

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 497738

Jurisdicionado: Município de Vargem Bonita

Exercícios: 1995/1996

Partes: João de Oliveira Júnior, Eitevaldo Soares Pereira, Ilo Geraldo de Oliveira, Pedro Cardoso da Silva, Bolivar Alves Leonel, Gláucia de Jesus Costa, José Antônio Camargo Júnior, Antônio Ronan da Costa, Eurípedes Alves de Castro, Luiz Carlos da Silva, José Faria e Silva

Procuradores: Juscelino Dornela – OAB/MG 31.828 e Waléria Ellen de Oliveira Dornela – OAB/MG 84.240

MPTC: Cristina Andrade Melo

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, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA DETERMINAR A RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. LONGO DECURSO DE TEMPO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. DIREITO DO JURISDICIONADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

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 a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, em razão do transcurso do prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal.
3. 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.
4. O princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República, impõe a este Tribunal de Contas o dever de desempenhar sua função fiscalizatória com presteza, economicidade e celeridade. Nesse sentido, deve-se observar o direito do jurisdicionado à razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conforme disposição constitucional incluída por meio da EC n. 45/2004. Tal preceito traz implicações diretas aos princípios da ampla defesa e do contraditório e, consequentemente, ao devido processo legal.
5. Não sendo suficientes os elementos probatórios acostados aos autos para determinar a restituição ao erário das despesas consideradas irregulares e tendo havido um longo decurso de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos analisados, com o consequente comprometimento do efetivo exercício do direito à ampla defesa, em seu sentido substancial, e à razoável duração do

processo, declara-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no disposto no inciso III do art. 176 do Regimento Interno.

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 Vargem Bonita, objetivando fiscalizar a arrecadação de receitas, ordenamento de despesas e demais atos e procedimentos administrativos realizados nos exercícios de 1995 e 1996.

A equipe de inspeção apurou as irregularidades sumarizadas no relatório técnico de fls. 07/19.

A Auditoria e o Ministério Público manifestaram-se pela conversão da inspeção em processo administrativo e pela abertura de vista aos responsáveis (fls. 692/693).

O então relator determinou a conversão dos autos em processo administrativo e, em seguida, a citação dos responsáveis, prefeito, vice-prefeito e vereadores à época dos fatos, apenas os vereadores se manifestado às fls. 740/741.

Os autos seguiram ao Projeto Mutirão, tendo aquela unidade, no relatório de fls. 163/163v, 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 opinou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade das normas que disciplinam o instituto da prescrição e pela necessidade de realização de diligência à Unidade Técnica (fls. 764/767).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar processual

A equipe de inspeção apontou, com base nos critérios adotados por este Tribunal à época, o recebimento de remuneração a maior pelo prefeito, vice-prefeitos e vereadores, conforme descrito às fls. 10/11.

Os vereadores, em sede de defesa, alegaram, em suma, a conformidade das remunerações com os dispositivos legais e constitucionais vigente à época (fls. 994/999).

Cumprе mencionar, que desde meados de 2013, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo n. 850200, decidido em 16/11/11, na Consulta n. 732004, apreciada em 10/09/08, dentre outras deliberações desta Corte que impactam 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.

Cumpra 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 n. 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 n. 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 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.

¹ Supremo Tribunal Federal, ADI n. 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

(...) 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 n. 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

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 n. 13

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 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

⁶ STF, Súmula Vinculante n. 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. p. 225-226.

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 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, 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 n. 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;

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que os fatos analisados remontam aos exercícios de 1995 e 1996 e que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 09/09/98, com a expedição do ofício que 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, 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.

Dentre as falhas apuradas nestes autos, aquelas relativas à despesas com publicidade sem apresentação do conteúdo da matéria veiculada, sem observância do estágio da liquidação e com realização de despesas sem comprovação legal podem ensejar dano ao erário, razão pela qual serão apreciadas em tópicos específicos.

A) Despesas com publicidade sem apresentação do conteúdo da matéria veiculada

A equipe técnica apontou a realização de despesas com publicidade sem apresentação do conteúdo da matéria veiculada, no valor de R\$532,00 (quinhentos e trinta e dois reais), no exercício de 1996.

O responsável não se manifestou em sede de defesa.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar, inicialmente, que a disponibilização do conteúdo da matéria veiculada por meio de publicidade institucional 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 n. 437533, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, bem como no Processo Administrativo n. 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. 862.225 pelo Tribunal Pleno, na Sessão do dia 11/07/2012. (Processo Administrativo n. 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. 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 n. 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 n. 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 Pública⁹.

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”*¹⁰.

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 Vargem Bonita, sem a apresentação do conteúdo da respectiva matéria veiculada.

B) 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\$15.557,68 (quinze mil quinhentos e cinquenta e sete reais e sessenta e oito centavos), uma vez que no campo “liquidação da despesa” as notas de empenho não se encontravam devidamente assinadas.

O responsável não se manifestou em sede de defesa.

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 n. 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.

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

No presente caso, entretanto, a análise dos autos permite constatar que as Notas de Empenho n. 105/95, 174/95, 332/95, 382/95, 634/95, 727/95 e 844/95, referentes à despesas diversas, estão acompanhadas das notas fiscais, respectivamente às fls. 230, 323, 234, 236, 242, 248 e 257, documentos que comprovam, nesse caso, 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”*¹¹.

Todavia, quanto às demais despesas realizadas através das Notas de Empenho n. 510/95, 620/95, 714/95, 717/95, 729/95, 749/95, 787/95, 808/95, 847/95, 935/94, 967/94, 1000/95 e 1903/95, constata-se que as mesmas estão acompanhadas tão somente dos recibos de pagamento emitidos pelo prestador do serviço. Ademais, as descrições contidas nos referidos recibos são genéricas e não permitem individualizar a contraprestação. Assim, conquanto haja recibos, a ausência da liquidação e a descrição genérica dos serviços prestados são insuficientes para comprovar a efetiva contraprestação pelos gastos realizados.

Dessa forma, determino que o Senhor João de Oliveira Júnior, prefeito de Vargem Bonita no exercício de 1995, promova o ressarcimento do valor histórico de R\$8.764,38 (oito mil setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos) referente às despesas sem liquidação e

⁹ Inspeção Ordinária – Licitação – n. 699186 – Sessão do dia 30/6/15.

¹⁰ Acórdão n. 276/2010 – TCU – Plenário.

¹¹ FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Elementos de direito financeiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2010. p. 196.

documentos suficiente para comprovar a efetiva contraprestação pelos valores despendidos pelo município.

C) Despesas com reembolso de viagens sem comprovação legal

A equipe técnica apontou a realização de despesas para reembolso de gastos decorrentes de viagens sem apresentação dos comprovantes legais, no valor de R\$5.177,14 (cinco mil cento e setenta e sete reais e quatorze centavos), no exercício de 1995.

O responsável não se manifestou em sede de defesa.

Sobre o tema ora examinado, importante destacar que, nos termos do parecer exarado pelo Tribunal Pleno em resposta à Consulta n. 748370¹², há três possibilidades de formalização de despesas de viagem, quais sejam: diárias de viagem, adiantamento e reembolso.

Conforme consignado na referida Consulta, as despesas de viagem formalizadas mediante diárias pressupõem que o regime de concessão esteja previsto em lei e seja regulamentado em ato normativo próprio do respectivo Poder, com a realização de empenho prévio ordinário, *in verbis*:

Há três possibilidades de formalização de despesas de viagem: mediante diárias de viagem, cujo regime deve estar previsto em lei e regulamentado em ato normativo próprio do respectivo Poder, com a realização de empenho prévio ordinário;

Cumpra esclarecer que, independentemente da forma utilizada para custear tais despesas, a sua regularidade pressupõe a comprovação do emprego do recurso para o fim proposto por meio de relatórios, ou através de documentos legais comprobatórios dos gastos realizados.

Consoante entendimento firmado no referido parecer, na hipótese de existência de previsão normativa de diárias de viagem, a prestação de contas pode ser feita de forma simplificada, através de relatório ou da apresentação de alguns comprovantes específicos relativos às atividades exercidas na viagem, conforme exigências estabelecidas na regulamentação respectiva.

No que tange ao adiantamento e ao reembolso, modalidades a serem utilizadas nas hipóteses em que não há previsão normativa de diárias, as despesas de viagens feitas a serviço do órgão ou entidade pública somente serão consideradas regulares se houver a apresentação de todos os documentos legais comprobatórios dos gastos realizados, e se estes estiverem de acordo com os princípios constitucionais da moralidade, da economicidade e da razoabilidade.

Segundo assentado na Consulta n. 656186¹³, o Enunciado de Súmula n. 79¹⁴, editado em 08/06/90 e ainda vigente, com pequenas alterações de redação, deve ser assim interpretado:

Por outro lado, não existindo previsão do pagamento de diárias em lei e a fixação de seu correspondente valor em ato normativo próprio, as despesas de viagens feitas a serviço de órgão ou entidade pública, poderão ser ressarcidas mediante a apresentação dos documentos legais comprobatórios dos gastos feitos, conforme entendimento desta eg. Corte consubstanciado na Súmula TC n. 79 (...).

¹² Consulta n. 748370. Relator: Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Tribunal Pleno. Sessão de 20/05/09.

¹³ Consulta apreciada na sessão plenária de 20/11/02. Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa.

¹⁴ SÚMULA 79 (REVISADA NO “MG” DE 26/11/08 - PÁG. 72 - MANTIDA NO D.O.C DE 05/05/11 – PÁG. 08) É irregular a despesa de viagem realizada por servidor municipal que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes.

No caso concreto, conforme se observa às fls. 269/298, não foram juntados aos autos quaisquer outros documentos, tais como recibos e notas fiscais, que demonstrem a aplicação dos recursos públicos. Além disso, os relatórios de viagem acostados aos autos são insuficientes para demonstrar as despesas, porquanto não contêm informações individualizadas de cada viagem realizada ou mesmo não apontam os gastos efetuados.

Dessa forma, está caracterizado o prejuízo ao erário, o que enseja o ressarcimento do dano aos cofres municipais pelo Senhor João de Oliveira Júnior, ordenador de despesas, pelo reembolso dos gastos de viagens sem a devida comprovação, no valor total de R\$5.177,14 (cinco mil cento e setenta e sete reais e quatorze centavos), a ser devidamente atualizado quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, conforme o disposto na Resolução TC n. 13/13.

D) Despesas sem comprovação legal

A equipe técnica constatou a realização de despesas sem comprovação legal, no valor histórico de R\$4.758,21 (quatro mil setecentos e cinquenta e oito mil reais e vinte e um centavos) (fls. 59/60).

O responsável não se manifestou em sede de defesa.

Inicialmente, cumpre reproduzir o teor da Súmula TCEMG n. 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 n. 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”¹⁵.

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

No presente caso, apenas a despesa realizada para compra de óculos para carentes encontra-se acompanhada de recibo de pagamento (fl. 302), documento suficiente para demonstrar a efetiva contraprestação dos gastos. Diante disso, considero ausente o dano ao erário, quanto a essa despesa.

Entretanto, com relação às demais despesas não constam nos autos documentos suficientes para comprovar a contraprestação, pois as referidas despesas só estão descritas nas notas de empenho, sem nota fiscal ou recibo de pagamento.

Portanto, não estando comprovado o fornecimento dos bens e/ou a efetiva prestação dos serviços contratados em relação às notas de empenho de fls. 299/300 e 303/315, uma vez que não existe recibo ou nota fiscal que ateste a legalidade das referidas despesas, resta caracterizado prejuízo ao erário, o que enseja o ressarcimento aos cofres municipais, pelo Senhor João de Oliveira Júnior, ex-prefeito e ordenador das despesas, do valor histórico de R\$4.613,21 (quatro mil seiscentos e treze reais e vinte e um centavos), a ser devidamente atualizado quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, conforme o disposto na Resolução TC n. 13/13.

¹⁵ FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Elementos de Direito Financeiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2010. p.196.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo irregulares os seguintes procedimentos de responsabilidade do Senhor João de Oliveira Júnior, prefeito do Município de Vargem Bonita e ordenador de despesas nos exercícios de 1995 e 1996:

- a) realização de despesas sem observância do estágio da liquidação, no valor histórico de R\$8.764,38 (oito mil setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos);
- b) realização de despesas para reembolso de viagens sem comprovantes legais, no valor histórico de R\$5.177,14 (cinco mil cento e setenta e sete reais e quatorze centavos);
- c) realização de despesas sem comprovantes legais, no valor histórico de R\$4.613,21 (quatro mil seiscentos e treze reais e vinte e um centavos).

Diante disso, determino que o Senhor João de Oliveira Júnior promova o ressarcimento do valor histórico de R\$18.554,73 (dezoito mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos), a ser devidamente atualizado consoante o disposto na Resolução n. 13/13.

Intimem-se os interessados acerca do teor dessa decisão.

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

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

33ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 25/10/2016

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada no Município de Vargem Bonita, com o escopo de fiscalizar a arrecadação de receitas, ordenamento de despesas e demais atos e procedimentos administrativos realizados nos exercícios de 1995 e 1996.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 9/8/2016, foi iniciada a apreciação do presente processo, sendo aprovada por unanimidade a preliminar processual apresentada pelo Conselheiro Relator no sentido de extinguir o processo, sem resolução de mérito, em relação à eventual irregularidade no recebimento de remuneração pelos agentes políticos do Município. 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 Relator concluiu pela irregularidade e ocorrência de dano ao erário em relação a despesas realizadas sem a observância do estágio de liquidação, no valor histórico de R\$8.764,38 (oito mil setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos), a despesas realizadas com reembolso de viagens sem os respectivos comprovantes legais, no valor histórico de R\$5.177,14 (cinco mil cento e setenta e sete reais e quatorze centavos), e a outras despesas realizadas sem comprovantes legais, no valor histórico de R\$4.613,21 (quatro mil seiscentos e treze reais e vinte e um centavos), todos de responsabilidade do Sr. João de Oliveira Júnior, Prefeito Municipal à época.

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

É o relatório, no essencial.

PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES:

Senhor Presidente, o Ministério Público gostaria de fazer uma manifestação.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pois não, Excelência.

PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES:

Apenas reitero o parecer exarado nos autos pela minha colega Dra. Cristina Andrade Melo.

Eu gostaria de ler um trecho:

6. Por outro lado, configurado o dano ao erário na(s) irregularidade(s) de n. 01 a 05, a decisão a ser proferida nos presentes autos deve reconhecer a existência do dano ao erário municipal e determinar sua restituição pelo responsável. Como cediço, por expressa determinação constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas detêm força executiva extrajudicial.

E, concluindo, citando tanto o relatório feito pelo próprio Ministério Público de Contas quanto o relatório técnico:

15. A título conclusivo, OPINA o Ministério Público de Contas pela determinação do dever de restituir o valor do dano causado ao erário municipal já apurado, nos termos do item I [cujo valor histórico supera R\$35.000,00 - trinta e cinco mil reais], devidamente atualizado, e a apurar, nos termos do item II.

Obrigada, Presidente.

Peço que se faça constar das Notas nos presentes autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

QUE FIQUE REGISTRADA NAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS A REITERAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA LAVRA DA DRA. MARIA CECÍLIA.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, registro que, nos termos do voto do Relator, as únicas irregularidades analisadas nos presentes autos que ensejariam restituição aos cofres municipais e reuniriam elementos probatórios suficientes para o exame do mérito seriam as relativas às despesas realizadas sem a observância do estágio de liquidação e às despesas realizadas sem os respectivos comprovantes legais, referentes a reembolsos de gastos com viagens e a outras despesas diversas.

No que toca às irregularidades apuradas em decorrência da **inobservância da fase de liquidação das despesas**, o Relator constou em seu voto que algumas notas de empenho (n. 105/95, n. 174/95, n. 332/95, n. 382/95, 634/95, n. 727/95 e n. 844/95 estavam acompanhadas das respectivas notas fiscais, o que afastaria a irregularidade apontada no relatório técnico. Todavia, o Relator considerou que as demais notas de empenho não estavam acompanhadas de documentos suficientes para a conclusão da fase de liquidação. Essas notas de empenho que foram consideradas irregulares são as de n. 510/95, n. 620/95, n. 714/95, n. 717/95, n. 729/95, n. 749/95, n. 787/95, n. 808/95, n. 847/95, n. 935/94, n. 967/94, n. 1000/95 e n. 1903/95, acostadas às fls. 238, 240, 244, 246, 251, 253, 254, 256, 257, 259, 261, 263, 265 e 267.

No parecer ministerial, às fls. 164/7665, essas mesmas notas de empenho foram divididas entre aquelas que poderiam ser consideradas regulares ou irregulares, mas apenas três delas foram consideradas como passíveis de gerar dano ao erário, *in verbis*:

As notas de empenho listadas às fls. 56/57 devem ser divididas em dois grupos: (i) o primeiro, em que não há dano ao erário, haja vista que as notas de empenho de fls. 230/252 e 254/266, estão devidamente acompanhadas de documentos comprobatórios da aquisição (notas fiscais, recibos e outros) que possibilitam aferir a origem, o objeto e o montante exato da despesa, bem como identificam o credor e demonstram que houve o fornecimento dos bens e/ou prestação dos serviços; (ii) e o segundo, cujas **notas de empenho de fls. 253, 256 e 267**, não estão acompanhadas de documentos hábeis a comprovar a regularidade das despesas, **configurando, pois, dano ao erário**. (grifos nossos)

Examinando os presentes autos, verifico, na mesma linha do que apurou o *Parquet*, que apenas as notas de empenho de n. 749/95 (no valor de R\$420,00, à fl. 253), n. 808/95 (no valor de R\$385,00, à fl. 256) e n. 1.903/95 (no valor de R\$2.000,00, à fl. 267) estão desacompanhadas de quaisquer documentos aptos a embasar a fase da liquidação da despesa.

Em relação às **despesas com reembolso de viagens sem comprovação legal**, o Relator entendeu serem irregulares todas as despesas indicadas inicialmente no relatório da Unidade Técnica, o que englobou as notas de empenho acostadas às fls. 269/298, que totalizavam R\$5.177,14 (cinco mil cento e setenta e sete reais e quatorze centavos) à época dos fatos.

A respeito dessas despesas com reembolso de viagens, o *Parquet* considerou que as notas de empenho às fls. 269, 275, 279, 282, 284, 286, 288, 292 e 294 estão acompanhadas de documentos suficientes para afastar o dano ao erário. Examinando os autos, verifico que junto a tais notas de empenho encontram-se os respectivos comprovantes de despesas de viagem, razão pela qual também considero que somente haveria potencial irregularidade passível de ensejar a determinação de restituição ao erário em relação às notas de empenho n. 708/95 (no valor de R\$243,00, à fl. 271), n. 941/94 (no valor de R\$460,00, à fl. 272), n. 1.128/95 (no valor de R\$780,00, à fl. 273), n. 1.473/95 (no valor de R\$120,00, à fl. 274), n. 1.662/95 (no valor de R\$90,00, à fl. 277), n. 1.750-A/95 (no valor de R\$521,00, à fl. 278), n. 2.033/95 (no valor de R\$181,00, à fl. 281), n. 2.170/95 (no valor de R\$395,00, à fl. 290), n. 2.171/95 (no valor de R\$140,00, à fl. 291), n. 2.361/95 (no valor de R\$170,00, à fl. 296), n. 2.429/95 (no valor de R\$140,00, à fl. 297), e n. 2.483/95 (no valor de R\$945,00, à fl. 298).

E no que tange, às **despesas diversas consideradas irregulares** pelo Relator por **não terem comprovação legal**, cujas notas de empenho constam às fls. 299/300 e 303/315, vale notar que o parecer ministerial também concluiu pela irregularidade dessas despesas. Com efeito, verifica-se que não constam dos presentes autos quaisquer comprovantes referentes a tais despesas.

Assim, de modo geral, compulsando os autos, considero, em consonância com o parecer ministerial, que há, no presente caso, menos irregularidades potencialmente passíveis de determinação de restituição ao erário municipal do que as elencadas no voto do Relator.

Além disso, importa registrar que, mesmo em relação às notas de empenho que constatei estarem desacompanhadas de documentos comprovando as respectivas despesas no bojo dos presentes autos, 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. 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 improbos, 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. 096271-2; Des. Pinheiro Lago; j. 29.03.05) (Grifo nosso.)

Em face disso, entendo que a ausência de comprovantes das despesas junto às notas de empenho não enseja, por si só, a determinação de restituição aos cofres municipais dos respectivos valores, pois não ficou demonstrado nos autos o desvio dos recursos. A meu ver, caberia para tais irregularidades apenas a aplicação de sanção pecuniária, mas já foi reconhecida no presente caso a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, na sessão do dia 23/8/2016.

Ademais, ressalto que os presentes autos foram autuados em 9/11/1998, a partir de inspeção realizada visando à análise de atos administrativos praticados entre 1994 e 1996 pelo Prefeito Municipal à época. Nesse contexto, verifica-se que já se passaram mais de vinte anos da ocorrência dos fatos narrados no relatório, sem que este Tribunal tenha realizado o julgamento dos presentes autos.

O princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República, impõe a este Tribunal de Contas o dever de desempenhar sua função fiscalizatória com presteza, economicidade e celeridade.

Nesse sentido, deve-se observar o direito do jurisdicionado à razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conforme disposição constitucional incluída por meio da EC n. 45/2004. Releva notar que tal preceito traz implicações diretas aos princípios da ampla defesa e do contraditório e, conseqüentemente, ao devido processo legal.

Conforme já me manifestei em outras assentadas¹⁶, entendo que documentos e relatos sobre a apuração de irregularidade e de possível dano ao erário ficam perdidos ao longo do tempo.

No presente caso, a citação foi determinada em 28/2/2002, fl. 694, ou seja, após quase 10 anos da ocorrência dos fatos, o que entendo que prejudica sobremaneira a garantia à produção de provas em face dos apontamentos da Unidade Técnica. Note-se, ainda, que os Srs. João de Oliveira Júnior, Alan Moraes da Costa, Bibiano Marques Ribeiro, Leonardo da Costa Alves e Lindair Bernardes dos Santos Costa foram os agentes que efetivamente receberam os montantes gastos com o reembolso de despesas com viagens potencialmente irregulares – item “c” da fundamentação do voto do Relator –, mas os quatro últimos sequer foram citados nos presentes autos.

Releva destacar que o direito à ampla defesa, em consonância com o disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República, inclui “*todos os meios e recursos a ela inerentes*”, compreendendo, assim, além do direito de defesa nos autos principais, **o pleno exercício do direito de recorrer.**

Assim, insta reconhecer que a ampla defesa, caracterizada pelo “*asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade*”¹⁷, torna-se impossível depois de decorridos tantos anos da época em que foram apurados os fatos.

Nesse sentido, destaco a decisão proferida por este Tribunal, na sessão da Segunda Câmara do dia 26/2/2015, nos autos da Representação n. 898331, da relatoria do Conselheiro José Alves Viana, a qual considerou que o longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos iria comprometer a apuração material de eventual dano ao erário, nos seguintes termos:

Ora, a presente representação, originalmente autuada em 10/4/2008, noticia possíveis irregularidades perpetradas no bojo de procedimentos licitatórios deflagrados pelo Município de Brumadinho, nos idos de 2003 e 2004, para contratação de serviços de transporte escolar e execução de obra de pavimentação asfáltica.

Conforme alhures relatado, ainda há pendências instrutórias, especialmente no que tange à apuração de eventual dano ao erário, impondo-se reconhecer que o transcurso de aproximadamente 12 (doze) anos, desde a ocorrência dos fatos, fragiliza o elemento “oportunidade” da fiscalização. Aliás, verifica-se que os demais responsáveis apontados pela Unidade Técnica à fl. 1362 sequer foram citados. (...)

Conquanto se cogitasse pelo prosseguimento do controle, não se pode olvidar que o longo período transcorrido desde a ocorrência dos fatos compromete, materialmente, a apuração de eventual dano ao erário, gerando incerteza/insegurança quanto aos resultados a serem obtidos ao final dos trabalhos.

¹⁶ A exemplo dos autos do processo n. 320996, julgado na sessão da Segunda Câmara do dia 9/10/2014.

¹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 266.

Esse também foi o entendimento do Conselheiro Sebastião Helvecio, nos autos do Processo Administrativo n. 738208, apreciado na sessão da Primeira Câmara do dia 12/3/2013. Segundo o Relator, deve-se proceder à valoração entre os princípios constitucionais e o tempo de tramitação de processos no Tribunal para que se verifique, acertadamente, a razoabilidade de se dar seguimento ao feito, bem como a segurança jurídica e a efetividade da decisão a ser proferida em determinada época.

Cumprе ressaltar que o processo em epígrafe se refere a fatos ocorridos há mais de uma década, restando passível de solução. Tal situação decorre de diversidade de fatores que se apresentam como óbice ao princípio da celeridade processual, **devendo-se observar princípios consagrados constitucionalmente, dentre eles os da confiança, razoabilidade, eficiência, economicidade e duração razoável do processo, que têm aptidão jurídica de servir como freio ou contrapeso ao exercício das competências do Tribunal e devem ser objeto de ponderação na tramitação dos processos de sua apreciação, do contrário, sob risco de serem penalizados, diretamente, as partes interessadas e, por fim, o contribuinte, pela morosidade na tomada de decisão.**

Essa valoração deve incidir sobre o exame dos aspectos fáticos que envolvem a tramitação dos processos sob análise deste Tribunal, para que se conclua, acertadamente, acerca da existência, ou não, de razoabilidade no prosseguimento da tramitação processual, respeitando as peculiaridades do caso concreto. E são, justamente, as peculiaridades do processo em questão que tornam irrazoável dar-lhe prosseguimento.

Postas essas considerações, entendo, em consonância com a jurisprudência citada, que os presentes autos devem ser extintos sem resolução de mérito, em razão do longo decurso do tempo entre os fatos e a presente data, o que compromete os direitos à ampla defesa, em seu sentido substancial, e à razoável duração do processo.

III – VOTO

Pelo exposto, peço vênia para divergir do voto apresentado pelo Relator, pois considero que os elementos probatórios acostados aos autos não são suficientes para determinar a restituição ao erário das despesas consideradas irregulares e, tendo em vista o longo decurso de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos analisados e o conseqüente comprometimento do efetivo exercício do direito à ampla defesa, em seu sentido substancial, e à razoável duração do processo, voto pela extinção do presente processo, sem resolução de mérito, com base no disposto no inciso III do art. 176 do Regimento Interno.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Antes de colher o voto da Conselheira Adriene Andrade, eu gostaria de fazer alguns esclarecimentos, exatamente no sentido de manter o meu voto, para asseverar que a minha conclusão pela existência do dano na ordem de R\$18.554,73 está fundada nos elementos instrutórios do processo. Aliás, a Dra. Maria Cecília, representante do Ministério Público, mais uma vez destacou que tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público, com base no conjunto probatório, encontraram elementos suficientes para se chegar à conclusão do dano.

Portanto, entendo que está devidamente demonstrada a irregularidade referente às despesas de viagem sem os devidos comprovantes legais, estando suficientemente demonstrado que foram realizadas viagens custeadas com o dinheiro público, sem qualquer prestação de contas, o que não pode ser tolerado – penso eu – pelo controle externo.

Da mesma maneira, há as despesas realizadas sem comprovação legal, as quais são suficientes e devidamente fundamentadas por meio dos apontamentos técnicos e de provas documentais robustas trazidas aos autos. Ao contrário da afirmação do ilustre Conselheiro Mauri Torres, em seu voto, de que “não há elementos suficientes nos presentes autos para afirmar que tenha ocorrido efetivo prejuízo ao erário”, o dano ao erário está adequadamente demonstrado pela equipe de inspeção, pelo Ministério Público e pelo Relator, na minha conclusão.

O fato de não haver prova da liquidação das despesas, ou seja, o fato de não haver prova de que a Administração recebeu o bem ou o serviço pelo qual pagou, já é indicativo de dano por si só, nos termos do que tem decidido este Tribunal, conforme processos n. 696123, 485995, 326960 e 678295.

Decidir da forma como ora proposto faz com que o processo seja indevidamente inutilizado – penso eu –, pois, mesmo com toda a instrução processual completa e adequada, não se atinge a finalidade de alcançar os anseios sociais pelo controle externo, ainda que moroso. Como ressaltou o Conselheiro Mauri Torres, há um bom tempo este processo está parado na Casa.

E isso acaba por confirmar descrença da população na atuação do Tribunal de Contas. Penso eu, mais uma vez, que posições dessa natureza vêm enfraquecer o controle externo.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Senhor Presidente, vou retificar o meu voto, acompanhando o voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO MAURI TORRES, VENCIDO O RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

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 determinar a extinção 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; **II)** em prejudicial de mérito, por unanimidade, estando demonstrado o transcurso do prazo de 8 (oito) anos desde a primeira causa interruptiva, em reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal, com a redação da Lei Complementar n. 133/14; **III)** no mérito, por maioria dos votos, nos termos do voto divergente do Conselheiro Mauri Torres, em declarar a extinção do presente processo, sem resolução de mérito, com base no disposto no inciso III do art. 176 do Regimento Interno. Vencido, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 25 de outubro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente e Relator

MAURI TORRES
Prolator do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

SR/mlg

CERTIDÃO

Certifico que a Súmula desse Acórdão foi