

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 479217

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Andradas

Período: Janeiro de 1997 a julho de 1999

Responsáveis: Wilkye Veronese (Prefeito à época), Rovilson Venturelli (vice-Prefeito à época), Carlos Roberto Fontaniello, Ademir dos Santos Perez, Antônio Carlos Magalhães, Antônio Carlos Martinelli, Benedito Spezzi, Claiton Alves dos Santos, Eider Fonseca, Evandro Felisberto dos Reis, Fernando Molinari Peres, José Carlos Rezende, José Primo Salles, José Raimundo Ribeiro e Sílvia Maria Pioli (Vereadores à época)

Processo apenso: Inspeção Ordinária n. 617357

MPTC: Elke Andrade Soares de Moura

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREJUDICIAIS DE MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEI ORGÂNICA. DESACOLHIDA. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. DANO AO ERÁRIO. FALECIMENTO DE UM DOS RESPONSÁVEIS. DECURSO DO TEMPO. CONTRADITÓRIO MATERIALMENTE INVIÁVEL. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO RESPONSÁVEL FALECIDO. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS. IRREGULARIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AFASTADO O RESSARCIMENTO.

1. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, em relação ao responsável falecido, diante do óbito ter ocorrido antes de efetivada sua citação em relação às irregularidades do processo em apenso.
2. Não havendo obrigação devidamente constituída quanto ao efetivo responsável pelo dano ao erário, ao tempo de sua morte, não há débito a ser estendido aos sucessores, à luz da garantia constitucional do devido processo legal, dos princípios do contraditório, ampla defesa e razoabilidade.
3. No caso de acumulação ilegal de cargos públicos, a restituição de valores recebidos pelo servidor somente é devida caso seja constatada a não contraprestação de serviços, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa da Administração.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

37ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 3/12/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Andradas com o objetivo de examinar a regularidade dos atos e despesas relativos ao período de janeiro a outubro de 1997.

Diante das irregularidades apontadas pela equipe de inspeção, fls. 06/18, o então relator determinou a abertura de vista ao então Prefeito Wilkye Veronese, para que se pronunciasse, fl. 665. Devidamente citado, o responsável acostou defesa e documentos às fls. 676/767.

Em cumprimento à decisão deste Tribunal de Contas, sessão da Primeira Câmara de 13/02/01, fl. 770, foi pensado a estes autos o Processo n.º 617.357, decorrente de inspeção realizada no Município em epígrafe, referente ao período de 1º de novembro de 1997 a 31 de julho de 1999, tendo em vista a conexão das matérias.

Nos termos constantes das notas taquigráficas de fls. 1.045/1.046 do processo em apenso, os presentes autos foram encaminhados ao órgão técnico para elaboração de informação unificada, tendo sido produzido o relatório de fls. 772/782.

À fl. 786, o relator à época determinou à unidade técnica que procedesse a novo exame da remuneração dos agentes políticos, diligência cumprida às fls. 789/791.

Após, no despacho de fls. 822/824, foi determinada a citação do então Chefe do Executivo Municipal para manifestação acerca de todas as falhas compiladas às fls. 789/791, bem como do vice-Prefeito à época, Sr. Rovilson Venturelli, para se manifestar a respeito de remuneração recebida a maior e de irregularidade em acumulação remunerada de cargo. Em razão do recebimento de remuneração a maior, também foi ordenada a abertura de vista aos vereadores à época, Srs. Carlos Roberto Fontaniello, Ademir dos Santos Peres, Antônio Carlos Magalhães, Antônio Carlos Martinelli, Benedito Spezzi, Claiton Alves dos Santos, Eider Fonseca, Evandro Felisberto dos Reis, Fernando Molinari Peres, José Carlos Rezende, José Primo Salles, José Raimundo Ribeiro e Sra. Sílvia Maria Pioli.

Posteriormente, às fls. 853/855, a unidade técnica procedeu a novo exame da remuneração dos agentes políticos, em que concluiu que o Prefeito e os vereadores não receberam valores a maior no período em tela.

Considerando que o despacho de fls. 822/824 não foi integralmente cumprido, determinei, à fl. 872, que fossem citados o então Prefeito Wilkye Veronese, acerca dos fatos apontados às fls. 772/782, e o vice-Prefeito à época, Sr. Rovilson Venturelli, quanto à irregularidade contida no relatório de fls. 853/855, para que juntassem defesa e documentos que julgassem pertinentes.

Constatado o falecimento do então Prefeito, conforme certidão de óbito de fl. 878, determinei, à fl. 873, que fosse dado cumprimento ao despacho de fl. 872 apenas em relação ao vice-Prefeito, vindo ao processo defesa e documentos às fls. 883/896, objeto de exame pela unidade técnica às fls. 898/899.

O Ministério Público junto a este Tribunal manifestou-se às fls. 901/902.

Em razão do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no Processo Administrativo n.º 655.908, para dirimir divergência de entendimento quanto ao ônus da

prova nas despesas com publicidade, quando desacompanhadas da matéria veiculada, ocorreu o sobrestamento da tramitação dos presentes autos em 02/6/17, situação que permaneceu até 20/9/19, tendo em vista que em 19/9/19 foi publicada no Diário Oficial de Contas – DOC, a decisão prolatada no referido incidente (Processo n.º 1.012.204).

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 - Prejudicial de mérito.

1.1 - Da constitucionalidade do art. 118-A, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

Reporto-me à fundamentação perfilhada nos acórdãos proferidos pela Primeira Câmara nos Processos n.ºs 706.397, 750.105, 834.651 e 677.188, de minha relatoria, apreciados nas sessões de 24/3/15, 07/7/15, 04/8/15 e 18/8/15, respectivamente, bem como nos Processos de n.ºs 695.786 e 838.804, deliberados pela Segunda Câmara em 17/7/15, para afastar a inconstitucionalidade suscitada pelo *Parquet*.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

ACOLHIDA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

1.2 - Da prescrição do poder-dever sancionatório.

O Órgão Ministerial opinou pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição do poder-dever sancionatório do Tribunal, nos termos dos art. 110-E da Lei Complementar n.º 102/08, considerando que autuação do presente processo nesta Corte de Contas ocorreu há mais de 5 (cinco) anos.

Contudo, o processo principal e o apensado, que tiveram início, respectivamente, em 19/11/97 e 04/8/99, subsumem-se à hipótese de prescrição descrita no art. 118-A, II, da LC n.º 102/08, pois já transcorreram mais de oito anos desde a verificação das causas interruptivas previstas no art. 110-C do referido diploma legal, *in casu*, as decisões que determinaram a realização de inspeção.

Acolho, portanto, a recomendação do *Parquet*, mas com fundamento na disposição do art. 118-A, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

ACOLHIDA A PREJUDICIAL.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Não obstante, em face da hipótese única de imprescritibilidade estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição da República, passo a apreciar as impropriedades que podem ensejar determinação de restituição ao erário.

2 – Mérito

2.1 - Irregularidades de responsabilidade do então Prefeito Wilkye Veronese:

2.1.1 - Despesas com publicidade sem apresentação do conteúdo da matéria, no valor histórico de R\$1.520,00, fls. 09, 359/360 e 773.

O defendente, visando ao saneamento da irregularidade, acostou os documentos de fls. 719/753.

Compulsando os autos, verifiquei que a mencionada documentação tem relação com publicações de interesse da Câmara e da Prefeitura Municipal de Andradas, contudo não está claramente evidenciado que guardam relação com as despesas glosadas pela equipe de inspeção, pois não foi discriminado nos referenciados documentos qual o valor da publicação e a que nota de empenho correspondem.

A publicidade oficial não pode descolar-se dos princípios da moralidade e da impessoalidade, devendo observância à sua característica precípua, qual seja, o “caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”, nos termos da Constituição da República.

Na hipótese dos autos, o responsável não demonstrou o conteúdo da matéria veiculada, correlata a despesas de publicidade realizadas pela Prefeitura Municipal.

Precisamente em razão dessa omissão, inexistem meios de se comprovar também eventual promoção pessoal dos agentes públicos que compunham o quadro funcional do órgão.

Ressalvo que a necessidade de demonstração documental da promoção pessoal, como requisito da configuração de prejuízo ao erário, de maneira alguma se confunde com a produção de provas em nome do jurisdicionado: o descumprimento de preceito de Instrução Normativa desta Corte de Contas, punível na extensão da lei, encontra-se, na situação em tela, suficientemente demonstrado com a omissão do conteúdo veiculado.

É para a imputação de dano financeiro ao erário, que passa pela desconstituição da presunção de boa-fé e veracidade de que goza o ato administrativo, que se faz imprescindível o exame do material publicitário, a ser obtido mediante ação de controle *in loco*, por exemplo, caso não

atendida a requisição do Tribunal, sempre à luz do princípio da verdade material. É dizer, o dever de evidenciar eventual ocorrência de promoção pessoal – que cabe ao Tribunal – não se confunde nem elide a obrigação – que toca ao gestor – de franquear o conteúdo de toda e qualquer veiculação publicitária custeada pelo erário para fins de controle externo.

Revela-se, portanto, desamparada de fundamento jurídico a presunção, subjacente ao apontamento técnico inicial, de que, uma vez ausente prova do conteúdo publicitário divulgado, restaria caracterizada a suposta promoção pessoal dos agentes públicos envolvidos.

Como cediço, “a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; **a má-fé se prova**” (Destaquei. STJ, Recurso Especial n.º 956943 PR 2007/01244251-8).

Tendo em vista a ocorrência de divergência, nas decisões desta Corte de Contas, quanto à distribuição do ônus da prova nos contratos de publicidade firmados pelo poder público, quando desacompanhados de comprovantes que atestem a regularidade da despesa, foi suscitado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 1.012.204 em que se decidiu, na sessão plenária de 10/7/2019, por maioria, nos termos do voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz:

(...) acordam que a falta de anexação, nas notas de empenho referentes às despesas com publicidade e divulgação, de exemplar do jornal, panfleto ou qualquer outro veículo que demonstre o conteúdo da matéria publicada, devidamente identificada, ou de termo descritivo do que foi veiculado pelo rádio ou televisão, não configura, por si só, violação à norma do § 1º do art. 37 da Constituição da República e, por conseguinte, dano ao erário, caso as etapas de realização da despesa tenham sido observadas e os demais documentos previstos pela legislação formal e material tenham sido apresentados pelo ordenador de despesas, podendo tal omissão, porém, ensejar imposição de multa ao responsável, nos termos da legislação de regência (...) {destaquei}

Assim, mostrando-se a instrução processual insuficiente para configurar promoção pessoal de agentes públicos na hipótese em exame, deixo de determinar o ressarcimento ao erário do valor correspondente às despesas glosadas no exame inicial.

2.1.2 - Pagamento de anuidade do Conselho Regional de Contabilidade – CRC para o contador da Prefeitura, no valor histórico de R\$114,76, fls. 472, 566 e 773.

O defendente, à fl. 682, reconheceu que o pagamento foi indevido, mas que o Contador da Prefeitura, espontaneamente, providenciou a devolução do valor recebido, atualizado monetariamente, como comprovado pelo talão de receita anexado à peça de defesa.

Manuseando os autos, verifiquei que foi juntada, à fl. 767, Guia de Arrecadação da Prefeitura Municipal de Andradas, de 31/8/98, no valor de R\$162,70, constando de seu histórico a seguinte informação: “Devolução referente à nota de empenho n.º 0345/97, no valor de R\$114,76, corrigido monetariamente até esta data, sendo Taxa de Anuidade do CRC/MG, em nome de Paulo Roberto Marcondes”.

Dessa forma, considero sanado a falha descrita pela equipe inspetora neste item.

2.1.3 – As subvenções sociais concedidas em 1997 e 1998, nos montantes de R\$169.416,96 e de R\$413.503,89, respectivamente, não foram acobertadas por instrumento de convênio, fls. 14 e 31 do processo em apenso, e 773 e 777 destes autos.

Muito embora o trâmite formal das despesas não haja sido observado – o que ensejaria imposição das sanções cabíveis, não fosse o transcurso do prazo prescricional – a determinação de devolução dos valores correspondentes redundaria, nas situações em apreço,

em enriquecimento ilícito por parte do ente local, haja vista não haver sido demonstrado desfalque ao erário.

Ressalte-se que a própria equipe inspetora, fl. 14 do processo em apenso, no que tange às subvenções em tela, salientou “que não foram encontradas irregularidades nos processos de prestações de contas examinados, principalmente no tocante às prescrições do art. 10 da Lei Municipal n.º 1.296/97, já citada, bem como dos artigos 16 e 17 da Lei Federal n.º 4.320/64”. Não há, portanto, prova ou sequer fortes indícios de utilização da concessão de subvenções sociais como meio de promoção pessoal de autoridades. Dessa forma, deve-se presumir a boa-fé na conduta do agente público.

Assim tenho defendido por ocasião do exame de despesas com publicidade, em face das quais a má-fé não pode ser presumida. Afinal, a boa-fé se presume, enquanto a má-fé – sobretudo por se tratar de conduta altamente reprovável, inserta no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa – deve necessariamente ser provada, consoante fundamentação delineada no item anterior.

Isso posto, afasto a ocorrência de dano ao erário contida neste tópico.

2.1.4 - Pagamento de despesas acompanhadas de documentos sem valor fiscal, no montante de R\$2.723,84, em 1998, e R\$1.524,00 (1999), contrariando os termos da Súmula TC n.º 53 e o art. 63, § 1º, III, da Lei n.º 4.320/64, fls. 37 do processo em apenso e 777 e 781.

A ausência de documento fiscal ou recibo acompanhando a nota de empenho implica a não comprovação da respectiva despesa. Na Súmula n.º 93 desta Corte de Contas, já vigente à época, estabelecia-se: “As despesas públicas, ainda que precedidas de Notas de Empenho, mas que não se fizeram acompanhar de Notas Fiscais ou documento equivalente de quitação, são irregulares e de responsabilidade do gestor”.

Acerca do assunto, esta Corte de Contas, em parecer emitido na Consulta n.º 166.651, em 02/8/95, assim se pronunciou:

“Paralelamente, escapa das atribuições desta Casa a exigência da emissão de nota fiscal. Como restou demonstrado, aos órgãos competentes incumbem tal exercício. Ressalte-se que ao Tribunal de Contas, no controle externo da administração financeira e orçamentária, cabe exigir a comprovação da probidade administrativa, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiro públicos, bem como a fiel execução do orçamento.

Desta feita, no uso de suas atribuições, o Tribunal de Contas exige, como comprovação das despesas públicas a nota fiscal ou documento equivalente de quitação.

A fundamentação legal encontra guarida no Decreto 14203/71, art. 18 e na Súmula TC-93, onde se determina que as despesas públicas serão precedidas de Notas de Empenho e deverão estar acompanhadas de nota fiscal ou documento equivalente de quitação.”

Nestes autos, os pagamentos em relação aos quais foi imputada a ausência de comprovantes legais referem-se às despesas com aquisição de combustível e com hospedagem dos operadores de máquinas da AMRP por ocasião de reparo nas estradas municipais. Às fls. 521/572 constam as notas de empenho e os respectivos recibos, que são documentos suficientes para demonstrar a efetiva contraprestação dos gastos realizados com serviços e materiais fornecidos à Prefeitura Municipal de Andradas.

Ante o exposto, não ficou caracterizada a ocorrência de dano ao erário, razão pela qual a afasto a impropriedade constante deste item.

2.1.5 – Foram efetuados pagamentos de gratificações salariais aos servidores lotados na Superintendência Municipal de Saúde, sem previsão de lei municipal, no montante de R\$285.768,07, fls. 22 e 39 do processo em apenso, e 778/781.

2.1.6 – Pagamento de honorários de sucumbência aos advogados pertencentes ao quadro de servidores municipais regidos pelo regime estatutário, na quantia de R\$4.633,34, fls. 15 e 37 do processo em apenso e 777.

2.1.7 – Remuneração dos vereadores por participação em reuniões extraordinárias, em valor superior ao previsto na Resolução Municipal n.º 48/92 (fls. 805/807), nos exercícios de 1997 e 1998, sendo R\$1.924,28 por edil, exceto para os dois vereadores que não compareceram a todas as reuniões, que receberam a maior o valor de R\$1.905,84, fls. 28 do processo em apenso e 779.

Com relação às irregularidades constantes dos subitens 2.1.5 a 2.1.7, não foi constituída a relação processual, pois o então Prefeito foi citado apenas em relação às irregularidades constantes do processo principal, em 1998, fl. 665. Em 13/02/01, a Primeira Câmara deste Tribunal decidiu, por unanimidade, pelo apensamento do Processo n.º 617.357 aos presentes autos, tendo sido determinada a citação do então Chefe do Executivo Municipal para se manifestar sobre as irregularidades constatadas no processo apensado somente em 06/3/07, fls. 823/824, quando já havia ocorrido o falecimento do Sr. Wilkye Veronese, em 18/12/03, conforme consta da certidão de óbito de fl. 878.

Saliente-se que os fatos tratados nestes autos foram praticados há mais de 18 (dezoito) anos, sem que fosse efetivada a citação do gestor à época em que ocorreram as falhas apontadas pela equipe de inspeção, requisito essencial à validade da relação processual.

Neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA. PRELIMINAR. NULIDADE DE CITAÇÃO. ENDEREÇO DIVERSO. SENTENÇA ANULADA. PRIMEIRO RECURSO PREJUDICADO. É de ser concedida a assistência judiciária gratuita à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, entidade beneficente, de cunho social e sem fins lucrativos, sendo público e notório as dificuldades financeiras. Precedentes desta Corte. **A ausência de citação importa em grave ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida e m que a citação válida é pressuposto de existência da relação processual, sem a qual não existe processo. (TJMG, Ap. Cível n.º 10024101705242001, 9ª Câmara Cível, Rel. Amorim Siqueira, pub. em 08/5/2014) (destaquei)**

Para a viabilização do devido processo legal, necessário seria proceder à citação dos sucessores do responsável para integrar a lide, o que não ocorreu, no presente processo. Todavia, não se pode olvidar que o longo período transcorrido desde a prática dos atos em análise, que se deram no período de 1997/1999, comprometeu o efetivo exercício do direito de defesa por parte dos herdeiros do gestor, que não tiveram plenas condições de se inteirar dos fatos – frise-se, praticados por outrem – e oferecer suas alegações, em afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

In casu, tem-se que o extenso lapso temporal sem a formação da relação processual impediu a regular instrução do processo e a consequente imputação de débito em razão de prejuízo ao erário, circunstância que inviabiliza a atribuição de responsabilidade de ressarcimento ao então Prefeito Municipal de Andradas, e, via de consequência, aos seus herdeiros.

Prosseguir com ação de controle nestas condições configuraria, ademais, ofensa aos princípios da garantia à razoável duração do processo, positivada no inciso LXXVIII do art. 5º da

Constituição da República, e da racionalização administrativa, contemplada no art. 71, § 3º, da Lei Complementar n.º 102/08. O Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes segue esta linha de raciocínio:

“Entre os meios de defesa sustentáveis, um, que também parece possível, é aquele referente ao longo decurso de tempo que impede a parte de desincumbir-se do ônus da prova que lhe foi imposto. Mesmo reconhecendo que o dever de ressarcir o erário pode ser considerado imprescritível e que compete ao administrador público e ao particular, que gere recursos públicos, o ônus da prova pela regularidade, é possível admitir que o longo decurso de tempo entre a prática do ato e a citação torne impossível o exercício da defesa. Essas hipóteses particularíssimas foram por nós consideradas, no desempenho das funções de ministério público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, independentemente de alegação do interessado, e mesmo em casos de revelia, ou até antes mesmo de proposta a citação”. (In *Tribunais de Contas do Brasil, Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 556/557)

A propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no julgamento do Recurso de Reconsideração n.º 012.240/1999-0:

“Imprescindível analisar, desta forma, a observância aos princípios constitucionais que regem o processo. O processo de contas não pode afrontar os princípios do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação, da segurança jurídica, da razoável duração do processo, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana etc.; é dizer, o princípio conglobante do devido processo legal (do qual decorrem os outros) precisa ser respeitado – para que haja processo e decisão justos.

(...)

O exercício da ampla defesa e do contraditório (conforme o devido processo legal), enquanto garantia processual constitucional, depende do oferecimento de providências tanto na 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.” (Recurso de Reconsideração 012.240/1999-0. Rel. Min. Ana Arraes)

Esta Corte de Contas adotou posicionamento similar no julgamento da Tomada de Contas Especial n.º 654.111, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, transcrevendo-se, do acórdão, o seguinte excerto:

“Simplesmente, não poderia ser qualificada como ampla uma defesa que viesse a ser franqueada – e, é claro, produzida – mais de uma década depois do ato acoimado de irregular. Nesse contexto, penso que não é razoável impor aos sucessores do *de cujus* o ônus de responder pelos atos irregulares praticados pelo dirigente da entidade beneficiada.

Tudo isso posto, resta demonstrado efetivo prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, em razão, sobretudo, do longo lapso decorrido entre a ocorrência dos fatos e a oportunidade de ingresso nos autos dos sucessores do responsável, o que torna as contas ilíquidáveis, por motivos alheios à vontade dos herdeiros...”

Assim, à luz da garantia constitucional do devido processo legal, dos princípios do contraditório, ampla defesa, razoabilidade, eficiência, economicidade, razoável duração do processo e, sobretudo, diante da inviabilidade da citação do responsável, concluo que o presente processo carece de pressuposto de desenvolvimento válido, no que se refere às irregularidades contidas neste item, razão pela qual manifesto-me pela sua extinção, com fundamento nas disposições do art. 71, § 3º, da Lei Complementar n.º 102/08 e do art. 176, III, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Nessa primeira etapa do voto, de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho o Relator.

ACOLHIDA ESTA ETAPA DA PROPOSTA DE VOTO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

2.2 - Irregularidade de responsabilidade do então vice-Prefeito Rovilson Venturelli:

2.2.1 – Remuneração indevida recebida pelo vice-Prefeito em razão do cargo eletivo, uma vez que recebia cumulativamente como funcionário do Banco do Brasil S/A, relativamente ao período de janeiro de 1997 a maio de 1998, no montante de R\$15.301,80, fls. 853/855.

O defendente acostou a cópia do Parecer n.º 1529/98, fls. 893 a 895, em que o Consultor Jurídico do Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM, em linhas gerais, admitiu a acumulação, pelo vice-Prefeito, de sua remuneração, nesta qualidade, com a de ocupante de cargo comissionado ou assemelhado, *in casu*, o emprego no Banco do Brasil S/A. Tal posicionamento foi embasado no pressuposto de que, se o vice-Prefeito não possui atribuições especiais, a não ser a de aguardar o afastamento do titular, poderia continuar cumprindo suas obrigações enquanto empregado do referido banco. Salientou, também que jamais ocupou o cargo de Prefeito, permanecendo durante todo o mandato somente no de vice.

Aduziu que o recebimento acumulado de remunerações ocorreu apenas até um mês antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 10, de 04/6/98, que, segundo o referido parecer, alterou a situação para os agentes públicos em termos de remuneração, inadmitindo o recebimento de outras parcelas além do subsídio.

Ressaltou que além das fontes pagadoras serem totalmente distintas, o Superior Tribunal de Justiça - STJ se manifestou sobre a matéria no sentido de que o art. 37, § 5º, da Constituição da República, alude apenas às hipóteses de ressarcimento pela prática de atos de improbidade, o que não é a situação do defendente, que em momento algum teve qualquer dolo, requisito curial para a caracterização do ilícito, emergindo assim do entendimento fixado pelo STJ que a pretensão ressarcitória encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal em consequência do decurso de dezoito anos desde a ocorrência dos fatos (AgINT. No AREsp 169272/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, pub. em 23/9/16).

A unidade técnica, fls. 898/899, considerou que as alegações não procedem e concluiu que o então vice-Prefeito deve devolver aos cofres públicos toda a remuneração recebida no exercício de cargo eletivo, nos valores históricos de R\$10.801,80 e de R\$4.500,00, auferidos,

respectivamente, no período de janeiro a dezembro de 1997 (fl. 857) e de janeiro a maio de 1998 (fl. 861).

O Ministério Público, na linha de entendimento da área técnica, também sugeriu que o vice-Prefeito à época promova a devolução, aos cofres do Município, dos valores recebidos em desacordo com a lei, devidamente corrigidos.

Antes de tudo, cumpre destacar que em seu parecer, fl. 902, a ilustre representante do Ministério Público opinou pela intimação, em autos apartados, do vice-Prefeito à época, para fins de promover a devolução aos cofres do Município dos valores recebidos em desacordo com a lei, devidamente corrigidos. Contudo, desacolho a manifestação do *Parquet* haja vista que o então vice-Prefeito Rovilson Venturelli foi devidamente citado e acostou defesa, fls. 883/890, e documentos, às fls. 892/896, não havendo justificativa processual plausível, nesta hipótese, para a formação de autos apartados.

A Constituição da República é inequívoca ao tratar do acúmulo de cargos públicos:

“Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

(...)

Art. 39...

§ 4º O membro de Poder, o **detentor de mandato eletivo**, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão **remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória**, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.” (destaquei)

Depreende-se dos dispositivos transcritos que o então vice-Prefeito de Andradadas não poderia exercer, concomitantemente, a função no Banco do Brasil S/A, e que deveria manter-se afastado enquanto exercia o mandato, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração. Por óbvio, o agente em questão não poderia acumular as remunerações de ambos os cargos, senão vejamos.

Repisando a matéria, o STF, pelo Tribunal Pleno, na ADI n.º 143, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, *DJ* de 30/3/01, determinou a

“suspensão cautelar da eficácia do § 2º do art. 38, da Constituição do Ceará, que autoriza o afastamento do cargo, sem prejuízo dos salários, vencimentos e demais vantagens, de servidor público eleito Vice-Prefeito”.

Da jurisprudência da Suprema Corte amalha-se que, pelo texto da Magna Carta da República, o vice-prefeito, que é agente político, não pode, a exemplo dos demais servidores públicos, salvo hipóteses legalmente previstas, acumular atividade remunerada. O comando do art. 38 trata especificamente da questão, dispondo que ao prefeito é vedado cumular remunerações, facultando-lhe, no entanto, a opção de vencimentos. Quanto ao vice-prefeito, a situação deve ser interpretada analogicamente, conforme o entendimento do STF, que, a meu sentir, exerceu com sabedoria a arte de interpretar a lei, logrando prevenir situação que pudesse frustrar o princípio da isonomia entre as autoridades municipais.

Ainda sobre o tema, trago à colação decisão do Eg. Tribunal de Justiça Mineiro proferida em Ação Civil Pública, *verbis*:

“O Vice-Prefeito, tal como o próprio Prefeito, não pode acumular a remuneração de servidor público ou de secretário municipal com os subsídios pelo exercício do cargo eletivo (CF, art. 29, V e 38, II), devendo restituir ao Município o que recebeu indevidamente, acrescido de juros e correção monetária.” (Processo n.º 1.0000.00.227889-3/000(1), Relator: Des. Abreu Leite, MG de 10/5/02)

Esta Corte de Contas também já emitiu parecer sobre o tema, ao responder à Consulta n.º 706.675, de relatoria do Conselheiro Moura e Castro, sessão de 26/4/06:

“Definitivamente, a teor da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, confirmada mesmo após a edição da Emenda Constitucional 19/98, **o Vice-Prefeito, detentor de cargo, emprego ou função pública, deverá licenciar-se dessa atividade e optar entre a remuneração de seu cargo ou a da função política eletiva.**

A esse respeito, o STF, em 02/3/05, ao ementar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 476.390-7, oriundo de Minas Gerais, assim se manifestou:

‘firmou-se o entendimento do STF no sentido de que as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, relativas ao Prefeito, aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de Vice-Prefeito’.

Em outro julgado, Recurso Extraordinário 140269-5/210, do Rio de Janeiro, relatado pelo Min. Néri da Silveira, a Suprema Corte asseverou que não pode o Vice-Prefeito acumular a remuneração decorrente de emprego em empresa pública, a saber:

‘Ementa: - Recurso extraordinário. 2. Vice-Prefeito, que é titular de emprego remunerado em empresa pública. 3. Não pode o Vice-Prefeito acumular a remuneração decorrente de emprego em empresa pública estadual com a representação estabelecida para o exercício do mandato eletivo (Constituição Federal art. 29, V). 4. Constituição, art. 38, II. 5. O que a Constituição excepcionou, no art. 38, III, no âmbito municipal, foi apenas a situação do Vereador, ao possibilitar-lhe, se servidor público, no exercício do mandato, perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, quando houver compatibilidade de horários; se não se comprovar a compatibilidade de horários, será aplicada a norma relativa ao Prefeito (CF, art. 38, II). 6. Hipótese em que o acórdão não reconheceu ao Vice-Prefeito, que exercia emprego em empresa pública, o direito a perceber, cumulativamente, a retribuição estabelecida pela Câmara Municipal. 7. Recurso extraordinário não conhecido.’

(...)

Logo, **o servidor que se encontra nessa hipótese deve tomar posse, entrar em exercício e, ato contínuo, se licenciar** para, em respeito à Constituição, poder exercer, com independência, o mandato de Vice-Prefeito.” (destaquei)

Observo ainda que não cabe a argumentação do defendente de que antes da EC n.º 19/98 a acumulação remunerada dos cargos em tela havia se extinguido, posto que a referenciada emenda não alterou o texto constitucional em relação à acumulação de cargos pelos agentes políticos, mas somente sobre o pagamento exclusivo por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Isso posto, tendo em vista o recebimento acumulado de remuneração decorrente do exercício de cargo eletivo com a de funcionário do Banco do Brasil S/A, contrariando-se o disposto no art. 38, II, da Constituição da República, determino ao então vice-Prefeito Rovilson Venturelli

o ressarcimento aos cofres municipais do valor histórico de R\$15.301,80, consoante quadros demonstrativos de fls. 857 e 861, devidamente atualizado.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, em prejudicial de mérito, desacolho a proposição do Ministério Público junto a este Tribunal de inconstitucionalidade do art. 118-A da Lei Complementar n.º 102/08.

Ainda em prejudicial, reconheço a prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

Constatado o falecimento do então Prefeito Wilkye Veronese, conforme certidão de óbito acostada ao processo, no que se refere às irregularidades remanescentes em que não houve a citação do então Chefe do Executivo, manifesto-me pela não citação dos seus herdeiros e sucessores tendo em vista o lapso temporal transcorrido sem o aperfeiçoamento da relação processual, circunstância que compromete o exercício do direito de defesa, constitui ameaça ao princípio do devido processo legal e à garantia constitucional do contraditório. Assim, mostrando-se materialmente inviável o contraditório, carece o presente processo de pressuposto de desenvolvimento válido, no que tange às irregularidades de responsabilidade do Prefeito à época, em razão do que manifesto-me por sua extinção, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Complementar n.º 102/08, c/c art. 176, III, do Regimento Interno (subitens 2.1.5/2.1.7).

Em função da constatação de dano ao erário, o então vice-Prefeito Rovilson Venturelli, do Município de Andradas, deverá restituir aos cofres públicos a importância de R\$15.301,80 (quinze mil, trezentos e um reais e oitenta centavos), devidamente atualizada, em razão do recebimento acumulado de remuneração decorrente do exercício de cargo eletivo com a de funcionário do Banco do Brasil S/A, contrariando-se o disposto no art. 38, II, da Constituição da República (subitem 2.2.1).

Intime-se o responsável por via postal e Diário Oficial de Contas e, transitado em julgado o *decisum*, arquite-se o processo, a teor do art. 176, I, regimental.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, Senhor Relator Hamilton Coelho, nessa etapa do voto eu vou divergir do Relator e explico por quê. Na verdade, não há dano ao erário porque o Senhor vice-Prefeito Rovilson Venturelli acumulava o cargo de vice-Prefeito e o cargo de ocupante de cargo comissionado do Banco do Brasil. Não obstante entender pela irregularidade da acumulação, e destaque-se, reprová-la, entendo, em breves linhas, em que pese a ilegalidade, que a restituição de valores pelo servidor em casos como este será devida caso seja efetivamente constatada a não contraprestação de serviço, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa da Administração.

Nesse sentido manifestei-me por ocasião do julgamento da Representação nº 776150, na Sessão da Primeira Câmara de 8/5/2018, como bem destaco o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 6309/2016 Primeira Câmara (Admissão, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Acumulação de cargo público. Irregularidade. Ressarcimento administrativo. Cabimento.

No caso de acumulação ilegal de cargos públicos, a restituição de valores recebidos pelo servidor somente é devida caso seja constatada a não contraprestação de serviços, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa da Administração.

Nesse contexto, especialmente, por entender que não restou demonstrado nos autos que houve prejuízo efetivo para a Administração Pública em decorrência do exercício concomitante das duas funções, concluo, no caso presente, que não há de se imputar ao ex-gestor o pretendido ressarcimento ao erário. Assim, com a devida vênia do entendimento da unidade técnica, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e do eminente Relator, considero improcedente o apontamento de dano e, por consequência, a determinação da restituição ao erário.

É o voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vênia ao Relator, nesse aspecto final do voto, no mérito, para concordar com o voto divergente do Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também vou acompanhar o voto divergente.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO. ACOLHIDA, EM PARTE, A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** desacolher, na prejudicial de mérito, a proposição do Ministério Público junto a este Tribunal, de inconstitucionalidade do art. 118-A da Lei Complementar n. 102/08; **II)** reconhecer, ainda em prejudicial, a prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Complementar n. 102/08; **III)** declarar, no mérito, a extinção do processo em face do então Prefeito, Sr. Wilkye Veronese, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Complementar n. 102/08 c/c art. 176, III, do Regimento Interno (subitens 2.1.5/ 2.1.7), constatado o seu falecimento, consoante certidão de óbito acostada ao processo, não sendo viável a citação dos seus herdeiros e sucessores, no que se refere às irregularidades remanescentes em que não houve citação, mostrando-se materialmente inviável o contraditório, tendo em vista o lapso temporal transcorrido sem o aperfeiçoamento da relação processual, circunstância que compromete o exercício do direito de defesa, constitui ameaça ao princípio do devido processo legal e à garantia constitucional do contraditório, carecendo o presente processo de pressuposto de desenvolvimento válido; **IV)** julgar, no mérito, improcedente o apontamento do dano referente ao então vice-Prefeito Rovilson Venturelli, e, por consequência, afastar a determinação da restituição ao erário, nos termos do voto do Conselheiro Sebastião Helvecio, uma vez que não restou demonstrado nos autos prejuízo

efetivo para a Administração Pública em decorrência do exercício concomitante das duas funções (vice-Prefeito e cargo comissionado do Banco do Brasil); V) determinar a intimação do responsável por via postal e DOC e, transitado em julgado o *decisum*, o arquivamento dos autos, a teor do art. 176, I, regimental. Acolhida, em parte, a proposta de voto do Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 3 de dezembro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

SEBASTIÃO HELVECIO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

ahw/fg

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**