

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 501511

Procedência: Prefeitura Municipal de Itamonte

Partes: Ney Romanelli, Custódio Pinto Costa, Carlos Fonseca Pinto, José Donizete Fernandes, César Augusto C. Alvarenga, Francisco Romanelli, Donizete Terêncio da Fonseca, Evando Pereira da Roza, Francisco Fonseca, Hélio Batista Fonseca, José de Oliveira Leite, Manoel Tavares Filho, Pedro Germano Justino Ferreira

Procuradores: Luiz Fernando Santos Batista, Raul Câmara Filho, Jair Neves dos Anjos Junior

MPTC: Elke Andrade Soares de Moura

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. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. DESPESAS COM PUBLICIDADE QUE CARACTERIZARAM PROMOÇÃO PESSOAL. DESPESAS COM PUBLICIDADE SEM APRESENTAÇÃO DO CONTEÚDO DA MATÉRIA VEICULADA. DESPESAS NÃO AFETAS À COMPETÊNCIA MUNICIPAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS A SERVIDORES SEM LEI AUTORIZATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS COM DOCUMENTOS LEGAIS. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO EFETIVA DO RECEBIMENTO DOS PRODUTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ISS. DESPESAS SEM FINALIDADE PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. RECOMENDAÇÃO.

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. O decurso do prazo de mais de oito anos desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição enseja o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do disposto no art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal.
3. 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 coletivo.
4. 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.
5. A existência de convênio entre o Tribunal Regional Eleitoral e o município gera no chefe do Poder Executivo a legítima expectativa de que está agindo conforme o Direito. Além disso, inexistente dano ao erário se não há qualquer indício de que os recursos tenham sido desviados.

6. O pagamento, pelos municípios, de refeições a policiais militares configura remuneração indireta a estes e não atende ao interesse público, ofendendo o princípio constitucional da moralidade administrativa.
7. A inexistência de lei autorizativa da concessão de benefícios aos servidores municipais inviabiliza a comprovação de que os recursos foram aplicados efetivamente para a consecução do interesse público.
8. A ausência de comprovantes legais anexos às notas de empenho é irregular, o que enseja o ressarcimento do dano pelo gestor à época.
9. Não há previsão na Constituição da República ou na Lei Complementar nº 116/03, que fixa regras gerais sobre o ISSQN, a obrigar os órgãos municipais a realizar a retenção do imposto na fonte. Na hipótese de a equipe de inspeção não mencionar a norma municipal que, porventura, estabeleça obrigação dessa natureza, o não recolhimento do tributo não pode ser imputado ao gestor, uma vez que, não estando obrigado a fazer a retenção do imposto na fonte, não há óbice à realização do pagamento da contratada pelo valor bruto, com a adoção, posterior, de medidas com vistas à constituição do crédito tributário.
10. Despesas com arbitragem para jogos realizados na quadra poliesportiva municipal guardam consonância com o aprimoramento dos meios de acesso à cultura e à educação, nos termos no art. 23, V, da Constituição da República de 1988.
11. Não há qualquer causa que justifique a realização de despesas com jantar de confraternização aos funcionários com recursos públicos, o que enseja o ressarcimento do dano ao erário pelo prefeito à época.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 07/02/2017

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente de inspeção realizada na Prefeitura Municipal de Itamonte, visando fiscalizar a arrecadação de receitas, o ordenamento de despesas e demais atos e procedimentos administrativos praticados pelo ente nos exercícios de 1995 e 1996.

A equipe de inspeção apontou as irregularidades sumarizadas no relatório técnico de fls. 04/16.

A Auditoria, à fl. 1476, opinou, além da abertura de vista aos responsáveis, pelo julgamento da inspeção *in loco*. Por sua vez, o Ministério Público de Contas, à fl. 1477/1478, opinou pela conversão desta em processo administrativo.

O então relator determinou, à fl. 1480, a conversão dos autos em processo administrativo e a abertura de vista ao Senhor Ney Romanelli, prefeito municipal à época, a fim de que se manifestasse sobre os fatos apontados no relatório de inspeção, bem como do vice-prefeito e do presidente da Câmara Municipal para se pronunciarem sobre o recebimento de remuneração a maior.

O Senhor Ney Romanelli manifestou-se às fls. 1501/1506 e anexou a documentação de fls. 1507/1795, enquanto o Senhor Custódio Pinto Costa, manifestou-se às fls. 1798/1805 e documentos de fls. 1806/1810.

Posteriormente, no despacho de fl. 1812, o então relator determinou a abertura de vista também aos vereadores de Itamonte à época, para que se manifestassem, exclusivamente, sobre o recebimento a maior em suas remunerações.

Os Senhores Carlos Fonseca Pinto, Evando Pereira da Roza, Hélio Batista Fonseca e José Oliveira Leite apresentaram defesa conjunta às fls. 1836/1839 e anexaram os documentos de fls. 1840/1848. Já os Senhores José Donizete Fernandes, César Augusto C. Alvarenga, Francisco Romanelli, Donizete Terêncio da Fonseca, Francisco Fonseca, Manoel Tavares Filho e Pedro Germano Justino Ferreira, embora devidamente citados, não se manifestaram.

Os autos seguiram ao Projeto Mutirão, tendo aquela unidade, no relatório de fls. 1865/1865v, 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.

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 1866/1867, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas e pela expedição de recomendação ao atual gestor para que aprimore os controles existentes na administração municipal e fortaleça o setor de Controle Interno, bem como ratificou a posição da Unidade Técnica pelo arquivamento dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar processual de recálculo

A equipe de inspeção apontou, às fls. 07/08, com base nos critérios adotados por este Tribunal à época, o recebimento de remuneração a maior pelo prefeito, pelo vice-prefeito, pelos vereadores e pelo presidente da Câmara Municipal de Itamonte.

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 12/06/13, o Tribunal tem adotado uma metodologia de cálculo, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo nº 850200, decidido em 16/11/11 e na Consulta n. 732004, apreciada em 30/06/10, que impactaram significativamente nos valores a serem ressarcidos pelos agentes políticos.

Constata-se, portanto, que a mudança dos critérios adotados pelo Tribunal impossibilitou que, após 20 (vinte) anos da 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 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

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

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 20 (vinte) 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.

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 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:

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 ‘infundáveis’ fatos geradores materiais (plano fenomênico).

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.

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 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 20 (vinte) 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

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

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:

APROVADA A PRELIMINAR PROCESSUAL POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Prejudicial de Mérito

Nos termos dos arts. 85, II, e 86 da Lei Orgânica do Tribunal, as 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, tendo em vista que a multa em questão possui caráter personalíssimo.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 05/02/14, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, que estabeleceu prazo prescricional intercorrente de 8 (oito) anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida nos autos. A referida norma é aplicável para 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:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

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

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

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;
- VII – decisão de mérito recorrível.

Da análise dos autos, observa-se que os fatos narrados se referem aos exercícios de 1995 e 1996 e que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 09/06/98 (fl. 02), com a expedição do ofício nº 290/DFOM/98 que, por ordem do conselheiro presidente à época, designou equipe para a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Itamonte.

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:

APROVADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO, 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 ao ressarcimento do erário são imprescritíveis.

Dentre as falhas apuradas nesses autos, aquelas relativas às despesas com publicidade, às despesas não afetas à competência municipal, à concessão de benefícios a servidores sem lei autorizativa, à falta de comprovação de despesas com documentos legais, às despesas sem comprovação efetiva do recebimento dos produtos, à concessão de benefícios a pessoas carentes, à ausência de prestação de contas das subvenções concedidas, à falta de recolhimento de ISS e às despesas sem finalidade pública podem ensejar o ressarcimento de valores ao erário, razão pela qual serão apreciadas nesse momento.

A. Despesas com publicidade

A equipe de inspeção apontou, à fl. 07, a realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal e sem apresentação do conteúdo da matéria veiculada, conforme detalhamento às fls. 29/32.

Em relação ao apontamento referente à promoção pessoal, em sede de defesa, o ex-prefeito alegou, às fls. 1502/1503, que jamais pretendia contrariar a Constituição Federal e que as matérias jornalísticas foram feitas por repórteres de jornais que não pertenciam ao município, sem qualquer interferência sua. Afirmou, ainda, que algum exagero por parte do jornal pode ter ocorrido no intuito de agradar.

No que tange à falta de apresentação do conteúdo da matéria veiculada, o responsável anexou alguns jornais às fls. 1788/1795.

Sobre o tema, 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”.

Compulsando os autos, observo que as edições nºs 327 e 330 apresentadas pelo responsável, em sede de defesa, referentes à Nota de Empenho nº 3690, no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), bem como as edições nºs 319 e 320, relativas à Nota de Empenho nº 2893, também no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), não caracterizaram promoção pessoal de autoridade ou de servidor público, tendo em vista que tais publicações tiveram caráter, predominantemente, informativo ou de orientação social.

Analisando, porém, as despesas com publicidade relativas às Notas de Empenho nºs 2036 e 3567, respectivamente, nos valores de R\$340,00 (trezentos e quarenta reais) e R\$500,00 (quinhentos reais), observo que as matérias apresentadas pela equipe de inspeção prestaram-se não apenas a divulgar atos e obras realizados pela Administração Municipal, mas também a

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

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 da matéria referente à Nota de Empenho nº 2036, constante às fls. 345/346, que comprovam a promoção pessoal, no caso em tela:

Este é o segundo mandato do prefeito Ney Romanelli à frente da Prefeitura de Itamonte; diga-se de passagem que foi candidato único nas últimas eleições – **Ney Romanelli é sinônimo de progresso na história do município** e os itamontenses provam nas urnas que sabem disto!

Nossos parabéns a Itamonte; **nossos parabéns ao prefeito Ney Romanelli**. (grifaram-se)

Quanto à matéria referente à Nota de Empenho nº 3567, constante às fls. 355/356, pode-se reproduzir os seguintes trechos:

Sempre ativo, seu prefeito Ney Romanelli persiste em colocar a cidade entre as melhores do nosso Sul de Minas.

O prefeito Ney Romanelli, que sempre vem criando novas oportunidades, **concretizou mais este sonho da população, sucesso total**. (grifaram-se)

Note-se que as aludidas matérias serviram a exaltar os méritos e virtudes do então prefeito municipal de Itamonte, caracterizando, de forma inequívoca, promoção pessoal indevida, custeada com recursos públicos, em afronta ao disposto no §1º do art. 37 da Constituição.

Diante disso, julgo devido o ressarcimento, pelo Senhor Ney Romanelli, da quantia histórica, a ser devidamente atualizada, de R\$840,00¹⁰ (oitocentos e quarenta reais), despendida com o pagamento das aludidas reportagens.

Quanto às publicações descritas nas Notas de Empenho nºs 3690 (edições nºs 328 e 329), 652, 547, 2893 (edições nºs 321 e 322) e 3270, cujo conteúdo das matérias veiculadas por meio de publicidade institucional não se teve acesso, cumpre ressaltar, inicialmente, que sua disponibilização constitui prática essencial ao controle do cumprimento dos princípios da impessoalidade e da moralidade, bem assim do disposto no art. 37, §1º, da Constituição da República.

Nessa perspectiva, 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 nº 437533, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, bem como no Processo Administrativo nº 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:

¹⁰Esse valor, atualizado segundo a Tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais relativa a novembro de 2016, corresponderia hoje a R\$3.307,86 (três mil trezentos e sete reais e oitenta e seis centavos), tendo sido consideradas para o cálculo as datas constantes nas notas de empenho de fls. 344 e 353.

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 nº 862.225 pelo Tribunal Pleno, na Sessão do dia 11/7/2012. (Processo Administrativo nº 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 nº 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 § 1º 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 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.

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 Pública¹¹.

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”¹²*.

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 Itamonte, sem a apresentação do conteúdo da respectiva matéria veiculada.

B. Despesas não afetas à competência municipal

No relatório de inspeção, a equipe técnica apontou, às fls. 55/56, a realização de despesas não afetas à competência municipal, consideradas irregulares por não atenderem ao interesse público, referentes ao fornecimento de refrigerantes, descartáveis e lanches para os servidores da Justiça Eleitoral, no montante de R\$466,23 (quatrocentos e sessenta e seis reais e vinte e três centavos) e R\$832,10 (oitocentos e trinta e dois reais e dez centavos), respectivamente, nos exercícios de 1995 e 1996, bem como ao fornecimento de refeições aos soldados da Polícia Militar, no valor de R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais), em 1995.

Em sede de defesa, o responsável alegou, à fl. 1503, que o peculiar interesse público do município só poderia ser auferido *“quando da premência das necessidades em determinado momento e avaliados pelo discernimento do executivo”*.

No que tange às despesas com a aquisição de refrigerantes, materiais descartáveis e lanches, observa-se as notas de empenho nºs 3933 (fl. 454), 3418 (fl. 456) e 3954 (fl. 461), de fato, mencionam a existência de convênio firmado com o Tribunal Regional Eleitoral.

Desse modo, verifico que a celebração de convênio com o TRE gerou no chefe do Poder Executivo a legítima expectativa de que estava agindo conforme o Direito. Ademais, não há qualquer indício de que os recursos tenham sido desviados, inexistindo, portanto, dano ao erário no que se refere às mencionadas despesas.

Já em relação ao pagamento de refeições aos soldados da Polícia Militar, cumpre ressaltar o enunciado da Súmula nº 15 deste Tribunal, que dispõe que *“o pagamento frequente pelo município de refeições para policiais civis ou militares é irregular, por caracterizar uma forma indireta de remuneração a servidores estaduais a que a municipalidade não está obrigada a custear”*.

Compulsando os autos, verifica-se que não havia lei municipal regulamentando a matéria, motivo pelo qual é possível concluir pela irregularidade das despesas por configurarem remuneração indireta aos policiais militares e por não atenderem ao interesse público, ofendendo o princípio constitucional da moralidade administrativa.

¹¹ Inspeção Ordinária – Licitação – nº 699186 – Sessão do dia 30/6/15.

¹² Acórdão nº 276/2010 – TCU – Plenário.

Nesse cenário, determino que o Senhor Ney Romanelli, prefeito de Itamonte e ordenador de despesas à época, promova o ressarcimento do valor histórico de R\$145,00¹³ (cento e quarenta e cinco reais) referente ao pagamento de refeições a policiais militares.

C. Concessão de benefícios a servidores sem lei autorizativa

A equipe técnica apontou, às fls. 57/58, a concessão de benefícios pessoais a servidores municipais, referentes ao pagamento de tratamento dentário, fornecimento de cestas básicas e ajuda financeira a funcionários, sem lei autorizativa, no valor de R\$6.551,50 (seis mil quinhentos e cinquenta e um reais e cinquenta centavos) e R\$16.606,16 (dezesseis mil seiscentos e seis reais e dezesseis centavos), respectivamente, nos exercícios de 1995 e 1996.

Em sua defesa, o responsável alegou, às fls. 1503/1504, que a assistência à saúde do funcionário estava prevista no art. 122 do Estatuto e que as cestas básicas faziam parte de um atendimento geral/social.

Observa-se que, independentemente de se considerar a despesa glosada pela equipe de inspeção como benefício a servidor, sua regularidade ainda estará condicionada à apresentação de uma lei municipal regulamentadora.

Ocorre que, no presente caso, não foi demonstrada a existência de lei municipal a autorizar os gastos realizados, de modo que as despesas com tratamento dentário, concessão de cestas básicas e ajuda financeira a servidores, embora possam ter sido realizadas com vistas à satisfação de interesse coletivo, foram contraídas sem fundamento em critérios objetivos, portanto, em contrariedade ao princípio da impessoalidade.

Ademais, em que pese o ex-gestor tenha alegado que a assistência à saúde estaria amparada pelo estatuto, não juntou aos autos o mencionado instrumento normativo.

Nesse cenário, não tendo sido apresentada a lei autorizativa para as despesas, determino o ressarcimento do valor histórico de R\$23.157,66 (vinte e três mil cento e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos) pelo Senhor Ney Romanelli, prefeito de Itamonte e ordenador de despesas à época.

D. Falta de comprovação de despesas com documentos legais e despesas sem comprovação efetiva do recebimento dos produtos

A equipe técnica apontou, às fls. 59/66, a realização de despesas desacompanhadas dos comprovantes legais, no valor de R\$28.605,25 (vinte e oito mil seiscentos e cinco reais e vinte e cinco centavos) e R\$70.782,57 (setenta mil setecentos e oitenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), respectivamente, nos exercícios de 1995 e 1996.

O relatório de inspeção apontou, ainda, às fls. 71/73 e 96/99, despesas com aquisição de merenda, material escolar e medicamentos sem a comprovação efetiva do recebimento dos produtos, no valor histórico de R\$61.717,78 (sessenta e um mil setecentos e dezessete reais e setenta e oito centavos) e R\$110.570,73 (cento e dez mil quinhentos e setenta reais e setenta e três centavos), respectivamente, nos exercícios de 1995 e 1996.

No tocante ao apontamento relativo à ausência de documentos legais, o responsável informou que anexara à sua defesa todas as notas de empenho, acompanhadas dos respectivos comprovantes legais das despesas. Já em relação à falta de comprovação do recebimento dos

¹³Esse valor, atualizado segundo a Tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais relativa a novembro de 2016, corresponderia hoje a R\$691,44 (seiscentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos), tendo sido considerada para o cálculo a data constante na nota de empenho de fl. 458.

alimentos para merenda, dos materiais escolares e dos medicamentos adquiridos, o ex-prefeito afirmou que os estágios de liquidação nas notas de empenho demonstrariam o efetivo recebimento dos produtos.

Inicialmente, cumpre reproduzir o teor da Súmula TCEMG nº 93, editada em 15/8/92, e, ainda, vigente com pequenas alterações de redação:

As despesas públicas que não se fizerem acompanhar de nota de empenho, de nota fiscal quitada ou documento equivalente de quitação são irregulares e poderão ensejar a responsabilização do gestor.

A nota fiscal ou o documento equivalente comprovam a conclusão da liquidação, segundo estágio de realização da despesa previsto na Lei nº 4.320/64. Se no empenho reservam-se recursos para garantir o pagamento do credor, na liquidação ocorre “a verificação do direito adquirido pelo credor mediante o exame dos documentos e títulos comprobatórios do respectivo crédito”¹⁴.

A liquidação é o reconhecimento de que o contratado cumpriu o objeto pactuado, surgindo assim a obrigação de pagar para a Administração Pública.

A análise dos autos permite constatar que as notas de empenho a seguir relacionadas não se encontram acompanhadas de quaisquer documentos, tais como recibos/notas fiscais, suficientes para demonstrar a satisfatória conclusão da etapa de liquidação dessas despesas:

Nota de Empenho	Folhas	Valor (R\$)
1665	599	359,00
1669	601	573,62
1671	603	487,00
1672	605	487,00
1666	607	360,26
5285	643	6.000,00
3849	647	771,10
534	650	2.457,00
TOTAL		11.494,98

Nesse cenário, entendo caracterizado prejuízo ao erário, o que enseja o ressarcimento aos cofres municipais, da quantia de R\$11.494,98 (onze mil quatrocentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos) pelo Senhor Ney Romanelli, ex-prefeito e ordenador de despesas.

No que se refere às notas de empenhos não mencionadas, constata-se que essas estão acompanhadas dos comprovantes suficientes para demonstrar a efetiva contraprestação dos gastos realizados com produtos e serviços fornecidos à municipalidade.

E. Concessão de benefícios a pessoas carentes

A equipe técnica constatou, às fls. 68 e 92, a realização de despesas com passes, ajuda financeira e bolsas de estudos sem apresentação da relação dos alunos beneficiados, nem

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

registros que pudessem identificar ou atestar a veracidade da carência destes, bem como a inexistência de vagas nas escolas públicas do município, no valor histórico de R\$7.529,38 (sete mil quinhentos e vinte e nove reais e trinta e oito centavos), no exercício de 1995, e R\$7.579,00 (sete mil quinhentos e setenta e nove reais), no exercício de 1996.

Em sede de defesa, o responsável apresentou, à fl. 1504, uma lista com o nome dos alunos beneficiados e afirmou que todos os bolsistas eram carentes e que os cursos que faziam não existiam no município.

O relatório de inspeção verificou, ainda, às fls. 70 e 94/95, a realização de atendimentos médicos a pessoas carentes, sem apresentação de nenhum controle que identificasse e comprovasse quantas consultas efetivamente ocorreram, bem como a relação das pessoas atendidas, no valor histórico de R\$3.470,95 (três mil quatrocentos e setenta reais e noventa e cinco centavos), no exercício de 1995, e R\$6.014,20 (seis mil e quatorze reais e vinte centavos), no exercício de 1996.

Os técnicos verificaram, também, às fls. 74/79 e 85/87, a realização de exames e fornecimento de materiais de construção a pessoas carentes sem apresentação das relações dos beneficiados, nem os recibos rubricados por estes, confirmando o recebimento das doações e dos exames realizados, no valor histórico R\$97.742,66 (noventa e sete mil setecentos e quarenta e dois reais e sessenta e seis centavos), no exercício de 1995, e R\$55.689,83 (cinquenta e cinco mil seiscentos e oitenta e nove reais e oitenta e três centavos), no exercício de 1996.

O responsável, em sua defesa, à fl. 1505, alegou que o Centro Municipal de Saúde enviava as pessoas carentes para os médicos que, posteriormente, apresentavam as contas.

Além disso, foi apontado, às fls. 80 e 106, o fornecimento de urnas mortuárias para indigentes, sem apresentação dos atestados de óbito, no valor histórico de R\$8.014,00 (oito mil e quatorze reais), no exercício de 1995, e de R\$4.085,00 (quatro mil e oitenta e cinco reais), no exercício de 1996.

O ex-gestor, em sua defesa, à fl. 1505, asseverou que o município nunca exigira atestado de óbito, razão pela qual estes não foram apresentados. Afirmou, ainda, que o serviço de alto falantes da Igreja Matriz noticiava todos os falecimentos.

Por fim, a equipe de inspeção constatou, às fls. 85 e 105, o fornecimento de óculos a pessoas carentes, sem apresentação das receitas médicas, no valor histórico de R\$1.114,00 (mil cento e quatorze reais) e R\$3.718,00 (três mil setecentos e dezoito reais), respectivamente, nos exercícios de 1995 e 1996.

O responsável alegou, à fl. 1505, que as receitas médicas eram dadas aos pacientes, e não à prefeitura, já que aqueles eram os doentes.

Sobre esse tema, o Tribunal já teve a oportunidade de manifestar-se nos seguintes termos, na Consulta nº 11365 (nº antigo: 148258-1), respondida em 13/9/95:

Considerando que a natureza da matéria em tela é muito delicada, pois refere-se a concessão de auxílio financeiro a pessoas carentes para atender a despesas de funerais, medicamentos, transportes, médicos e hospitais, agasalhos, equipamentos para deficientes físicos e materiais de construção, deve-se adotar mecanismos de controle, previstos em legislação municipal que resguardem total transparência de todos os gastos, garantam uma triagem dos realmente carentes e vedem qualquer forma de clientelismo ou atuação político-partidária na execução de atividades de Assistência Social.

Destarte, para que este controle seja eficiente e eficaz parece-nos aconselhável a elaboração de um cadastro das pessoas interessadas e que a legislação regulamentadora disponha da forma mais abrangente e objetiva possível sobre as condições para a concessão dos benefícios, a forma de aplicação sempre atenta à legislação de contratos e

licitações públicas, bem como aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade que devem nortear a Administração Pública. (grifou-se).

A análise dos autos permite constatar que não houve apontamento pela equipe de inspeção sobre a ausência de lei municipal a autorizar os gastos realizados, de modo que não se pode concluir que as despesas não foram efetuadas no âmbito de algum programa assistencial regularmente instituído na municipalidade.

Verifica-se, entretanto, que, apesar de o responsável ter apresentado uma lista com os nomes de alguns beneficiados com passes, ajuda financeira e bolsas de estudos, não é possível aferir se os critérios utilizados para escolhê-los respeitaram os princípios da impessoalidade e a real necessidade de cada cidadão, uma vez que não foi anexada aos autos nenhuma documentação comprobatória de que o Município de Itamonte dispunha de cadastro organizado de pessoas carentes.

A ausência do mencionado cadastro de beneficiários para a realização de todas as despesas apontadas pela equipe inspetora, bem como não apresentação dos atestados de óbito e receitas médicas, demonstra a falta estruturante das condições que permitiram que o gestor pudesse realizar as referidas despesas, o que não pode ser tolerado, sob pena de legitimar-se a utilização de recursos do erário municipal para a promoção pessoal de autoridades públicas.

Nesse cenário, considero irregulares os dispêndios ora analisados, no valor histórico de R\$194.957,02 (cento e noventa e quatro mil novecentos e cinquenta e sete reais e dois centavos), sendo devido o ressarcimento do dano ao erário.

F. Ausência de prestação de contas das subvenções concedidas

A equipe técnica apontou, às fls. 81 e 93, que não foram apresentadas as prestações de contas das subvenções concedidas à Casa de Caridade de Itamonte e ao Centro Comunitário Rural de Campo Redondo, no valor histórico de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), no exercício de 1995, e R\$6.200,00 (seis mil e duzentos reais), no exercício de 1996.

Em sede de defesa, o responsável alegou, à fl. 1505, que, quando de sua saída da prefeitura, lá encontrava-se uma pasta contendo todos os documentos da Casa de Caridade de Itamonte.

Em um primeiro momento, urge destacar que a comprovação da regularidade na aplicação de dinheiros, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe administrá-los. Tal é o entendimento que pode ser extraído do parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, abaixo reproduzido:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos** ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Grifo nosso.)

Por conseguinte, o agente que deixar de prestar contas dos recursos recebidos por meio de convênios celebrados com entes públicos será pessoalmente responsabilizado, arcando com seu patrimônio particular, tendo em vista que, em situações como essa, pressupõe-se a ocorrência de desvio de recursos públicos. Nessa esteira encontram-se os julgados do Tribunal de Contas da União – TCU a seguir transcritos:

Em reiterados julgados, esta Corte de Contas tem entendido que a omissão no dever de prestar contas caracteriza irregularidade grave, haja vista que impede seja averiguado o destino dado aos recursos públicos. Essa situação autoriza a presunção da ocorrência de dano ao erário, enseja a condenação à restituição integral do montante transferido e torna legítima a aplicação de multa ao responsável. (Acórdão nº 3254. Relator(a) Min. RAIMUNDO Carreiro, Sessão: 29/06/10).

Assim, considerando estar caracterizada a responsabilidade do Sr. Jediael Veiga Moraes, diante da omissão no dever de prestar contas e da não-comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos, o que constitui presunção relativa de ocorrência de dano ao erário, visto que não se sabe qual foi o destino dado aos recursos repassados pelo órgão público, entende-se que o ex-prefeito deva ter suas contas julgadas irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "a", e "c", da Lei 8.443/92; ser condenado ao pagamento do débito, e, ainda, que lhe deva ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 (AC- 1431/2008, Sessão: 27/05/08, Relator: Augusto Sherman Cavalcanti).

Enfatizo que, havendo omissão no dever de prestar contas, o ordenador da despesa tem a obrigação de cobrar dos responsáveis a devida prestação de contas, sob pena de ser solidariamente responsabilizado. Isso porque, embora seja obrigação daquele que recebe dinheiro público demonstrar que os recursos foram devidamente aplicados em suas finalidades públicas, a omissão na instauração das medidas cabíveis para elidir irregularidades equivale ao descaso com a coisa pública e de igual modo deve ser coibida.

No presente caso, o responsável não apresentou quaisquer documentos suscetíveis a demonstrar que os recursos repassados foram devidamente aplicados em suas finalidades.

É que, por tratar-se de subvenções sociais, nas quais há transferência de recursos com a finalidade de cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, deveriam ter sido apresentados elementos que demonstrassem o satisfatório emprego dos recursos públicos.

Desse modo, não comprovado o efetivo emprego dos recursos transferidos pelo Município de Itamonte às entidades subvencionadas, entendo caracterizado o prejuízo ao erário, motivo pelo qual determino o ressarcimento do valor histórico de R\$8.700,00 (oito mil e setecentos reais) aos cofres municipais pelo Senhor Ney Romanelli, prefeito municipal e ordenador de despesas à época.

G. Falta de recolhimento de ISS

A equipe de inspeção apontou o pagamento de serviços sem a comprovação do recolhimento do Imposto Sobre Serviços – ISS, no valor de R\$21.840,89 (vinte e um mil oitocentos e quarenta reais e oitenta e nove centavos), no exercício de 1995, e R\$149.788,52 (cento e quarenta e nove mil setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), no exercício de 1996.

O responsável, em sua defesa, à fl. 1505, afirmou que não tinha mais acesso a prefeitura para examinar a ocorrência.

Cumprе esclarecer, primeiramente, que não há previsão na Constituição da República ou na Lei Complementar nº 116/03, que fixa regras gerais sobre o ISSQN, a obrigar o órgão público municipal a realizar a retenção do imposto na fonte. No presente caso, a equipe de inspeção não mencionou norma municipal que, porventura, estabeleça obrigação dessa natureza.

Dessa forma, o não recolhimento do tributo não pode ser imputado ao gestor, uma vez que, não estando obrigado a fazer a retenção do imposto na fonte, não há óbice à realização do pagamento da contratada pelo valor bruto, com a adoção, posterior, de medidas com vistas à constituição do crédito tributário.

Saliente-se, entretanto, que a retenção do imposto na fonte confere maior segurança ao ente, garantindo o pagamento pelo contribuinte e reduzindo os gastos com a execução forçada desses valores.

Nesse cenário, recomendo ao atual prefeito de Itamonte que adote providências com vistas à cobrança dos débitos dos contribuintes com a Administração Fazendária municipal, além das medidas necessárias a viabilizar que a retenção do ISSQN seja realizada, preferencialmente, na fonte, de modo a garantir um melhor resultado na arrecadação desse tributo.

H. Despesas sem finalidade pública

A equipe de inspeção constatou, à fl. 84, a realização de despesas sem finalidade pública, consistentes no pagamento pelos serviços de árbitro de futebol, no valor de R\$1.350,00 (mil trezentos e cinquenta reais), e em jantar de confraternização oferecido aos funcionários, no valor de R\$1.178,00 (mil cento e setenta e oito reais).

O responsável, em sede de defesa, alegou, à fl. 1505, que a quadra poliesportiva era do município e que o esporte era cultuado por todas as camadas sociais, motivo pelo qual a despesa com arbitragem tivera finalidade pública. Já em relação às despesas com jantar para os funcionários, o responsável não se manifestou.

Compulsando os autos, verifica-se que a Nota de Empenho nº5280 (fl. 1116) destaca que a realização da despesa se deu “*com os jogos abertos realizados na Quadra Poliesportiva Municipal nos dias 6 a 15 de dezembro/95*”.

Desse modo, em que pese o apontamento técnico, entendo que a despesa com arbitragem guarda consonância com as competências constitucionalmente fixadas para os municípios, quais sejam, o aprimoramento dos meios de acesso à cultura e à educação, nos termos no art. 23, V, da Constituição da República de 1988.

Portanto, não há que se falar em dano ao erário.

Já no que tange às despesas com um jantar oferecido aos funcionários, cumpre destacar decisão da Primeira Câmara¹⁵, que julgou irregulares as despesas com festividades de fim de ano, custeadas pelo Município de Careçu:

Isto posto, considero-a irregular por não se adequar aos princípios da impessoalidade, finalidade (legalidade) e razoabilidade, previstos no art. 37, — *caput*, da Constituição Federal.

Voto, portanto, pelo ressarcimento aos cofres públicos municipais pelo ordenador das despesas, Prefeito Municipal à época, da importância correspondente aos gastos com festividades de fim de ano dos servidores públicos, no valor de R\$1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais), devidamente atualizada monetariamente, até a data do ressarcimento.

Dessa forma, considerando que não há qualquer causa que justifique o fato de a Prefeitura oferecer “agrados” aos funcionários e arcar com os custos de um jantar destinado à confraternização destes, entendo que tais despesas não possuem finalidade pública e determino o ressarcimento do valor histórico de R\$1.178,00¹⁶ (mil cento e setenta e oito reais) pelo Senhor Ney Romanelli, prefeito de Itamonte e ordenador de despesas à época.

¹⁵Processo Administrativo nº 440003 - Sessão do dia 18/5/99.

¹⁶Esse valor, atualizado segundo a Tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais relativa a novembro de 2016, corresponderia hoje a R\$4.625,94 (quatro mil seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos), tendo sido considerada para o cálculo a data constante na nota de empenho de fl. 1392.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo irregulares os seguintes procedimentos adotados no Município de Itamonte, de responsabilidade do Senhor Ney Romanelli, prefeito e ordenador de despesas à época:

- a) realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, no valor histórico de R\$840,00(oitocentos e quarenta reais);
- b) despesas não afetas à competência municipal, no valor histórico de R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais);
- c) concessão de benefícios a servidores sem lei autorizativa, no valor histórico de R\$23.157,66 (vinte e três mil cento e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos);
- d) falta de comprovação de despesas com documentos legais, no valor histórico de R\$11.494,98 (onze mil quatrocentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos);
- e) concessão de benefícios a pessoas carentes sem cadastro de beneficiários, sem receitas médicas e sem atestados de óbito, no valor histórico de R\$194.957,02 (cento e noventa e quatro mil novecentos e cinquenta e sete reais e dois centavos);
- f) ausência de prestação de contas das subvenções concedidas, no valor histórico de R\$8.700,00 (oito mil e setecentos reais);
- g) despesas sem finalidade pública, no valor histórico de R\$1.178,00 (mil cento e setenta e oito reais).

Determino que o referido gestor promova o ressarcimento do valor histórico de R\$240.472,66 (duzentos e quarenta mil quatrocentos e setenta e dois reais e sessenta e seis centavos) ao erário municipal, a ser devidamente atualizado, na data da efetiva devolução, em conformidade com o disposto na Resolução TC nº 13/13.

Recomendo, ainda, ao atual prefeito de Itamonte que adote providências com vistas à cobrança dos débitos dos contribuintes com a Administração Fazendária municipal, além das medidas necessárias a viabilizar que a retenção do ISSQN seja realizada, preferencialmente, na fonte, nos termos da fundamentação.

Intime-se o responsável 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:

Acompanho Vossa Excelência com exceção dos itens *e* e *f*, nos quais aplico os fundamentos exarados nos processos ns. 407006 e 625441, respectivamente.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Acompanho o voto divergente, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DA CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO, NO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG SCHMIDT DE ANDRADE DUARTE.)

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, em: **(I)** determinar, na preliminar processual, por unanimidade, o arquivamento dos autos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal e do art. 176, III, do Regimento Interno, no que se refere ao recebimento de remuneração a maior pelos agentes políticos; **(II)** reconhecer, na prejudicial de mérito, por unanimidade, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte; **(III)** no mérito, por maioria de votos, nos termos do voto divergente apresentado pela Conselheira Adriene Andrade, julgar irregulares os seguintes procedimentos adotados no Município de Itamonte, de responsabilidade do Senhor Ney Romanelli, prefeito e ordenador de despesas à época: **a)** realização de despesas com publicidade que caracterizou promoção pessoal, no valor histórico de R\$840,00(oitocentos e quarenta reais); **b)** despesas não afetas à competência municipal, no valor histórico de R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais); **c)** concessão de benefícios a servidores sem lei autorizativa, no valor histórico de R\$23.157,66 (vinte e três mil cento e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos); **d)** falta de comprovação de despesas com documentos legais, no valor histórico de R\$11.494,98 (onze mil quatrocentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos); **e)** despesas sem finalidade pública, no valor histórico de R\$1.178,00 (mil cento e setenta e oito reais), determinando que o referido gestor promova o ressarcimento do valor histórico de R\$36.815,64 (trinta e seis mil, oitocentos e quinze reais e sessenta e quatro centavos) ao erário municipal, a ser devidamente atualizado, na data da efetiva devolução, em conformidade com o disposto na Resolução TC nº 13/13; **(IV)** recomendar ao atual prefeito de Itamonte que adote providências com vistas à cobrança dos débitos dos contribuintes com a Administração Fazendária municipal, além das medidas necessárias a viabilizar que a retenção do ISSQN seja realizada, preferencialmente, na fonte, nos termos da fundamentação constante do inteiro teor desta decisão; **(V)** determinar a intimação do responsável do teor dessa decisão, nos termos do art. 166, §1º, II, do Regimento Interno; e, **(VI)** determinar, por fim, que promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, sejam arquivados os autos. Vencido em parte, no mérito, o Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de fevereiro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

ADRIENE ANDRADE
Prolatora do voto vencedor

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência