

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 484325

Procedência:	Prefeitura Municipal de Angelândia
Exercícios:	1997 e 1998
Partes:	Edailton Antônio Godinho Pimenta, Graciano Batista dos Santos, Jair Pereira Cirino, Joaquim Cordeiro Vieira, Jonas Luiz de Oliveira, José Xavier de Andrade, Nilton Oliveira Cordeiro, Manoel Fernandes de Azevedo, Nagib Fernandes de Souza e Cícero Gomes de Meira
Procuradores:	José Emi de Moura e Fabrício dos Santos Araújo – OAB/MG 91484
MPTC:	Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR:	CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR PROCESSUAL. REMUNERAÇÃO A MAIOR DE AGENTES POLÍTICOS. DECURSO DO TEMPO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO PELA UNIDADE TÉCNICA. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, ECONOMIA PROCESSUAL E RAZOABILIDADE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. DESPESAS COM PUBLICIDADE QUE CARACTERIZOU PROMOÇÃO PESSOAL. DESPESAS COM PUBLICIDADE SEM APRESENTAÇÃO DO TEXTO DA MATÉRIA VEICULADA. FALTA DE OBSERVÂNCIA DO ESTÁGIO DA LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS. DESPESAS COM ALUGUEL DE MORADIAS PARA POLICIAIS CIVIS E MILITARES. DESPESAS COM HOSPEDAGENS E REFEIÇÕES SEM A IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA. IRREGULARIDADES. DANO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO.

1. Devido ao longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos e com base nos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, extingue-se o feito sem resolução do mérito em relação à falha relativa ao recebimento de remuneração a maior pelos agentes políticos.
2. Reconhece-se, em prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do parágrafo único do art. 110-A c/c o inciso II do art. 118-A, ambos da Lei Orgânica.
3. O descumprimento da Instrução Normativa nº 06/94 pode ocasionar apenas a aplicação de uma penalidade ao infrator, não sendo suficiente para, por si só, presumir a ocorrência de dano ao patrimônio público. Isso porque, em casos dessa natureza, o ônus da prova recai sobre o próprio órgão de controle externo, uma vez que cabe ao Tribunal demonstrar o fato ensejador do eventual dano ao erário, isto é, a promoção pessoal de autoridades ou servidores.
4. A ausência de assinatura atestando o cumprimento de estágio de liquidação da despesa pode ser suprida pela apresentação de nota fiscal ou documento equivalente.

5. A omissão do gestor em promover a retenção do tributo, nos termos da legislação aplicável, acarreta perda de receita ao Município. Isso porque, mesmo que essa omissão possa ser suprida com a cobrança do tributo no momento da apresentação da declaração anual obrigatória, esses valores serão apropriados como receita da União e não mais daquela municipalidade. Contudo, a ausência de levantamento dos valores que o Município teria deixado de recolher inviabiliza a quantificação de eventual dano ao erário após um longo decurso de tempo.
6. O custeio habitual, pelos Municípios, de comodidades destinadas a servidores estaduais, nele incluído o aluguel de residências para polícias civis e militares, é irregular e desatende ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Contudo, a existência de lei local autorizando o Município a arcar com o aluguel para policial militar gera a legítima expectativa de que o gestor à época estava agindo conforme o Direito.
7. A realização de despesas com publicidade que caracteriza promoção pessoal enseja o ressarcimento do dano pelo prefeito à época. A publicidade oficial deve ter como enfoque a educação, a informação e a orientação da sociedade, segundo um critério de razoabilidade, não podendo dela constar elementos com vistas a enaltecer méritos e virtudes de agente político, sob pena de afronta ao disposto no art. 37, §1º, da Constituição da República.
8. A realização de despesas com hospedagens e refeições sem identificação das pessoas beneficiadas na nota fiscal/nota de empenho é irregular; no entanto, a ausência de comprovantes legais mais detalhados das despesas não enseja, por si só, a determinação de restituição aos cofres municipais do respectivo valor quando não demonstrado nos autos o desvio dos recursos. Não basta a mera presunção de dano para justificar a condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, sendo imprescindível se demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o conseqüente dano ao erário.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 09/08/2016

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada no Município de Angelândia, objetivando fiscalizar a arrecadação de receitas, ordenamento de despesas e demais atos e procedimentos administrativos praticados nos exercícios de 1997 e 1998.

A equipe de inspeção apurou as irregularidades sumarizadas no relatório técnico de fls. 06/22.

A Auditoria e o Ministério Público manifestaram-se pela conversão dos autos em processo administrativo e pela abertura de vista dos autos aos responsáveis (fls. 445/447).

O então relator determinou a conversão dos autos em processo administrativo e, em seguida, a citação do Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta, prefeito de Angelândia à época, o qual se manifestou às fls. 458/462.

Em 07/07/05, foi determinada a citação dos vereadores à época, em razão do recebimento de remuneração a maior (fl. 518), os quais não se manifestaram, embora regulamente citados, conforme consta na certidão de fl. 567.

Os autos seguiram ao Projeto Mutirão, tendo aquela unidade, no relatório de fls. 571/571v diante do tempo de tramitação dos autos, do princípio da eficiência e dos direitos fundamentais à ampla defesa e à duração razoável do processo, opinado pela extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, opinou pelo reconhecimento da prescrição punitiva e pela constituição de autos apartados para apuração do dano ao erário (fls. 572/573).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar Processual

A equipe de inspeção apontou, em 13/04/98, o recebimento de remuneração a maior pelo prefeito e pelos vereadores em 1997 (fls. 10/11).

Após a realização desses cálculos, o Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta apresentou defesa impugnando os critérios adotados pelo Tribunal à época.

Ocorre que, posteriormente, esta Corte passou a adotar novos parâmetros para apurar a regularidade dos valores pagos aos agentes políticos, observando as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, e pela decisão do Tribunal Pleno, proferida em 20/12/95.

Cumprе mencionar, ainda, que, desde meados de 2013, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo nº 850200, decidido em 16/11/11, na Consulta nº 732004, apreciada em 10/9/08, dentre outras deliberações desta Corte que impactam significativamente nos valores a serem ressarcidos pelos agentes políticos.

Constata-se, portanto, que a frequente mudança dos critérios adotados pelo Tribunal impossibilitou que, mais de 18 (dezoito) anos após a ocorrência dos fatos, a compreensão quanto à ilicitude dos pagamentos realizados em favor dos agentes políticos se estabilizasse nos presentes autos.

Noutro falar, não é possível a este Relator, com as informações constantes nos autos, pronunciar-se, com segurança, acerca da regularidade ou irregularidade dos pagamentos ordenados, uma vez que qualquer decisão nesse sentido demandaria o retorno do processo à Unidade Técnica e, em sendo constatado o recebimento de remuneração a maior, a citação dos responsáveis para, no exercício regular do contraditório, impugnarem os novos cálculos realizados com base em critérios distintos dos anteriormente adotados.

Cumprе destacar que, embora seja esse o caminho a ser adotado com vistas ao prosseguimento da ação de controle, convém ponderar que o longo espaço de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos compromete substancialmente o exercício pleno e indubitável da ampla defesa.

Nesse contexto, conveniente destacar o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, que, amparado em precedentes do Supremo Tribunal Federal, exarou o seguinte entendimento no Recurso de Reconsideração TC nº 012.240/1999-0:

O exercício da ampla defesa e do contraditório (conforme o devido processo legal), enquanto garantia processual constitucional, depende do oferecimento de providências tanto de índole normativa como procedimentais por parte da Administração para sua concretização, sob pena de nulidade do processo. **Além disso, verifica-se que o direito de defesa deve ser exercido em tempo oportuno, sob pena de resultar-se ineficaz.**

Não se resume, portanto, a um simples direito de manifestação no processo, mormente se em fase extemporânea, pois a ampla defesa deve ser efetiva - não mero simulacro -, nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 24268, MS 22357, DJ de 5/11/2004, min. Gilmar Mendes; MS 26010, DJ de 01/08/2006, min. Marco Aurélio; MS 26117, DJE de 18/04/2008, min. Eros Grau, e MS 26237, DJ de 29/09/2006, min. Carlos Brito) (grifou-se).

Tal questão já foi enfrentada, também, no âmbito deste Tribunal, por oportunidade do julgamento da Representação nº 708673, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, que proferiu seu voto nos seguintes termos:

Nesse contexto, embora se possa pensar em determinar a reabertura da fase instrutória por meio da citação dos Secretários Municipais acima nominados, entendo que, apesar de o Tribunal de Contas, no cumprimento de sua missão, ter que zelar pelo patrimônio público e pelas boas práticas de gestão administrativa, sua atuação não pode violar os direitos fundamentais e, no presente caso, reiniciar a instrução do presente feito após 8 anos do fato não seria plausível em nome dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de considerar que os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório em seu sentido substancial ficam prejudicados com o decurso do tempo.

Em diversas oportunidades o STF salientou a necessidade de conferir ao devido processo legal uma interpretação substancial, a partir de condições concretas e razoáveis de realização probatória, *in verbis*:

Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.¹

Nesse cenário, encontramos-nos diante de um inexorável conflito entre a regra constitucional da imprescritibilidade das ações que visam ao ressarcimento do erário e os princípios, também constitucionalmente assegurados, da ampla defesa, razoável duração do processo e devido processo legal.

Insta destacar a necessidade de se assegurar o exercício da ampla defesa em sua acepção material, vale dizer: não basta dar ciência do processo ao interessado e conferir-lhe o direito de defesa de forma superficial. É imprescindível que lhe sejam ofertados instrumentos que permitam verdadeiramente influenciar a decisão final do julgador.

É forçoso ressaltar que não se discute aqui a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, o que se propõe é avaliar que a norma, perfeitamente válida no plano objetivo, desencadeia, no presente caso, um conflito evidente com outros enunciados normativos.

Desse modo, abrir o contraditório neste momento, transcorridos mais de 18 (dezoito) anos desde a ocorrência dos fatos, pode nulificar o devido processo legal substancial e o direito à ampla defesa, em face de eventual precedência da regra da imprescritibilidade, razão pela qual se faz necessária uma ponderação entre as normas aplicáveis.

¹ Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

Diante disso, a ponderação entre a regra da imprescritibilidade e as regras e princípios que norteiam o devido processo legal, para determinar qual será aplicada ao caso em concreto, é medida que confere maior racionalidade e equidade à decisão que será tomada.

Emerson Gabardo debruçou-se acerca da contraposição entre o interesse público e os direitos fundamentais ao abordar, em sua obra, a preeminência do direito à ampla defesa face à imprescritibilidade das ações ressarcitórias, *in verbis*:

Trata-se do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal de 1988. Segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência nacionais, o conteúdo do artigo implica o estabelecimento de uma cláusula de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Ou seja, a qualquer tempo o Poder Público poderia ingressar com alguma medida a satisfazer o erário na recuperação de valores que tenham sido subtraídos irregularmente. Deve-se destacar que o argumento em geral utilizado é justamente a aplicação literal do texto redigido pelo constituinte. Não é incomum a leitura de autores que, embora lamentem tal opção registrada na Constituição, asseveram não poder escapar dos termos ali dispostos.

Todavia, não parece ser esta a visão mais acertada se realizada uma interpretação sistemática da Constituição e que leva em consideração uma correta apreensão do próprio princípio da supremacia do interesse público como elemento que incorpora os direitos fundamentais em seu cerne. Afinal, o tempo é um condicionante fundamental da realidade dos homens e várias de suas relações têm início ou se encerram em razão de seu decurso. (...) Todo o ordenamento constitucional está implicado pela sustentação dos fatos passados e seus efeitos, pela estabilidade do presente e pela garantia de um futuro previsível. Esta estruturação, essencialmente jurídica, está intimamente ligada a um direito fundamental presente na Constituição Federal de 1988: a ampla defesa.

(...) o argumento da ampla defesa, mais do que um simples reforço, precisa ser considerado o verdadeiro cerne da sustentação de uma interpretação divergente e restritiva do respectivo artigo. Este pressuposto é o elemento mais importante.

(...)

No caso, embora seja um interesse público relevante o ressarcimento, há um valor maior que deve ser considerado: o direito real (efetivo) de o indivíduo se defender de qualquer imputação de responsabilidade que o atinja, realizado o devido processo legal. E não é crível imaginar que o cidadão terá condições de se defender sem que possua um prazo certo no qual sabe que possam lhe ser cobradas explicações em face dos seus atos como agente político. Se a passagem do tempo muitas vezes torna impossível ao cidadão provar seus direitos perante o Poder Público, quanto mais se defender de acusações (considerando, inclusive, o princípio da presunção de inocência)². (grifou-se)

Conclui-se, assim, pela necessidade de interpretar o sistema jurídico de forma equilibrada, pautando-se na razoabilidade e no interesse público primário, que abarca, dentre outros, o direito fundamental ao devido processo legal. Ademais, como por demais sabido³, o caso concreto frequentemente apresentará particularidades que não foram conjecturadas pelo legislador, assim, ao interpretar o enunciado normativo para extrair dele a norma aplicável, o

² GABARDO, Emerson. Interesse Público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

³ Aristóteles foi um dos primeiros filósofos a perceber a impossibilidade (plano lógico) de o legislador prever ou traduzir para o plano normativo todas as hipóteses de incidência normativas representativas dos 'infindáveis' fatos geradores materiais (plano fenomênico).

Julgador poderá valer-se inclusive da equidade, que autoriza adaptar as consequências a serem extraídas dessa norma resultante, de acordo com as características próprias do caso⁴.

Apesar de a hermenêutica jurídica conferir igualdade hierárquica formal às normas constitucionais, é corrente na doutrina e na jurisprudência que determinados enunciados são dotados de “superioridade axiológica” quando comparados com outros. O próprio texto constitucional destacou um conjunto de normas que considerou fundamentais, ao instituir, no § 1º do art. 102, a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, regulamentada pela Lei nº 9.882/99.

A despeito da ausência de definição expressa, seja na Constituição, seja na sobredita lei, acerca de quais sejam os direitos abarcados pelo ADPF, e apesar de existirem diferentes correntes doutrinárias a respeito do tema, é ponto convergente entre os estudiosos que figuram como fundamentais os preceitos relacionados com os direitos fundamentais, previstos no Título II da Constituição, dentre os quais está inserido o devido processo legal.

Sem que isso signifique uma violação ao princípio da unidade constitucional, o conteúdo material dos enunciados normativos passa a ter um peso relevante na hermenêutica jurídica, superando a ideia do normativismo que é capaz de lidar apenas com o texto engessado do dispositivo.

Convém destacar que, perante um conflito de normas constitucionais, o STF tem privilegiado e emergido a papel de destaque os direitos fundamentais da pessoa humana. Merecem registro, a título de exemplo, a precedência do mínimo existencial diante de outros interesses⁵, a vedação do uso abusivo de algemas⁶ e o fornecimento gratuito de medicamentos fora das hipóteses previstas na normatização própria⁷.

Destarte, adotar como critério para a ponderação a supremacia das normas que diretamente promovem os direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a ampla defesa e a razoável duração do processo, é medida que se justifica na Constituição da República, que fez clara opção material pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

É justamente para efeitos da indispensável hierarquização que se faz presente no processo hermenêutico que a dignidade da pessoa (ombreado em importância talvez apenas com a vida – e mesmo esta há de ser vivida com dignidade) tem sido reiteradamente considerada como princípio (e valor) de maior hierarquia da nossa e de todas as ordens jurídicas que a reconheceram.⁸

A eficácia interpretativa dos princípios constitucionais deve considerar que os valores neles arraigados condicionam o sentido e o alcance das normas jurídicas. Assim, a razoabilidade é um critério que deve ser adotado para a resolução de situações que exigem valoração e ponderação. O STF já se posicionou dessa forma em algumas situações, atrelando o devido

⁴ Barcelos, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Págs.: 221/222.

⁵ STF, DJ 18 dez. 2009, ADC 12/DF, Rel. Min. Carlos Britto; STF, DJ 24 out. 2008, RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. V., tb., Súmula Vinculante nº 13

⁶ STF, Súmula Vinculante nº 11

⁷ STF, DJE 30 abr. 2010, STA 424/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes.

⁸ LEITE, George Salomão. Dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Forense, 2003. Págs.: 225 e 226.

processo legal substantivo ao princípio da razoabilidade, conforme infere-se dos excertos abaixo colacionados:

As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, **critérios de razoabilidade** que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law*. (ADI 2667 MC-DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – J. 19.06.2002.) (grifou-se)

O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes. (RE-AgR 20084/PR. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 25/06/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 16-08-2002 PP-00092).

O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador”. (ADI-MC 1407/D DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/03/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 24-11-2000 PP-00086). (grifou-se)

Diante do exposto, transcorridos mais de 18 (dezoito) anos desde a ocorrência dos fatos, à luz dos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, e considerando que, no presente caso, a apuração da eventual ocorrência de dano ao erário demandaria a devolução dos autos à Unidade Técnica para realização de novos cálculos acerca da remuneração devida aos agentes políticos e a posterior citação dos responsáveis, não há que se falar em prosseguimento da ação de controle em relação a essa falha, de modo que, quanto a este apontamento, voto pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal e do art. 176, III, do Regimento Interno.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

Prejudicial de Mérito

Ultrapassada a questão relativa à remuneração dos agentes políticos municipais, nos termos dos arts. 85, II, e 86 da Lei Orgânica do Tribunal, as demais condutas apuradas nos presentes autos configuram infrações à norma legal que ensejam, além da eventual determinação de ressarcimento do dano ao erário, a aplicação de multa ao responsável. No entanto, devido ao decurso de tempo desde a época dos fatos, faz-se necessário analisar a referida penalidade à luz do instituto da prescrição.

O inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102/08 – Lei Orgânica do Tribunal – fixou o prazo prescricional de 8 anos, contado da ocorrência da primeira causa interruptiva até a primeira decisão de mérito recorrível. A referida norma é aplicável aos processos, que, como este, foram autuados até 15/12/11, *in verbis*:

Art. 118-A. Para processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

(...)

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

(...)

A seu turno, o artigo 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelece as causas interruptivas da prescrição, quais sejam:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

Da análise dos autos, verifica-se que os fatos analisados remontam aos exercícios de 1997 e 1998 e que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 24/03/98, com a expedição do ofício que, por ordem do Conselheiro-Presidente, designou equipe para realizar inspeção na municipalidade (fl. 02).

Destarte, estando demonstrado o transcurso do prazo de 8 (oito) anos desde a primeira causa interruptiva, reconheço a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

NA PREJUDICIAL DE MÉRITO, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

Mérito propriamente dito

O reconhecimento da prescrição não inviabiliza, entretanto, a análise acerca da existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição da República, as ações que visam o ressarcimento do erário são imprescritíveis.

Das falhas apuradas nestes autos, aquelas relativas à realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, às despesas com publicidade sem apresentação do conteúdo da matéria veiculada, à falta de observância do estágio da liquidação de despesas, à realização de despesas com aluguel de residência para policiais, à realização de despesas com hospedagens e refeições sem identificação das pessoas beneficiadas na nota fiscal/nota de empenho, à falta de retenção na fonte de imposto de renda sobre a prestação de diversos serviços podem ensejar dano ao erário municipal, razão pela qual serão analisadas nesse momento.

A) Realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal de autoridades/servidores

A equipe técnica apontou a realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), sendo R\$500,00 (quinhentos reais) para cada uma das quatro Notas de Empenho de nºs 304, 1278, 1120 e 1450.

Em sede de defesa, o Senhor Adailton Antônio Godinho Pimenta alegou que todos os pagamentos efetuados com publicidade referem-se ao contrato firmado com o Município para a publicação de matérias oficiais (fl. 460).

Primeiramente, cumpre reproduzir o teor do § 1º do art. 37 da Constituição da República:

Art. 37 – (...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Logo, a publicidade oficial deve ter como enfoque a educação, a informação e a orientação da sociedade, segundo um critério de razoabilidade. Isso porque as realizações governamentais não devem ser atribuídas ao agente público, mas sempre à entidade política em nome da qual ele atuou com vistas à realização do interesse público.

A publicidade voltada à promoção pessoal do administrador ofende o art. 37, §1º da Constituição Federal, violando os princípios constitucionais da impessoalidade, da finalidade e da moralidade administrativa, além de acarretar a ocorrência de desvio de finalidade, o qual, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, resta caracterizado “quando o agente se serve de

um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado. Isto sucede ao pretender usar dos seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo”⁹.

O Tribunal de Contas da União tem entendido que a atuação com desvio de finalidade acarreta o dever de ressarcimento pelos responsáveis, nos termos dos seguintes acórdãos: Acórdãos nºs 370/1997, 15/2002 e 101/2001 da Primeira Câmara e Acórdão nº 02/2000 da Segunda Câmara.

Além disso, este Tribunal, nos termos da Súmula nº 94, já reconheceu ser “nulo e de responsabilidade do gestor o ato que autoriza despesa pública realizada com publicidade que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores”.

Analisando os autos, observo que as matérias apresentadas pela equipe de inspeção, referentes às Notas de Empenhos nºs 1278 e 1450, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) cada uma, prestaram-se não apenas a divulgar atos e obras realizados pela Administração Municipal, mas também a enaltecer os méritos e virtudes do ex-prefeito, tendo caracterizado, de forma inequívoca, promoção pessoal indevida custeada com recursos públicos, em flagrante afronta ao disposto no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

Reproduzem-se, a seguir, alguns trechos das matérias que comprovam a promoção pessoal, no caso em tela:

Eleito prefeito na primeira eleição municipal da cidade, Neném Pimenta, ainda em campanha, se comprometeu com a população a trabalhar incansavelmente no sentido de promover o progresso e desenvolvimento de Angelândia. Passados nove meses de administração, Angelândia assiste a realização de um trabalho contínuo por parte do governo municipal que tem melhorado a cidade em todos os seus aspectos. Calçamentos de ruas, limpeza urbana, assistência e investimentos na área da saúde, educação funcionando bem, melhorias e conservação de estradas vicinais e assistência social, são alguns dos destaques da administração Neném Pimenta (fl. 85).

O prefeito Neném Pimenta, satisfeito com a promoção ressaltou que “o que vimos acontecer na nossa cidade foi mais uma prova de um trabalho sério, organizado e voltado para o bem estar da população e o resultado positivo desta festa só nos incentiva cada vez mais a trabalhar pelo progresso desta terra” (fl. 85).

Desde o início de sua administração, em janeiro deste ano, o prefeito municipal de Angelândia, Neném Pimenta, já sancionou 30 leis municipais. O prefeito Neném vem acompanhando com seriedade e respeito a atuação dos vereadores da cidade. Segundo o vereador José Xavier de Andrade (Zé Bigode), “o prefeito analisa com cautela todos os projetos apresentados, dando prioridade para aqueles que venham trazer o progresso para a cidade, principalmente por ser um município recém emancipado que foi assumido sem nenhuma infraestrutura, nenhum convênio assinado (...). O líder da bancada do PMDB diz que sabe do empenho do Neném em atender as nossas reivindicações (fl. 92).

Portanto, verifica-se que houve prejuízo ao erário, o que enseja o ressarcimento do dano aos cofres municipais pelo Senhor Adailton Antônio Godinho Pimenta, prefeito à época, no valor histórico de R\$1.000,00 (mil reais), referente às Notas de Empenho nºs 1278 e 1450, a ser devidamente atualizado quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, conforme o disposto na Resolução TC nº 13/13.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros. 2004. p. 372-373.

Quanto às matérias referentes às Notas de Empenho n^{os} 304 e 1120 observo que tratam de assuntos relacionados às atividades desempenhadas no âmbito do Município de Angelândia, não tendo sido incluídos elementos com vistas a enaltecer méritos e virtudes de nenhum agente político, de modo que não há que se falar, quanto a elas em promoção pessoal de autoridade e, conseqüentemente, em dano ao erário do município.

B) Despesas com publicidade sem apresentação do texto da matéria veiculada

A equipe técnica apontou a realização de despesas com publicidade sem apresentação do conteúdo da matéria veiculada, no valor de R\$5.194,50 (cinco mil cento e noventa e quatro reais e cinquenta centavos) em 1997.

Em sede de defesa, o Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta informou que não fora realizada nenhuma promoção pessoal do prefeito ou de qualquer servidor público (fl. 460).

A falta de apresentação da matéria publicitária divulgada ocasionava, segundo entendimento antes predominante nesta Casa, ao qual sempre me filiei, a presunção de ilegalidade, por quebra de finalidade pública, da despesa com publicidade e, conseqüentemente, a determinação de ressarcimento dos valores despendidos, a exemplo das decisões proferidas nos autos da Prestação de Contas Municipal n^o 437533, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, bem como no Processo Administrativo n^o 704547, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila.

Ocorre que, recentemente, após divergência aberta pelo Conselheiro Gilberto Diniz, a Segunda Câmara deste Tribunal passou a considerar que a falta de apresentação do conteúdo da matéria divulgada não configura, por si só, prejuízo material aos cofres públicos, consoante se verifica a seguir:

Neste caso, a omissão do gestor não configura, por si só, prejuízo material aos cofres públicos. Na espécie, haveria dano material passível de ressarcimento pelo ordenador, se ficasse provada a existência de promoção pessoal de agentes públicos na publicidade e divulgação realizadas, o que não pode ser aferido e, a meu ver, não deve ser presumido, para que não ocorra enriquecimento indevido da Administração. Isso, aliás, ficou assentado no julgamento do Recurso Ordinário n^o 862.225 pelo Tribunal Pleno, na Sessão do dia 11/7/2012. (Processo Administrativo n^o 473.650, apreciado na sessão da Segunda Câmara do dia 19/11/2015).

Pelo exposto, no mérito, revejo o meu posicionamento acerca da matéria em apreço para acompanhar o voto do Conselheiro Relator Gilberto Diniz, tendo em vista que a ausência da apresentação do conteúdo da matéria veiculada, por si só, não deve ensejar presunção de dano ao erário em decorrência de gastos de publicidade, e, uma vez inexistente prova segura de eventual promoção pessoal de agentes públicos no caso sob exame, deixo de determinar o ressarcimento, pelo responsável, do valor das despesas realizadas a tal título pelo SERVATUR (Serviço Autônomo de Turismo de São Lourenço). (Processo Administrativo n^o 675.952, apreciado na sessão da Segunda Câmara do dia 19/11/2015).

Em que pese não haver dúvida de que, nos termos do *caput* e do § 1^o do art. 37 da Constituição, a publicidade realizada pelo Poder Público deve ater-se ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, nos casos analisados pela Segunda Câmara, o Colegiado chegou à conclusão de que o dano somente seria configurado, caso ficasse comprovada, a partir da análise das matérias veiculadas, a existência de promoção pessoal de agentes públicos na divulgação dos atos.

De fato, há que se afirmar que o descumprimento da Instrução Normativa n^o 06/94 pode ocasionar apenas a aplicação de uma penalidade ao infrator, não sendo suficiente para, por si só, presumir a ocorrência de dano ao patrimônio público.

Isso porque, em casos dessa natureza, o ônus da prova recai sobre o próprio órgão de controle externo, uma vez que cabe ao Tribunal demonstrar o fato ensejador do eventual dano ao erário, isto é, a promoção pessoal de autoridades ou servidores.

Em situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, recentemente, ao apreciar o Recurso Especial nº 1447237-MG, afastou a possibilidade da ocorrência de dano ao erário com base em lesão presumida, sob pena de enriquecimento ilícito de ente público, *in verbis*:

Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, conforme sustenta o Tribunal a quo; e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65; assevera-se, nestes termos, que entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do Município, que usufruiu dos serviços de publicidade prestados pela empresa de propaganda durante o período de vigência do contrato.

Na mesma linha, o Pleno deste Tribunal rechaçou a determinação de devolução de danos incertos ou meramente supostos, a saber:

Não basta a mera presunção de dano para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, não havendo como se determinar o ressarcimento de danos incertos ou meramente supostos, mas, somente, daqueles efetivos, decorrentes da conduta ilegítima do agente lesiva ao erário, sob pena de se promover o enriquecimento sem causa da Administração Pública¹⁰.

Cumprе ressaltar que, embora a regra seja a de que o dano ao erário não pode ser presumido, essa presunção poderá excepcionalmente ocorrer nos casos, por exemplo, de omissão em prestação de contas de recursos públicos recebidos mediante convênio. Nessa hipótese, a não comprovação da correta utilização dos valores geridos *“implica a obrigação de ressarcimento, em vista da presunção de irregularidade em sua gestão”¹¹*.

Sendo assim, considerando que o presente caso não se enquadra na referida excepcionalidade, alinho-me ao entendimento assentado pela Segunda Câmara e deixo de determinar o ressarcimento dos valores despendidos com publicidade, pelo Município de Angelândia, sem a apresentação do conteúdo da respectiva matéria veiculada.

C) Falta de observância do estágio da liquidação de despesas

A equipe de inspeção apontou que o Município realizou despesas sem observar o estágio da liquidação, no montante de R\$8.882,80 (oito mil oitocentos e oitenta e dois reais e oitenta centavos), uma vez que no campo “liquidação da despesa” as notas de empenho não se encontravam devidamente assinadas e não estavam acompanhadas de prova da liquidação.

Na defesa de fls. 461, o prefeito à época juntou, às fls. 466/481, cópia das notas de empenho liquidadas.

Cumprе esclarecer, primeiramente, que a liquidação é o segundo estágio de realização da despesa pública, conforme se extrai dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64. Por meio dela, ocorre o reconhecimento de que o contratado cumpriu o objeto pactuado, surgindo assim a obrigação de pagar para a Administração Pública.

¹⁰ Inspeção Ordinária – Licitação – nº 699186 – Sessão do dia 30/6/15.

¹¹ Acórdão nº 276/2010 – TCU – Plenário.

Diante disso, a inadequada certificação desse estágio da despesa pública pode, eventualmente, indicar que o bem ou serviço contratado não foi fornecido, o que poderia acarretar a ocorrência de dano ao erário.

No presente caso, entretanto, a análise dos autos permite constatar que todas as notas de empenho, nas quais não foi aposta a assinatura do agente responsável pela verificação da correta liquidação da despesa, estão acompanhadas das respectivas notas fiscais ou de recibos emitidos por pessoas físicas prestadoras de serviço, conforme se extrai da documentação de fls. 203/213.

Com efeito, a nota fiscal ou o recibo emitido por pessoa física comprovam satisfatoriamente a conclusão da fase de liquidação, possibilitando “a verificação do direito adquirido pelo credor mediante o exame dos documentos e títulos comprobatórios do respectivo crédito”¹². Diante disso, demonstrado o cumprimento da contraprestação devida pelos beneficiários dos pagamentos em análise, não há que se cogitar da ocorrência de dano ao erário.

D) Despesas com aluguel de moradias na municipalidade oferecidas a policiais civis e militares

A equipe técnica do Tribunal apontou como irregular a realização de despesas referentes ao pagamento de aluguel de moradia para policiais civis e militares, no montante de R\$2.544,00 (dois mil quinhentos e quarenta e quatro reais), sendo R\$1.344,00 (mil trezentos e quarenta e quatro reais) relativo ao aluguel de moradia para policial civil e R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) referente ao aluguel de moradia para policial militar.

O prefeito à época, em sede de defesa, alegou que o pagamento de aluguel obedeceu ao disposto na Lei Municipal nº 010/97 e que por ser um Município carente a Polícia Militar só instalava um policiamento se a cidade arcasse com os custos de moradia (fl. 461).

Inicialmente, cumpre destacar que em relação ao pagamento de aluguel para moradia de delegado, este Tribunal possui entendimento consolidado no Enunciado de Súmula nº 21, editada em 1987 e ainda vigente com pequenas alterações de redação, no sentido de ser irregular a referida despesa. O verbete supracitado possui como um de seus precedentes o parecer exarado pelo Tribunal Pleno em resposta à Consulta nº 812500.

Segundo entendimento consignado na referida Consulta, o pagamento de aluguel de casa residencial para delegado de polícia, comandante de destacamento e de outros membros da Polícia Militar configura forma indireta de remuneração de servidores do Estado pelo Município, não caracterizando, portanto, serviço ou obra de interesse para o desenvolvimento local a justificar a celebração de convênio, de modo que o custeio habitual dessas comodidades desatenderia ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

Atualmente, portanto, o Tribunal tem se posicionado pela irregularidade do pagamento de aluguel de casa residencial para agentes públicos estaduais, sejam eles juízes de direito, promotores de justiça, delegados de polícia, policiais civis e militares, dentre outros¹³.

Por fim, cumpre citar a existência das Leis Estaduais nºs 9.265/86 e 9.266/1986, que, ao proibirem o Estado de Minas Gerais de manter ou celebrar convênio de que possa resultar complementação de vencimento de seus servidores, afastaram a possibilidade de os Municípios contribuírem para o custeio das despesas com pessoal do Ministério Público Estadual.

¹² FURTADO, José de Ribamar Caldas. Elementos de Direito Financeiro. 2ª ed. Belo Horizonte: ed. Fórum. 2010. p. 196.

¹³ Sobre esse assunto o Tribunal editou as Súmulas nºs 14, 15 e 21, que versam sobre benefícios concedidos, pelos municípios, a delegados de polícia, policiais civis e militares e comandantes de destacamento policial.

Ocorre, no entanto, que no presente caso, existia a Lei Municipal nº 010/97 (fl. 482), que, em seu art. 1º, autorizava o Executivo Municipal a celebrar convênio com a 37ª Cia de Polícia Militar de Capelinha, tendo por objeto o pagamento de aluguel de uma casa residencial para policiais militares lotados no Município de Angelândia.

Nesse cenário, conclui-se que o fato de haver lei municipal autorizando o pagamento de aluguel para policiais militares gerou no chefe do Poder Executivo a legítima expectativa de que estava agindo conforme o Direito. Ademais, restou comprovado que esses valores foram efetivamente despendidos na finalidade prevista nas normas municipais, não havendo qualquer indício de que tenham sido desviados.

Diante disso, não é razoável determinar a devolução de qualquer valor em relação ao pagamento de moradia para policiais militares.

Quanto ao pagamento de moradia para policiais civis, observo que não existia lei municipal que regulamentasse a matéria, portanto, entende-se que as despesas são irregulares por não atenderem ao interesse público, em flagrante descumprimento ao disposto na Súmula nº 21 deste Tribunal.

Pelo exposto, ficou caracterizado prejuízo ao erário, o que enseja o ressarcimento aos cofres municipais, pelo Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta, prefeito de Angelândia à época, da quantia de R\$1.344,00 (mil trezentos e quarenta e quatro reais), a ser devidamente atualizado quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, conforme o disposto na Resolução TC nº 13/13.

E) Despesas com hospedagens e refeições sem a identificação das pessoas beneficiadas nas notas de empenho e/ou nota fiscal

A equipe de inspeção apontou como irregular as despesas com hospedagens e refeições sem a identificação dos beneficiários na nota de empenho e/ou nota fiscal, no valor total de R\$9.041,74 (nove mil quarenta e um reais e setenta e quatro centavos).

O prefeito à época, em sede de defesa, alegou que as despesas pagas à Floriana Cordeiro da Silva Dias são relativas à hospedagem de operações de máquina da Associação de Microrregião quando da prestação de serviços no município em atendimento ao convênio firmado. Quanto às despesas pagas ao Catuai Palace Hotel, refere-se à hospedagem de técnicos das empresas ADP, JMS e CESAM quando se deslocaram de Belo Horizonte para trabalharem em Angelândia em cumprimento a cláusulas contratuais firmadas entre as partes.

No que se refere às refeições, o responsável alegou que se tratam de despesas com alimentação de técnicos em prestação de serviços ao Município, bem como à alimentação fornecida a autoridades civis da região em visita ao Município (fl. 461).

A análise do presente caso permite constatar que, embora o prefeito à época tenha alegado que as despesas realizadas se encontravam amparadas nos contratos firmados entre o Município e os prestados de serviços, não foi juntada aos autos cópia de nenhum contrato para que pudesse ser comprovada a regularidade das referidas despesas.

Dessa forma, apesar de as notas de empenho estarem acompanhadas dos respectivos documentos fiscais, entendo impossível a identificação das pessoas beneficiadas com hospedagens e refeições, tendo em vista que o Município de Angelândia não comprovou as suas alegações e/ou nem demonstrou existência de lei municipal a autorizar os gastos realizados.

Portanto, verifica-se que houve prejuízo ao erário, o que enseja o ressarcimento do dano aos cofres municipais pelo Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta, prefeito à época, no valor histórico de R\$9.041,74 (nove mil quarenta e um reais e setenta e quatro centavos), a ser

devidamente atualizado quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, conforme o disposto na Resolução TC nº 13/13.

F) Ausência de retenção na fonte do imposto de renda

A equipe de inspeção apontou que não houve recolhimento do imposto de renda retido na fonte, referente às despesas de serviços prestados de assistência médica no posto de saúde, no valor total de R\$691,84 (seiscentos e noventa e um reais e oitenta e quatro centavos).

O prefeito à época, em sede de defesa, alegou que o prestador de serviços optou pelo preenchimento do livro de caixa, fazendo sua operação para efeito de tributação somente no final do exercício e ficando o Município, assim, desobrigado da retenção (fl. 462).

Sobre esse tema, cumpre esclarecer que o Decreto Federal nº 1.041/94, que aprovou o regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, estabelecia diversas hipóteses em que a retenção do tributo deveria ser realizada, obrigatoriamente, na fonte.

Além disso, o inciso I do art. 158 da Constituição da República já definia o titular da receita oriunda desse recolhimento realizado na fonte, *in verbis*:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; (...)

Sacha Calmon¹⁴, ao analisar o referido dispositivo, ensina que ao Município pertencem o produto do imposto de renda federal arrecadado na fonte sobre os vencimentos e proventos dos seus funcionários e do imposto de renda federal arrecadado na fonte sobre os rendimentos por ele pagos.

Esse é, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão proferida no Recurso Especial nº 989419/RS, apreciado pela Primeira Seção, em 25/11/09:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA. (...). 2. "O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional "pertencem aos Estados e ao Distrito Federal." (José Cretella Júnior, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714).

Nesse cenário, considerando que apenas o imposto de renda recolhido na fonte constitui receita municipal, a omissão do gestor em promover a retenção do tributo, nos termos da legislação aplicável, acarreta perda de receita ao Município. Isso porque, mesmo que essa omissão possa ser suprida com a cobrança do tributo no momento da apresentação da declaração anual obrigatória, esses valores serão apropriados como receita da União e não mais daquela municipalidade.

Ocorre que, no presente caso, não foi realizado o levantamento dos valores que o Município teria deixado de recolher, o que inviabiliza a quantificação do eventual dano ao erário ocasionado pela omissão do responsável.

¹⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 616.

Cabe ressaltar que o dano somente deve ser indenizado quando for certo, atual e subsistente.

Recentemente, no âmbito dessa Corte, a Primeira Câmara reconheceu que o dano analisado não estava devidamente comprovado e deixou de determinar a realização de nova diligência por entender que tal medida iria de encontro aos princípios da razoável duração do processo e da racionalização administrativa:

Deixo, ainda, de determinar a complementação da instrução, haja vista que, se a equipe técnica, em 2008, procedeu a exame *in loco* e não logrou coletar provas do hipotético dano ao erário, a realização de nova inspeção, a essa altura, depois de transcorridos mais de 07 (sete) anos dos fatos, acarretaria comprometimento do efetivo exercício de defesa do gestor, que não teria plenas condições de oferecer suas alegações, além de ofensa aos princípios da garantia à razoável duração do processo, positivada no inciso LXXVIII do art. 5º da Magna Carta, e da racionalização administrativa, prevista no art. 71, § 3º, da Lei Complementar n.º 102/08 (Processo Administrativo n.º 758389, Sessão de 24/03/15, Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho).

Aos princípios citados na decisão acima adiciono o da segurança jurídica e o do devido processo legal em sentido material, uma vez que realizar nova diligência passados mais de 18 (dezoito) anos poderia prejudicar, substancialmente, o direito à defesa do gestor, bem como a busca por novos documentos.

Dessa forma, tendo em vista que a lesão ao patrimônio municipal não está quantificada, considero inviabilizada a determinação da devolução de valores ao erário.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo irregulares os seguintes procedimentos de responsabilidade do Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta, prefeito de Angelândia nos exercícios de 1997 e 1998:

- a) a realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, no valor histórico de R\$1.000,00 (mil reais);
- b) a realização de despesas com aluguel de moradias na municipalidade oferecidas a policiais civis, no valor histórico de R\$1.344,00 (mil trezentos e quarenta e quatro reais);
- c) a realização de despesas com hospedagens e refeições sem a identificação das pessoas beneficiadas nas notas de empenho e/ou nota fiscal, no valor histórico de R\$9.041,74 (nove mil quarenta e um reais e setenta e quatro centavos);

Diante disso, determino ao sobredito gestor que promova o ressarcimento do valor histórico de R\$11.385,74 (onze mil trezentos e oitenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) aos cofres municipais, a ser devidamente atualizado.

Intimem-se os responsáveis do teor dessa decisão, nos termos do art. 166, § 1º, II, do Regimento Interno.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA À CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

13ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 16/05/2017

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada no Município de Angelândia, objetivando fiscalizar a arrecadação de receitas, ordenamento de despesas e demais atos e procedimentos administrativos praticados nos exercícios de 1997 e 1998.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 9/8/2016, foi iniciado o julgamento do presente processo, sendo aprovada, por unanimidade, a preliminar processual apresentada pelo Conselheiro Relator no sentido de extinguir o processo, sem resolução de mérito, no que se refere ao recebimento de remuneração a maior pelos agentes políticos. Em sede de prejudicial de mérito, também foi acolhida, por unanimidade, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange às irregularidades apontadas no relatório de inspeção passíveis de multa. No exame do mérito, o Conselheiro Relator considerou irregulares os seguintes procedimentos de responsabilidade do Sr. Edailton Antônio Godinho Pimenta, Prefeito do Município de Angelândia nos exercícios de 1997 e 1998:

- a) a realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, no valor histórico de R\$1.000,00 (mil reais);
- b) a realização de despesas com aluguel de moradias na municipalidade oferecidas a policiais civis, no valor histórico de R\$1.344,00 (mil trezentos e quarenta e quatro reais);
- c) a realização de despesas com hospedagens e refeições sem a identificação das pessoas beneficiadas nas notas de empenho e/ou nota fiscal, no valor histórico de R\$9.041,74 (nove mil quarenta e um reais e setenta e quatro centavos).

Determinou, também, que o gestor restituísse o valor histórico de R\$ 11.385,74 ao erário municipal.

Em face disso, pedi vista dos autos para analisar melhor a matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Examinando a matéria, acolho a conclusão do Relator, quanto ao item “a”, uma vez que, pelas matérias anexadas aos autos, não resta dúvida da promoção pessoal do gestor, em descumprimento ao disposto no §1º do art. 37 da Constituição Federal. Já quanto aos itens “b” e “c”, peço vênias para divergir do seu voto, nos seguintes termos:

- **Realização de despesas com aluguel de moradias na municipalidade oferecidas a policiais civis**

Entendo que, para se exigir ressarcimento, teria de estar comprovado nos autos um ato de improbidade com efetiva demonstração da culpa ou dolo e de dano ao erário, não bastando apenas a presunção de sua ocorrência.

No presente caso, vislumbro tratar-se de vício que não configura causa autônoma de lesão ao patrimônio público.

Nesse sentido, é importante colacionar o seguinte julgado, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO MUNICIPAL – IRREGULARIDADES EM CONVÊNIO FIRMADO COM O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – FATO QUE POR SI SÓ NÃO AUTORIZA A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – NECESSIDADE DE PROVA DE CULPA OU DOLO DOS AGENTES PÚBLICOS E DE EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO – PROVAS INEXISTENTES – RECURSO IMPROVISO. (TJ-MS AC 25867).

A prática de pagamento de aluguéis, ainda mais para policiais de destacamento, era procedimento corriqueiro na época em que os fatos ocorreram, não tendo a prática dos atos administrativos caracterizado dolo ou culpa do agente público nem configurado dano ao erário.

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PAGAMENTO DE ALUGUÉIS DE DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL – CONDUTA SOCIALMENTE ACEITA NA ÉPOCA DOS FATOS – PRÁTICA USUAL DE ALGUNS MUNICÍPIOS EM RELAÇÃO A AGENTES POLÍTICOS E PÚBLICOS – RÉUS ABSOLVIDOS NA AÇÃO CRIMINAL (ART. 1º, DO DECRETO-LEI 201/67). DOLO ESPECÍFICO AFASTADO – SENTENÇA CÍVEL DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE NOTAS DE EMPENHO – EXISTÊNCIA DE VÍNCULO LOCATÍCIO – DECLARAÇÃO DE PAGAMENTOS ATESTADOS PELO LOCADOR – ATO DE IMPROBIDADE AFASTADO – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRADOR DESONESTO E O INÁBIL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. (Apelação Cível nº 1.0071.01.001133-7/001).

No julgamento da Apelação Cível acima mencionada, o Desembargador Relator assim se manifestou:

O tipo do artigo 10, da LIA, deve ser interpretado restritivamente. Desta forma, não houve lesão ao erário, em virtude do pagamento de aluguel da moradia de autoridade pública, fato este aceito socialmente na época dos acontecimentos dos fatos (1991/1992). Os fatos ocorridos datam, inclusive, do nascimento da Lei de Improbidade Administrativa. Não houve, por sua vez, ação culposa ensejadora de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da referida lei, mas precisamente a facilitação ou concorrência por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º. Houve incorporação no patrimônio do locador pela atividade lícita de dispor, temporariamente, de sua propriedade. Não havendo nos autos, prova cabal de que se tenha sido desviado os valores despendidos a este título (locatário).

Como se observa, o pagamento de aluguel não caracteriza, por si só, ato de improbidade administrativa, enriquecimento ilícito ou dano ao erário, não se justificando, portanto, no presente caso, a condenação do agente público ao ressarcimento dos valores referentes aos aluguéis pagos pelo Município de Angelândia.

Na verdade, entendo que, *in casu*, caberia somente a aplicação de pena pecuniária por descumprimento à regra vigente à época.

Sobre o tema, cito o magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Multa, no sentido originário do latim, corresponde à pena pecuniária. É considerada, em sentido amplo, como a sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou ao princípio de Lei ou ao contrato, em virtude do que fica na obrigação de certa importância em dinheiro. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisprudência e competência*, 2ª edição, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2008).

Pelo fato e fundamentos expostos, entendo que o pagamento de aluguel para a moradia de policiais civis no Município, embora irregular, não causou efetivo dano ao erário público, não sendo caso de ressarcimento, e, sobre a possibilidade de se aplicar multa ao gestor, encontra-se prescrita a pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 118-A, inc. II, do Regimento Interno deste Tribunal.

- **Despesas com hospedagens e refeições sem a identificação das pessoas beneficiadas nas notas de empenho e/ou nota fiscal**

Também aqui, com a devida vênia, entendo que não se mostra adequada a determinação de restituição ao erário municipal, pois não há elementos suficientes nos presentes autos para se afirmar que tenha ocorrido efetivo prejuízo aos cofres municipais.

Conforme já me manifestei em outras assentadas, filio-me à jurisprudência majoritária, que tem decidido que não basta a mera presunção de dano para justificar a condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, sendo imprescindível se demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário.

Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DANO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Para viabilizar a procedência da Ação de Ressarcimento de Prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. 2. **Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo.** 3. **A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa.** O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta “contra jus”, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético. 4. Recurso improvido. Decisão por maioria de votos” (1ª T., REsp. n.º 20.386/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. 23.5.94, “DJ” 27.6.94) (Grifo nosso)

Na mesma esteira, também se posicionou o Tribunal de Justiça de Minas, senão vejamos:

Ação Civil Pública. Atos de improbidade administrativa, ensejando pedido de ressarcimento ao erário. Não comprovação dos danos materiais acarretados ao município. A reparação do dano decorre da comprovada lesividade material causada ao patrimônio público, pelo ato ilegal do ex-administrador. **Quando não reste comprovado nos autos que os atos tidos por ímprobos, ocasionaram prejuízo ao erário, não contendo, pois, o elemento lesividade, improcede o pleito de ressarcimento, ainda que tais atos não tenham se revestido das formalidades legais.** Recurso Desprovido.” (Proc. n.º 096271-2; Des. Pinheiro Lago; j. 29.03.05) (Grifo nosso)

Em face disso, entendo que a ausência de comprovantes legais mais detalhados das despesas não enseja, por si só, a determinação de restituição aos cofres municipais do respectivo valor, pois não ficou demonstrado nos autos o desvio dos recursos. A meu ver, caberia para tal irregularidade apenas a aplicação de sanção pecuniária, que não pode ser aplicada no presente caso, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, acolho a conclusão do Relator, quanto ao item “a”, uma vez que, pelas matérias anexadas aos autos, não resta dúvida da promoção pessoal do gestor, em descumprimento ao disposto no §1º do art. 37 da Constituição Federal, devendo o gestor ressarcir ao erário o valor histórico de R\$ 1.000,00, a ser devidamente atualizado. Peço vênia para divergir parcialmente do voto apresentado pelo Relator, quanto aos itens “b” e “c”, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 118-A, inc. II, da Lei Complementar Estadual n.º

102/2008. Intimem-se os responsáveis do teor dessa decisão, nos termos do art. 166, §1º, II, do Regimento Interno. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

É um retorno de vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Então, vou acompanhar o voto da Conselheira Adriene Andrade.

APROVADO O VOTO-VISTA DA CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE; VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator: **I**) em preliminar processual, por unanimidade, no que se refere ao recebimento de remuneração a maior pelos agentes políticos, em declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal e do art. 176, III, do Regimento Interno; **II**) em reconhecer, na prejudicial de mérito, por unanimidade, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal; e, **III**) no mérito propriamente dito, por maioria de votos, em julgar irregular o procedimento de responsabilidade do Senhor Edailton Antônio Godinho Pimenta, prefeito de Angelândia nos exercícios de 1997 e 1998, referente a realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, no valor histórico de R\$1.000,00 (mil reais), determinando ao sobredito gestor que promova o ressarcimento desse valor aos cofres municipais, a ser devidamente atualizado; e, nos termos do voto divergente apresentado pela Conselheira Adriene Andrade, quanto aos itens “b” e “c”, constantes na conclusão do Relator, não tendo sido comprovado nos autos dano ao erário público, reconhecem a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 118-A, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008. Intimem-se os responsáveis do teor dessa decisão, nos termos do art. 166, § 1º, II, do Regimento Interno. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos. Vencido, em parte, o Conselheiro Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de maio de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

ADRIENE ANDRADE
Prolatora do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

ahw/FG

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência