, protocolada em 26/04/2020, pelo sistema PJe.

[21] https://rondoniaovivo.com/noticia/geral/2020/04/24/pandemia-estado-estuda-a-ampliacao-de-leitos-de-uti-e-clinicos-para-pacientes-da-covid-19.html

ignorar a ilegalidade do ato com os repasses financeiros nos exercícios de 2012 a 2014, como mencionado anteriormente.

107. Aliás, como noticiado no *site* desta Corte de Contas, por meio de representação proposta pelo Ministério Público de Contas, em 25/03/2020, esta relatoria deferiu tutela provisória e de urgência para recomendar ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Rondônia, Marcos Rocha, que adote a implantação de instância de governança no âmbito do Poder Executivo, com o concurso de especialistas nas searas da economia e das finanças públicas, além de outras medidas preventivas e proativas em face dos efeitos financeiros provocados pela atual pandemia do novo coronavírus (COVID- 19), de modo a garantir, com prioridade absoluta, que não faltem recursos para as despesas necessárias à cessação da crise e indispensáveis para a continuidade do funcionamento da máquina administrativa, extensivo aos demais Poderes, inclusive Executivo e Legislativo Municipais.[22].

108. Dentro desse panorama, não se pode olvidar que o *munus* fiscalizatório deste Tribunal de Contas é proteger o patrimônio público e evitar a ocorrência de possível dano ao erário, sem ignorar as dificuldades do gestor em manter o equilíbrio das contas públicas diante do cenário de crise apresentado pela pandemia do COVID-19.

109. Abro um parêntese para mencionar outra situação peculiar e preocupante, inclusive por mim mencionada quando da prolação da DM 0052/20 – GCESS (representação, autos n. 863/20). É o fato de conhecimento público e de imensa preocupação desta Corte de Contas acerca da necessidade de uma injeção substancial de recursos públicos que ultrapassam a cifra de meio bilhão de reais (mais precisamente: R$ 624 milhões de reais) no sistema previdenciário local – IPERON -, no segundo semestre de 2021 para fazer frente às despesas com pagamento da folha de inativos do Estado, o que conduzirá ao caos das finanças públicas.

110. Vale ressaltar que a cobrança sobre o déficit financeiro que se encontra o IPERON foi endereçada direta e pessoalmente ao douto Procurador do Estado de Rondônia lotado naquela Autarquia, Dr. Roger Nascimento dos Santos, quando este, no dia 19/03/2020, realizou sustentação oral no julgamento do processo n. 0425/18, de relatoria do e. Conselheiro Substituto Omar Pires Dias (em substituição ao e. Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello).

111. E não obstante as insistentes cobranças desta Corte de Contas ao IPERON, a equipe econômica do estado e ao Governador Marcos Rocha, acerca do disciplinamento da gestão, a demonstrar o fluxo financeiro necessário para ao menos tentar solucionar a situação do déficit, até o presente momento não se tem nada de concreto, o que levou este Tribunal de Contas, na última sessão presencial realizada em 20/03/2020, discutir novamente a problemática e suas graves consequências.

112. Fecho o parêntese e questiona-se: Como e onde o estado contingenciará R$ 624 milhões de reais para socorrer o sistema previdenciário do estado, ainda mais agravado por esta assustadora crise do COVID-19, e seus nefastos efeitos na vida das pessoas e para a economia mundial?

[22] DM 0052/2020-GCESS, Processo n.0863/2020, de minha relatoria.

113. A resposta a essa pergunta pode ficar no ***ar*** mais tempo do que o próprio coronavírus, e com o risco da situação se agravar ainda mais com a pandemia que não tem data para findar !

114. Quando da análise da mencionada representação ministerial, entre outros fundamentos, deixei consignado o fato incontroverso decorrente da pandemia do COVID-19 e, por corolário, a responsabilidade que deverá nortear esta Corte de Contas quando do julgamento das contas públicas e avaliação do equilíbrio fiscal, sob pena de se impor ao gestor medidas que podem agravar a situação, a impossibilitar o cumprimento e cuja consequência natural será suportar sanção pecuniária. Confira-se:

> [...] ***É fato incontroverso que vivemos em um momento sem precedentes. Todos os olhos e atos estão voltados tão-somente na necessidade de preservar a saúde da população mundial, com a adoção de todas as medidas possíveis e essenciais ao enfrentamento do Coronavírus (Covid- 19), de sorte que a situação emergencial exigiu a adoção de atos nunca antes vistos, ao menos nessa geração, cujo extremismo está pautado na prioridade do momento, que é salvar vidas***.
>
> Dessa forma, inquestionável que os primeiros atos a se impor estão ligados essencialmente aos serviços de saúde, pois a prioridade é implementar condições de atendimento à população que necessite, além da adoção de atos que reduzam os riscos de propagação da doença, de sorte que os entes federados devem empreender medidas na proporção e tempestividade dos acontecimentos, pois, diante da confiança social imposta, o cidadão depende dessa proteção, que não admite demora.
>
> Contudo, também ***não se pode deixar de considerar que a adoção dessas ações afetará, inafastavelmente, a receita pública de toda a nação, via de consequência, a do Estado de Rondônia***, que cairá, segundo previsões de especialistas, drasticamente em razões das medidas empreendidas por força do Decreto Estadual nº 24.887, de 2020 de março de 2020, bem como de tantas outras a nível local, nacional e internacional.
>
> [...]
>
> E ainda sob a vertente da relevância e ***necessidade de que haja a parametrização de ações voltadas a evitar o colapso das finanças públicas estaduais e municipais, revela-se o poder/dever de agir dos Tribunais de Contas, que resguardado pelas atribuições que lhe foram constitucionalmente outorgadas, dispõe de competência para determinar providência cautelar indispensável à garantia de preservação do interesse público, permitindo-se, assim, no exercício do poder geral de cautela, a determinação de atos que tragam efetividade à gestão fiscal responsável***.
>
> [...]
>
> Nesse contexto, importante mencionar que a região Norte do país, ***especialmente o Estado de Rondônia, possuem agravantes de natureza singular. Menciona-se como exemplo o fato de conhecimento público de que haverá a necessidade de uma injeção substancial de recursos públicos, que ultrapassam a cifra de meio bilhão de reais (mais precisamente: R$ 624 milhões de reais) ao sistema previdenciário local, para fazer frente às despesas com pagamento da folha de inativos do estado, conforme bem lembrado pelo Parquet de Contas em sua representação***. ***Soma-se a isso, a previsão feita por estudiosos de assuntos***

> ***econômicos financeiros, relativamente à queda abrupta de arrecadação pelo estado***.
>
> [...]
>
> Nesse momento, que em muito se assemelha a tempos de guerra, é necessário o uso de estratégias assertivas para o seu enfrentamento. Dentro do razoável, não se pode poupar verbas públicas com a aquisição de respiradores e outros aparelhos tão imprescindíveis para socorrer aqueles que buscarão por atendimento nas unidades de saúde; contratação emergencial de médicos e profissionais da saúde, contratação de leitos da rede privada; edificação de estruturas que possibilitem o atendimento médico/hospitalar quando os leitos dos hospitais públicos e privados já não comportarem mais.
>
> [...]
>
> Uma última consideração merece registro:
>
> O momento vivenciado por toda a sociedade brasileira é sem igual, há uma comoção nacional e cada parcela da sociedade pode contribuir de algum modo, minimamente que seja. Aos poderes e órgãos públicos recai uma responsabilidade maior em razão da necessidade de tomada de decisão, e à Corte de Contas, com maior razão, ***porque além das responsabilidades atribuídas à sociedade e aos poderes e órgãos públicos, ainda pesa sobre si a difícil missão de julgar as contas públicas, avaliar o equilíbrio fiscal, impor, nos limites de sua competência, as medidas preventivas, corretivas e punitivas nos termos da lei***. ***Por óbvio que estamos todos cientes de nossas responsabilidades, e é de bom tom que isso seja registrado***. Assim, muito embora a presente decisão valha-se como instrumento recomendatório – o que denotaria certa discricionariedade –, ***não se deixa de alertar aos poderes e órgãos públicos estaduais e municipais a importância de seu atendimento, como forma de atuação conjunta e preventiva para as consequências que poderão advir se não adotarmos todos os meios possíveis para evitar ou minimizar o colapso das contas públicas e, consequentemente, o desatendimento da sociedade em suas necessidades básicas de segurança, educação e, principalmente, de saúde pública – que já está um caos!*** (DM 0052/2020-GCESS, Processo n.0863/2020, de minha relatoria) – grifou-se.

115. Portanto, ainda que se considere que as transferências financeiras realizadas pelo DETRAN/RO ao Fundo Estadual de Saúde – FES/RO e à Conta Única do Tesouro Estadual nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 é ilegal, impor, nesta quadra, ao Poder Executivo o ônus de restituir aos cofres do DETRAN/RO o valor de R$ 71.079.753,37, que corrigido desde a data de cada repasse calculados até a data de 30/04/2020[23], perfaz o montante de ***R$ 100.194.984,85*** (cem milhões cento e noventa e quatro mil novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), lhe retiraria ainda mais recursos de vital importância que podem, e necessariamente serão, ser destinados para a área da saúde na aquisição de leitos clínicos e de UTI, na aquisição de equipamentos de proteção individual, máscaras, remédios, material penso médico-hospitalar, na contratação de profissionais da saúde, etc., sob pena de elevação substancial no número de mortes, mormente porque, como já dito pelos especialistas, ainda não se atingiu o pico da doença no estado, causado pelo novo coronavírus.

[23] de acordo com o Sistema de Cálculo Processual de Atualização Monetária disponibilizado no *site* do Tribunal de Justiça de Rondônia,

116. Nessa linha de raciocínio, o art. 493 do CPC/15[24], prevê que os fatos supervenientes à propositura da ação sejam levados em consideração quando produzirem efeitos jurídicos. Assim, a pandemia e suas consequências podem acarretar sua incidência, de modo que, repita-se, apesar de ser ilegal o ato praticado, ao invés de se determinar a devolução do dinheiro ao DETRAN/RO, julga-se coerente, e também necessário, sua aplicação na saúde objetivando salvar o maior número de vidas possíveis, em tempos de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.

VI – Da proporcionalidade dos princípios fundamentais (adequação e necessidade) – Covid 19

117. A devolução dos valores ao DETRAN/RO pelo Governo do Estado de Rondônia seria o caminho mais acertado diante da constatação da ilegalidade praticada, nos termos do Acórdão n. 435/2018-Pleno, proferido no Processo n. 536/2015, relatado pelo Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, além do Parecer Prévio n. 13/2011.

118. Há que se registrar que desde a edição do Parecer Prévio n. 13/2011 era de conhecimento dos órgãos estaduais, do chefe do Poder Executivo, principalmente da SEFIN, que qualquer repasse de recursos financeiros ao estado, oriundo de receitas de taxas e multas do DETRAN, seria ilegal. Entretanto, com a atual pandemia que assola o mundo, o Brasil e o Estado de Rondônia, chega-se a uma colisão de princípios fundamentais que deverão ser considerados a proteção desses direitos. E se a situação fática no caso concreto, revela a impossibilidade de prevalência de um sobre o outro, então, devemos caminhar para a convivência de princípios divergentes, em observância ao princípio da proporcionalidade.

119. Na hipótese em apreço, se ***de um lado***, vigora os princípios da vinculação e do equilíbrio das finanças públicas do estado (princípio orçamentário), ***de outro***, também deve prevalecer os princípios da dignidade da pessoa humana e o da preservação de vidas (direito a vida, art. 5º, *caput*, CF).

120. Segundo os ensinamentos do criador da Teoria dos Princípios, o jusfilósofo alemão Robet Alexy, quando dois princípios fundamentais estão em conflito, é necessário avaliar qual deles que, quando aplicado, fere com menor agressividade e intensidade o outro (princípio da harmonização ou proporcionalidade).

121. Canotilho [25], por sua vez, explica este fenômeno ao ensinar que "*uma colisão autêntica de um direito fundamental ocorre quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte do outro titular*".

122. O ilustre Willis Santiago Guerra Filho[26], vislumbra na proporcionalidade a norma fundamental da ordem jurídica, capaz de atender à necessidade de validação não apenas "*de cima para baixo*", mas também "*de baixo para cima*", na medida em que a ***proporcionalidade*** pode dar "*um salto hierárquico*", ao sair do ponto alto da pirâmide em

[24] Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

[25] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pág. 1.191.

[26] Professor do Departamento de Teoria Geral do Direito e Professor permanente dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

direção a sua base, onde irá validar normas individuais resultantes de decisões de conflitos concretos[27].

123. Por sua vez, Humberto Ávila[28], defende que a ***proporcionalidade*** não é nem regra nem princípio, mas, postulado. Segundo o renomado mestre, a proporcionalidade é uma metanorma, pois estabelece a estrutura de aplicação de regras e princípios. Quando deixa de ser aplicada, violada não é ela, mas a norma de primeiro grau – uma regra ou um princípio – que clamava por sua utilização. A violação à proporcionalidade, portanto, seria apenas elíptica[29].

124. Com efeito, a par dos ensinamentos doutrinários, a ***teoria da proporcionalidade*** é o instrumento por meio do qual se operacionaliza o método da ponderação entre os princípios que objetiva solucionar ***as colisões entre princípios fundamentais***.

125. Pois bem. Como é cediço, o artigo 5º da Constituição da República dispõe extenso rol de direitos e garantias fundamentais, os quais, quando transpostos da abstração das normas para a ***aplicação na realidade fática***, podem colidir entre si.

126. E o direito à vida, gravado no *caput* do art. 5º, embora não seja hierarquicamente superior aos outros, e no caso em debate, em relação aos princípios da vinculação e equilíbrio das finanças públicas do estado, desempenha função basilar na ordem jurídica, devendo, por isso, ser preservado.

127. Portanto, quando o direito à vida entrar em conflito com outro direito, ***ante a circunstância fática dos autos***, deve se mostrar determinante, para justificar a sua inobservância. E neste momento emergencial da saúde, o direito à vida e à saúde, possuem maior interesse e proteção que o equilíbrio orçamentário e fiscal a ser perseguido pela Administração Pública Estadual.

128. O c. Supremo Tribunal Federal autoriza a limitação de princípios fundamentais constitucionais com amparo na teoria da proporcionalidade, veja-se:

> "A Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos" *(ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)*
>
> "Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote)" *(HC 104410, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012)*

129. De fato, em tempos de pandemia, os princípios da ***garantia e preservação da vida*** e ***da saúde*** têm supremacia sobre o equilíbrio das contas públicas, tudo em função da necessária tutela à população, inclusive sobre algumas liberdades individuais.

---

[27] Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, v. 3, n. 4, 2000. p. 202.
[28] Professos Titular do Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da USP
[29] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 80.

130. Anoto, por oportuno, que até o ***direito de ir e vir***, um dos pilares da democracia, foi colocado em patamar inferior em relação à vida e à saúde, conforme a análise do HC n. 572.269, pelo c. STJ, de relatoria do e. Ministro Jorge Mussi, que, monocraticamente, em 09/04/2020, indeferiu a ordem em pedido para a concessão de salvo-conduto visando ao acesso a praias públicas. No pedido, os impetrantes, impugnando o Decreto n. 47.006/2020, do Estado do Rio de Janeiro, postularam fosse concedido acesso a todas as pessoas não contaminadas pelo coronavírus (Covid-19). Embora a decisão se amparou na impossibilidade de apreciar o HC contra ato normativo em tese, extrai-se na essência que a vedação não foi considerada ofensa à liberdade, obviamente visando a preservação da vida e da saúde da população do Estado do Rio de Janeiro.

131. Assim, com suporte no princípio da proporcionalidade ou harmonização (também denominado "*da concordância prática*" na visão do Ministro Alexandre de Moraes, do STF[30]), por vislumbrar no presente caso conflito de bens jurídicos tutelados, no intuito de evitar o sacrifício total de um em relação ao outro, ***reputo ilegal os repasses realizados***, mas deixo de determinar a devolução dos valores financeiros pelo Estado de Rondônia ao DETRAN/RO na ordem de R$ 71.079.753,37, que corrigidos desde a data de cada repasse calculados até 30/04/2020 perfaz a quantia de ***R$ 100.194.984,85*** (cem milhões cento e noventa e quatro mil novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), diante da precípua finalidade de se preservar vidas (direito à vida e à saúde) neste cenário de pandemia ***de transmissão acelerada do novo coronavírus - Covid-19***.

132. Com efeito, considerando o cenário devastador que se avizinha decorrente da crise pandêmica do novo coronavírus em todo o País, sobretudo em Rondônia, aliado à drástica redução da arrecadação estadual, que já se experimenta como efeito colateral da pandemia, em coerência com os fundamentos por mim utilizados para a concessão da tutela provisória de urgência nos autos da representação promovida pelo MPC (Processo n. 863/2020), ***EM CARÁTER EXCEPCIONALÍSSIMO***, entendo por bem equalizar os interesses envolvidos neste processo, e com amparo no art. 489, incs. II e III, do CPC/15[31] c.c. os arts. 20[32] e 22[33] da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), ***julgo*** **ser desarrazoada**, nesta quadra, a restituição pelo Poder Executivo ao DETRAN/RO dos recursos financeiros oriundos da arrecadação de taxas e multas (pratica ilegal, repita-se!) com incidência de atualização monetária no valor originário de ***R$ 71.079.753,37*** (setenta e um milhões setenta e nove mil setecentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos), cujo valor corrigido desde a data de cada repasse até a data de 30/04/2020[34] ***R$ 100.194.984,85*** (cem milhões cento e noventa e quatro mil novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), conforme fundamentado em linhas pretéritas.

---

[30] MORAIS, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

[31] Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

[32] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

[33] Art. 22. 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.

[34] de acordo com o Sistema de Cálculo Processual de Atualização Monetária disponibilizado no *site* do Tribunal de Justiça de Rondônia

VII – Da aplicação de multa (sanção pecuniária) aos responsáveis

133. A aplicação de multa (sanção pecuniária), na presente hipótese, é medida indispensável e de rigor, diante da gravidade dos fatos, ou seja, repasse ilegal em continuidade por três exercícios financeiros, e pela inobservância da decisão desta Corte de Contas, consubstanciada no Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno, nos termos do art. 55, incs. II[35] e VII[36], da LC n. 154/96.

134. Assim, considerando o grau de reprovabilidade da conduta dos responsáveis entendo ser o caso de sancioná-los no pagamento de valor pecuniário em ***grau elevado e de modo exemplar***, cujo valor máximo é de R$ 81.000,00 (valor atualizado pela Portaria 1.162, de 25/07/2012). E para a aferição da dosimetria da sanção pecuniária, além da LC n. 154/96 e do RITCE/RO, deverá ser realizada com outros comandos legais, tais como:

> ***a)*** o disposto no art. 22, § 2º da LINDB, que determina que no exame da culpabilidade dos agentes serão *"[...] consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente*";
>
> ***b)*** o parágrafo único, do art. 18, da LC n. 154/96 que deverá considerar a "*intensidade das impropriedades ou falhas comprovadas*"; e
>
> ***c)*** o art. 55, incs. II e VII, da Lei Complementar n. 154/96, "ato praticado com grave infração a norma legal", bem como "*reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal*" na forma continuada.

135. Porém, conforme já examinado em sede de preliminar (item I, desta decisão), a ausência de contraditório dos recorrentes na fase contenciosa do procedimento da fiscalização, isto é, não tiveram a oportunidade de se manifestarem no feito e apresentarem defesas, conjugado com o disposto no artigo 282, § 2º do CPC/15, **excepcionalmente** deixo de realizar a dosimetria da sanção pecuniária e, por sua vez, de fixar o valor da multa a cada um dos responsáveis, cuja abstenção, registre-se, decorre exclusivamente do reconhecimento de vício procedimental.

136. Portanto, finalizo o exame deste recurso e concluo este voto nos termos do dispositivo que segue abaixo.

DISPOSITIVO

137. Em face de todo o exposto, e com a devida vênia, divirjo do voto apresentado pelo eminente Relator deste Pedido de Reexame, Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, e nos termos da *ratio decidendi* acima delineada, submeto à deliberação deste egrégio Plenário o seguinte voto:

138. I - Conhecer do presente recurso interposto pelos recorrentes Daniel Pereira, ex-Governador de Rondônia, Franco Maegaki Ono, ex-Secretário de Estado de Finanças, e os

[35] II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial

[36] VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal

Procuradores de Estado Lerí Antônio Souza e Silva e Arthur Leandro Veloso de Souza, por ser preencher os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade;

139. II - Preliminarmente, deixar de declarar a nulidade processual de ausência de contraditório dos recorrentes na fase contenciosa do procedimento da fiscalização, porquanto decidiu-se o mérito a favor dos recorrentes que se beneficiariam com a decretação da nulidade, nos termos do art. 282, § 2º, do CPC/15;

140. III – No mérito, negar provimento ao recurso em razão de:

a) ser ilegal a transferência financeira de recursos oriundos de receitas de taxas cobradas pelo DETRAN/RO aos órgãos da Administração nos exercícios de 2012 a 2014, nos termos do Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno, posto que os atos (repasses) foram praticados anteriormente ao dia 1º/01/2016, *data da retroatividade* (princípio do *tempus regit actum*) estabelecida pela EC 93/2016; e

b) ser ilegal a desvinculação do produto da arrecadação de receitas do DETRAN/RO, relativa a taxas e multas, porquanto possui caráter vinculante às atividades previstas em norma específica, de acordo com o Parecer Prévio n. 13/2011 - Pleno e com a atual e recente jurisprudência do e. STF (ADI n 6211/AP).

141. IV – Entretanto, considerando:

a) a prevalência do direito à vida e à saúde em relação ao princípio orçamentário do equilíbrio das finanças públicas neste momento de grave pandemia do CIVID-19;

b) os acontecimentos extraordinário e imprevisível decorrentes da pandemia do coronavírus (COVID-19);

c) o cenário econômico devastador em todos os continentes do mundo, no Brasil e, sobretudo em neste Estado de Rondônia causado pela drástica redução da arrecadação estadual, decorrentes dos efeitos da pandemia;

d) a necessidade do estado em adquirir insumos médico-hospitalares e equipamentos de proteção individual aos profissionais da saúde para o enfretamento do COVID-19;

e) a urgente necessidade de aumentar a quantidade de leitos clínicos e de UTI decorrente da falta de infraestrutura hospitalar e do imenso aumento de internações;

f) a necessidade premente de se aumentar os testes laboratoriais para toda a população (índice atual de testagem no estado é de apenas 0,053%, isto é, quase inexistente);

g) a necessidade urgente de se contratar equipes de saúde suficientes (médicos, enfermeiros e demais profissionais da saúde), no sentido de garantir a preservação de vidas;

h) a ausência de centro de referência para atendimento dos casos graves; e

i) o agravamento significativo de toda a programação financeira e orçamentária do Estado no tocante a área da saúde, conforme exposto nos itens VI e VII deste voto.

142. V – Deve-se afastar, ***em caráter excecionalíssimo*** a determinação constante no item III, do Acórdão n. 435/2018-Pleno, de relatoria do e. Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, consistente no dever de devolução, pelo Poder Executivo, dos recursos financeiros oriundos da arrecadação de taxas e multas repassados, pelo DETRAN/RO, ao Fundo Estadual de Saúde – FES/RO e à Conta Única do Tesouro Estadual, nos exercícios de 2012 a 2014, no valor originário de ***R$ 71.079.753,37***, o qual, corrigido desde a data de cada repasse **calculados até o dia 30/04/2020,** perfaz o total de ***R$ 100.194.984,85*** (cem milhões cento e noventa e quatro mil novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos)[37].

143. VI – Deixar de aplicar multa sancionatória em patamar elevado e de modo exemplar aos responsáveis, em razão do vício procedimental consistente na ausência de contraditório dos recorrentes na fase contenciosa do procedimento da fiscalização para apresentarem defesa, e por força do disposto no art. 282, § 2º, do CPC/15, conforme o item I deste voto;

144. VII – Dar ciência da decisão, via DOe-TCE/RO, aos recorrentes e ao douto Ministério Público de Contas, cujo marco inicial para interposição de eventual recurso se dará no primeiro dia útil à data da publicação, considerando que os prazos processuais retornaram ao seu curso normal, nos termos da Portaria n. 282/2020/TCE[38], informando-lhes que seu inteiro teor estará disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br;

145. VIII – Dar ciência da decisão, via Ofício, e independentemente do trânsito em julgado, ao Excelentíssimo Senhor Presidente deste Tribunal de Contas de Rondônia, Conselheiro Paulo Curi Neto, para que verifique a conveniência e a oportunidade, observados os requisitos legais, em determinar a realização de auditoria no Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN, com o escopo de verificar a compatibilidade entre o valor da cobrança das taxas e multas e a sua contraprestação, nos termos do Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno, do disposto no art. 145, inc. I, da CF/88, e em consonância como o julgamento da ADI n. 6211/AP pelo c. Supremo Tribunal Federal;

146. IX – Dar ciência da decisão, via ofício, e independentemente do trânsito em julgado, ao:

a) Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Rondônia, Coronel Marcos José Rocha dos Santos;

b) Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado, Dr. Juraci Jorge da Silva;

c) Secretário de Estado de Finanças, Senhor Luis Fernando Pereira da Silva;

[37] de acordo com o Sistema de Cálculo Processual de Atualização Monetária disponibilizado no *site* do Tribunal de Justiça de Rondônia

[38] Modificou as regras de suspensão de prazos processuais e administrativos, além de outras providências em razão da declarada "Pandemia" de Coronavírus (COVID-19).

d) Secretário de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Senhor Pedro Antônio Afonso Pimentel

e) Diretor Geral do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/RO, Senhor Neil Aldrin Faria Gonzaga; e

f) Controlador –Geral do Estado Francisco, Senhor Lopes Fernandes Netto.

147. X – Dar ciência da decisão, via ofício, e independentemente do trânsito em julgado, ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, Dr. Aluildo de Oliveira Leite, para que analise e avalie a possibilidade de propor ação direta de inconstitucionalidade em face das Leis Ordinárias Estaduais ns. 2.905/12 e 3.211/13, por ferir o art. 145, inc. I, da CF/88, nos termos do julgamento da ADI n. 6211/AP pelo c. STF, e o Parecer Prévio n. 13/2011 – Pleno, desta Corte de Contas.

148. XI – Determinar, após cumprimento dos trâmites legais, o arquivamento dos autos.

É como voto.

Porto Velho, 25 de maio de 2020.

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**