

INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA – LICITAÇÃO N. 738176

Procedência: Prefeitura Municipal de Braúnas
Exercício: 2000
Parte(s): João Alves Batista Neto, Geraldo Flávio de Andrade, Ivan Pereira Alves Pinto
Procurador(es): Marcela Pereira Carvalhido - OAB /MG 063565
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

E M E N T A

INSPEÇÃO ORDINÁRIA-LICITAÇÃO. PRELIMINARES: DECLARADA A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE RELATIVAMENTE AOS RECURSOS DE ORIGEM FEDERAL. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DO PODER PUNITIVO DESTA CORTE QUANTO ÀS IRREGULARIDADES PASSÍVEIS DE APLICAÇÃO DE MULTA. MÉRITO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

1 – É irregular a contratação de advogado para defesa pessoal, pois não cabe ao Poder Público arcar com despesa de custeio para contratação de advogado em interesses particulares, eis que caracterizaria ato de liberalidade incompatível com a movimentação de recurso público.

2 - As contratações de dois advogados e os pagamentos ocorreram na última quinzena de dezembro de 2000, pouco antes do fim do mandato, que ocorreu em 31/12/2000, sem que houvesse a comprovação nos autos de qualquer trabalho decorrente destes contratos.

3 - Diante da ausência de comprovação de prestação de serviços, além de objetivarem a defesa pessoal do ex-prefeito, irregularidade já analisada em outro item, entende-se configurado dano ao erário, razão pela qual determina-se a devolução aos cofres municipais do valor integral dos dois contratos realizados para serviços de advocacia.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, realizada no dia 07/05/2015

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Tratam os autos de Inspeção Extraordinária realizada na Prefeitura de Braúnas, objetivando a análise dos atos relativos à denúncia subscrita por Hamilton Antônio de Araújo, advogado do Prefeito Geraldo Flávio de Andrade, gestão 2001/2004.

Determinada a realização de inspeção *in loco*, por meio do despacho do Conselheiro Presidente à época, fl. 95, o relatório técnico foi juntado às fls. 99/116, o relatório de engenharia às fls. 313/327, e o relatório relativo à análise dos atos de admissão às fls. 336/338.

Diante das irregularidades registradas pela equipe técnica, a então Conselheira Relatora, em despacho de fls. 344/345, determinou a abertura de vista ao Srs. João Alves Batista Neto, Ivam Pereira Alves Pinto e Geraldo Flávio de Andrade, Prefeitos nos períodos de 16/12/2000 a 31/12/2000, 02/05/2000 a 15/12/2000 e 2001 a 2004, respectivamente, para que apresentassem suas alegações e/ou documentos que julgassem pertinentes para defesa.

Devidamente citados, o Sr. Geraldo Flávio de Andrade se manifestou às fls. 361/367, e a Sra. Ivam Pereira Alves Pinto às fls. 377/386, e o Sr. João Alves Batista Neto não se manifestou.

As manifestações apresentadas pelos ex-prefeitos foram analisadas pela 6ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios, que juntou relatório às fls. 395/403, concluindo que algumas irregularidades se referem a receitas federais, sendo, portanto, de competência do Tribunal de Contas da União.

Ato contínuo os autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que se manifestou às fls. 408/414, opinando pela ocorrência de prescrição.

É o relatório.

Da preliminar de competência

Nos termos relatados, as irregularidades relativas à contabilização de despesa perante a empresa Engenharte Ltda. decorreram de convênio com a União, assim, a competência para sua análise é do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, VI da Constituição da República de 1988.

Concluo, pois, pela ausência de competência desta Corte para apreciar a irregularidade apontada, em face dos recursos de origem federal.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

Da prejudicial de mérito - Da Prescrição

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 408/414, arguiu a ocorrência de prescrição do poder punitivo desta Corte, ao fundamento de que a causa interruptiva prevista no art. 110-C, §1º, inciso I da Lei Complementar nº 102/2008 ocorreu em 20/06/2005, e até a

entrada em vigor da Lei Complementar nº 133/2014, transcorreram mais de cinco anos sem decisão definitiva desta Corte.

A princípio, ressalto que antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 133/2014, este Tribunal aplicava o instituto da prescrição quando verificado o lapso temporal de 5 (cinco) anos entre a data da ocorrência do fato até a incidência do primeiro marco interruptivo, e também no caso de se constatar ter o feito ficado paralisado durante esse período, ou em período superior, em um mesmo setor deste Tribunal, conforme previsto no art. 110-C, c/c art. 110-E e art. 110-F, da Lei Complementar nº 102/2008, dispositivos acrescentados pela Lei Complementar n.º 120/2011, cuja orientação aplicativa no âmbito deste Tribunal se deu com a edição da Decisão Normativa desta Corte de Contas nº 5/2012, art. 2º, I e II.

Ressalto, entretanto, que a ordem legal, relativa à aplicação do instituto da prescrição no âmbito desta Corte de Contas, foi modificada sendo conferida nova redação às disposições da Lei Complementar nº 102/2008, introduzida por meio da Lei Complementar nº 133, de 5/2/2014, instituindo o art. 118-A, que estabeleceu as regras a serem observadas quanto à contagem dos prazos prescricionais. Esta nova ordem legal instituída aplica-se aos processos que, como este, foram autuados até 15 de dezembro de 2011, conforme se infere das disposições a seguir:

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

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

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

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

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

Por sua vez, as disposições contidas no art.110-C da Lei Orgânica deste Tribunal, estabelecem as causas interruptivas da prescrição, *verbis*:

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

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

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

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

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

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

Do exame dos autos, verifico a hipótese descrita no art. 118-A, II da Lei Complementar nº 102/2008, que estabelece a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte na constatação do transcurso de 8 (oito) anos contados da primeira causa interruptiva da prescrição (20/06/2005, fl. 97), até a primeira decisão de mérito irrecorrível.

Aplica-se, portanto, a prescrição do poder punitivo desta Corte quanto às irregularidades passíveis de aplicação de multa. Contudo, há de se verificar a ocorrência de dano ao erário, diante da exceção quanto à imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º da Constituição da República.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

Mérito

1. Realizada a Inspeção Extraordinária, o relatório técnico de fls. 99/116 apontou inicialmente que a desorganização dos registros contábeis evidenciou a desobediência ao art. 85 da Lei Federal nº 4.320/64.

A análise técnica apontou que esta irregularidade é de responsabilidade dos Srs. Geraldo Flávio de Andrade, João Alves Batista Neto e Sra. Ivam Pereira Alves Pinto, todos ex-Prefeitos de Braúnas.

2. A análise técnica apontou, também, as seguintes irregularidades, com relação à Gestão de **João Alves Batista Neto** de 01/01/1997 a 30/04/2000 e de 16 a 31/12/2000, que não apresentou defesa nestes autos:

2.1. Contratação do assessor jurídico Henrique Lage:

A contratação gerou despesas de R\$ 16.505,00 em 1998, R\$ 12.000,00 em 1999 e R\$ 38.105,00 em 2000. A análise técnica apontou que a contratação foi indevida, já que fundada na Lei de Licitações apesar de as atividades se caracterizarem como de natureza permanente do órgão. Ademais, não foram formalizados processos licitatórios, tampouco indicados créditos orçamentários para a despesa.

O relatório de fls. 336/338, elaborado pela Coordenadoria de Área de Análise de Atos de Admissão Municipal apontou que embora localizados apenas contratos relativos aos exercícios de 1997 e 2000, foram efetuados pagamentos durante os exercícios de 1998 e 1999, o que demonstra a continuidade da contratação. Apontou, ainda, que o cargo de assessor jurídico, pela Lei Municipal nº 108/2002.

Diante do reconhecimento da prescrição, deixo de apreciar as irregularidades apontadas nos itens 1 e 2.1, uma vez que passíveis tão somente de aplicação de multa e não importam em dano ao erário, única hipótese de imprescritibilidade.

2.2. Contratação do advogado Henrique Lage para defesa do Prefeito:

A contratação do advogado Henrique Lage, que já prestava serviços contínuos à Prefeitura desde 1997, foi efetuada para a defesa pessoal do prefeito perante denúncias diante dos poderes legislativo e judiciário, sendo que a este título a despesa correspondeu a R\$ 81.765,50 (oitenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), conforme discriminado à fl. 106, quitadas por meio das notas de empenho n^{os}. 51 e 213-A, datadas de 14/01/2000 e 17/02/2000, respectivamente, juntadas às fls. 176/183 e 186.

Os contratos juntados às fls. 174/175 e 184/185 deixam claro que o objetivo era a prestação de serviços atinentes à defesa pessoal do Sr. João Alves Batista Neto diante da Comissão Processante instaurada pela Câmara Municipal em face das denúncias apresentadas por Robeth Wagner Magela e Nero Maria Ribeiro.

Não foi formalizado o processo licitatório, nem discriminado o crédito orçamentário correspondente à despesa, conforme art. 55, V, da Lei 8.666/93. Além disto, a contratação ofendeu o art. 9^o, III da Lei de Licitações, que impede a execução de serviços por servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante.

Deixo de apreciar a ausência de processo licitatório e a afronta ao art. 9^o da Lei de Licitações em face da aplicação da prescrição.

Contudo, considerando que a contratação foi efetuada objetivando especificamente a defesa pessoal do prefeito à época, sem qualquer interesse público, é indubitável sua irregularidade, por causar dano ao erário, razão pela qual determino a restituição do valor de R\$ 81.765,50 (oitenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), devidamente atualizado, aos cofres municipais, pelo ordenador da despesa.

Aponto que esta Corte já se manifestou sobre a quitação de contratação de advogados para a defesa particular do Prefeito, com recursos públicos, nos autos do Processo Administrativo n^o 616.102, da Prefeitura de Três Pontas, em que o Conselheiro Relator Gilberto Diniz, em sessão da Segunda Câmara do dia 06/11/2014, assim decidiu:

“Em se tratando de contratação de advogado para a defesa do Prefeito Municipal, em processo de cassação de mandato, a expensas dos cofres públicos, entendo que falta interesse público necessário a acobertar a despesa.

Cumprе destacar, entretanto, que a defesa de agente público, por procurador contratado ou pela própria procuradoria pública, nem sempre caracteriza ato ilegal, pois o agente público representa órgão ou entidade pública e, nessa qualidade, pratica atos em prol do interesse público. Em certos casos, o agente responde, em demandas judiciais e processos administrativos, pela prática desses atos, embora sejam perfeitamente legítimos, inseridos em seu rol de competências e voltados ao interesse público. Observa-se que, nesses casos, a defesa do gestor pode ser entendida como defesa do próprio órgão.

Assim, a legalidade da contratação de advogado à custa do erário deverá ser aferida a partir da existência, ou não, de finalidade pública da defesa a ser produzida, ou seja, se em benefício do interesse público ou não.

Desse modo, em se tratando de ato praticado pelo agente político, questionado por ofensa ao ordenamento jurídico ou por falta de interesse público, fica evidente o conflito de interesses entre a defesa do patrimônio público e a defesa da autoridade.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme se extrai das decisões proferidas nestes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE.

1. Merece ser conhecido o recurso especial, se devidamente configurado o dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente.
2. Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas.
3. Entretanto, **quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário.**
4. Agravo regimental parcialmente provido, para conhecer em parte do recurso especial.
5. Recurso especial improvido.

(AgRg no REsp 681571/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 29/06/2006, p. 176) (grifos meus)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA A DEFESA PESSOAL DE AGENTE POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE VERIFICA A PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DA PENA DESACOMPANHADA DA INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI QUE ESTARIA SENDO VIOLADO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem decidiu pela configuração do ato de improbidade do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 em razão de a contratação do escritório de advocacia pelo prefeito ter sido realizada para a defesa pessoal, e não em defesa do ente federado. Quanto ao dolo, observou que o recorrente, porque profissional do direito, dizente especializado, teria o dever de saber da necessidade do procedimento licitatório para a contratação de escritório de advocacia pela município, razão pela qual não poderia alegar, em seu benefício, a ausência de dolo.

2. Conquanto as razões do agravo regimental não ataquem a aplicação da Súmula n. 284 do STF no ponto específico, importa mencionar que, quanto à pretensão alternativa de redução da condenação, por alegada inobservância do princípio da proporcionalidade, deve-se consignar que o recurso especial não pode ser conhecido, uma vez que o recorrente não vinculou sua tese a nenhum dispositivo de lei federal que, eventualmente, poderia entender violado, o que atrai o entendimento da Súmula n. 284 do STF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 247.155/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/2/2013; AgRg no REsp 1.233.824/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/6/2011; REsp 1.178.348/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 4/10/2010.

3. A contratação de profissionais da advocacia pela Administração Pública, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente justificada, como exige o art. 26 da Lei n. 8.666/1993, com a demonstração de que os serviços possuem natureza singular, bem como com a indicação dos motivos pelos quais se entende que o profissional detém notória especialização.

4. Por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 681.571/GO, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Segunda Turma externou o entendimento de que, **"se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário"**. No mesmo sentido: AgRg no REsp 777.337/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/2/2010; REsp 490.259/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011.

5. Tendo sido comprovado o dolo genérico e, portanto, a prática de ato ímprobo do art. 11 da Lei de Improbidade, o recorrente não pode ser excluído da condenação, conforme determinação do art. 3º da Lei n. 8.429/1992. Aliás, deve-se chamar atenção para o fato de que, à luz do que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, não há como afastar o elemento subjetivo doloso na conduta, em recurso especial, à luz do entendimento da Súmula 7 do STJ. A respeito: AgRg no REsp 1.419.268/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/4/2014; REsp 1.285.378/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/3/2012; AgRg no REsp 1.180.311/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/5/2014. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1273907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 18/6/2014, DJ 1º/7/2014) (grifos meus)

Assim, entendo que, no caso em apreço, a contratação de advogado não teve por fim a defesa do órgão e sequer do agente político, que, nessa qualidade, tenha atuado nos limites das atribuições do cargo, mas para defesa pessoal de seus interesses particulares. Isso porque o escritório de advocacia foi contratado para promover a defesa do Sr. Antônio Carlos Mesquita perante a Câmara Municipal de Três Pontas, no processamento de CPI para averiguar os fatos denunciados pelo Vereador José Ivo dos Santos, a qual resultou na cassação do mandato do mencionado agente político.

Vale dizer, os advogados contratados tinham como objetivo, única e exclusivamente, resguardar interesse particular do prefeito municipal, uma vez que o defendiam pelo cometimento de aduzidas infrações político-administrativas, que poderiam culminar, como de fato ocorreu, com a cassação do mandato eletivo de prefeito dele.

Isso posto, entendo que a despesa glosada é irregular e de responsabilidade do ordenador, Sr. Antônio Carlos Mesquita."

No mesmo sentido, foi a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 36.740, da Prefeitura de Jaguaráçu, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone, que em sessão do dia 18/10/2007, assim decidiu:

“ Despesas de advocacia objetivando a defesa do Prefeito

A Equipe Técnica esclarece no relatório de fl. 306 a contratação da empresa JN&C – Advocacia e Consultoria Jurídica – para defesa pessoal do Prefeito Municipal na CPI e no Mandado de Segurança. Todavia o instrumento fora firmado em nome da Prefeitura Municipal de Jaguaraçu (fls. 352 a 353), tendo sido gasta a importância de R\$ 4.438,48 (quatro mil quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos).

O interessado esclareceu, às fls. 1768 e 1769, que, considerando que a defesa fora apresentada perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, não se tratou de defesa pessoal do cidadão e sim do mandato popular.

VOTO: Entendo irregular, pois que não cabe ao Poder Público já representado no processo arcar com despesa de custeio para contratação de advogado em interesses particulares, eis que em matéria de interesse pessoal a realização de despesas caracterizaria ato de liberalidade incompatível com a movimentação de recurso público.

Tal entendimento foi corroborado por este Tribunal. Em caso análogo, na Consulta nº 28884 (249409-4), formulada pelo Prefeito Municipal de Governador Valadares à época, Sr. Paulo Fernando Soares de Oliveira, respondida na Sessão Plenária do dia 18/09/96.

Pelo exposto, determino seja a quantia de R\$ 4.438,48 (quatro mil quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos) devolvida aos cofres públicos, devidamente corrigida.”

2.3. Contratação dos advogados Mauro Jorge de Paula Bomfim e Juarez Furbino dos Santos

A contratação dos advogados e os pagamentos a estes profissionais foram efetuados em dezembro de 2000, sem tempo hábil para a prestação de serviços, que não foram comprovados, conforme relatório técnico de fls. 107/108.

O contrato com o Dr. Mauro Bomfim, firmado em 20/12/2000, fls. 188/190, objetivou a prestação de serviços técnico-especializados de advocacia em direito municipal e consultoria jurídica, compreendendo consultoria e defesa de processos judiciais perante o TJ e STJ do Chefe do Poder Executivo Municipal e da Câmara de Vereadores (cláusula segunda).

Ademais, foi realizado com fundamento na inexigibilidade de licitação, o que está incorreto, por falta de qualquer de suas hipóteses, e sem a formalização do devido processo.

O pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foi antecipado (20/12/2000), por meio da nota de empenho nº 961-2, fls. 190/191, datada de 18/12/2000, com afronta ao art. 65, II da Lei de Licitações, e sem a comprovação da prestação de qualquer serviço. Não houve observância ao estágio de liquidação, conforme arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64. No que se refere ao advogado Juarez Furbino dos Santos, não foi apresentado o contrato, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fls. 193/194, conforme nota de empenho nº 991-5 de 28/12/2000, não houve observância ao estágio de liquidação.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à fl. 409, afirmou que a falta de preenchimento do campo da liquidação constante da nota de empenho se trata de falha do controle interno, não ensejando restituição ao erário.

Contudo, neste caso, as contratações e os pagamentos ocorreram na última quinzena de dezembro de 2000, pouco antes do fim do mandato, que ocorreu em 31/12/2000, sem que houvesse a comprovação nos autos de qualquer trabalho decorrente destes contratos.

Diante da ausência de comprovação de prestação de serviços, além de objetivarem a defesa pessoal do ex-prefeito, irregularidade já analisada no item anterior, entendo configurado dano ao erário, razão pela qual determino a devolução aos cofres municipais do valor integral dos dois contratos, pelo Prefeito do Município à época, Sr. João Alves Batista Neto, correspondente a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que deverá ser corrigido.

2.4. Locação de veículos na empresa Frota Car

Foram constatadas despesas no valor de R\$ 23.101,10 de janeiro a abril e em dezembro de 2010, sem a prévia licitação, em afronta ao art. 2º da Lei 8.666/93. Contudo, deixo de analisar a irregularidade, diante da prescrição reconhecida, e da inexistência de dano ao erário.

2.5. Despesas com combustíveis e lubrificantes

O relatório técnico apontou a realização de despesas no valor de R\$ 117.853,02 durante a gestão do Sr. João Alves Batista Neto, sem a realização de processo licitatório. Apontou, ainda, que nos meses que antecederam as eleições, houve um aumento de 35,92% do consumo de combustível.

Deste valor R\$ 35.167,67 foram autorizados pelo Sr. João Alves Batista Neto, e o restante por outro ordenador, analisado em outra denúncia. Diante da ausência de documentação, não foi possível analisar a eficácia e legalidade da despesa.

Reconhecida a prescrição, deixo de apreciar as irregularidades apontadas nos itens 2.4 e 2.5, posto que não restou demonstrada nos autos, quanto a esses itens, a existência de dano ao erário, única razão para justificar a imprescritibilidade.

Por todo o exposto, acolho a arguição de ocorrência de prescrição em relação aos itens 1, 2.1, 2.4 e 2.5. Concluo, ainda, pela ausência de competência desta Corte para apreciar o item 2.6, em face dos recursos de origem federal.

Por fim, concluo pela existência claro dano ao erário e condeno o responsável, Sr. João Alves Batista Neto a sua restituição, nos seguintes valores históricos que deverão ser corrigidos nos termos da Resolução TCE/MG 13/13:

- a) R\$ 81.765,50, em razão da contratação de advogado em sua defesa pessoal, item 2.2;
- b) R\$ 8.000,00, diante da contratação de advogados, sem a comprovação de prestação de qualquer trabalho, item 2.3.

Intimem-se os interessados.

Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCMG, emitindo-se e encaminhando-se a “Certidão de Débito” ao Ministério Público de Contas para as providências necessárias.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista do presente processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA SILVA.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Segunda Câmara

26ª Sessão Ordinária – 10/09/2015

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Inspeção Extraordinária realizada na Prefeitura de Braúnas, em virtude de denúncia oferecida por Geraldo Flávio de Andrade, Prefeito do Município do período de 2001/2004.

Após manifestações do órgão técnico (fls. 395/403) e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (408/414), o Conselheiro Wanderley Ávila, na sessão de 07 de maio de 2015, levou seu voto à apreciação da Segunda Câmara.

Na esteira do que propugnado pelo ilustre Conselheiro, acompanho o seu entendimento em todos os itens, à exceção do item 2.1, “Contratação do assessor jurídico Henrique Lage”, o qual passo à análise.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do relatório de inspeção da equipe técnica, foi contratado pelo Município de Braúnas o advogado Henrique Lage para prestação de serviços de defesas do então Prefeito João Alves Batista Neto, em comissões processantes instauradas pela Câmara Municipal no exercício de 2000 e em processos judiciais, sem a formalização do procedimento licitatório.

O Conselheiro Relator afastou a ausência de processo licitatório em face da aplicação da prescrição, mas concluiu pela existência de dano ao erário, condenando o referido ex-Prefeito à restituição dos valores despendidos com o advogado para sua defesa nas comissões processantes e processo judicial.

Peço *vênia* para discordar de tal entendimento, pontuando que essa matéria, inclusive, já foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência nesta Corte, processo nº 804610, tendo sido arquivada, segundo entendimento do Colegiado, em face da ausência dos requisitos para o seu processamento na sessão do dia 10/06/2001.

Com efeito, a matéria é controversa tanto na jurisprudência quanto na doutrina, havendo entendimento nos dois sentidos.

Na linha de entendimento do Conselheiro Wanderley Ávila, verificam-se decisões do Superior Tribunal de Justiça, a qual destaco a seguinte trazida nos autos pelo Relator:

“se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a

contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário.” (AgRg no Resp 681571, DJ 29/06/2006)

Nos termos do mencionado julgado, é importante frisar que não há vedação para que a Procuradoria do ente público ou advogado contratado atue em nome do dirigente. **Apenas não se pode tratar de defesa em processo em que o agente político responda por um ato pessoal, que não se confunda com ato próprio enquanto gestor.**

Assim, verifica-se que o posicionamento do Relator não é contrário à defesa de agentes políticos pelo corpo de advogados do Estado ou contratado. Restringe-se, tão-somente à defesa de um ato pessoal do agente político.

Corroborando com essa linha de entendimento o Professor Luciano Ferraz, assim se manifesta:

A opinião da maioria da jurisprudência, conforme acórdãos anexos, é no sentido de que esta contratação é legal, sendo válida, inclusive, a utilização dos serviços do próprio Procurador do ente público, desde que o agente esteja sendo acusado e se defendendo de ato praticado no exercício do mandato, e não por ato praticado como mero cidadão.

[...]

Daí que toda e qualquer medida administrativa ou judicial que questiona a validade de atos administrativos praticados pelos diversos agentes públicos, não questiona ato da pessoa física do agente – desde que este esteja a agir nessa qualidade -, senão ato do próprio Estado, colocando em cheque justamente a presunção de legitimidade que lhe é inerente.

[...]

Portanto, não é o agente público (pessoa física), senão a própria pessoa jurídica do Estado, cujo ato é objeto de questionamento em juízo, quem se defende das medidas judiciais que impingem a presunção de legitimidade respectiva. **É por isso que o ônus da defesa (inclusive financeiro, se for o caso) tem de recair sobre a pessoa jurídica e não sobre a pessoa física do agente público.** (FERRAZ, Luciano de Araújo. Contratação de Advogado e Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte: Editora Fórum, abril de 2005. Ano 4 – n.º 4, v. 40. P. 5330-5334)

Dessa forma, impende ressaltar que prevalece a presunção de legitimidade do ato praticado pelo Prefeito no exercício do mandato até que seja declarado ilegal ou contrário ao interesse público, e, por isso, não se trata de ato pessoal. Esse é, inclusive, atributo basilar dos atos administrativos.

Feitas essas considerações, entendo pertinente delimitar o que seria “prestação de serviços atinentes à defesa pessoal do Sr. João Alves Batista”, conforme mencionado no voto exarado pelo Conselheiro Relator, tendo em vista os elementos constantes dos autos.

Extrai-se do relatório de inspeção extraordinária (fl. 105):

Constatou-se que, por meio dos contratos firmados em 14/01/00 e 18/02/00, às fls. 174 e 175 e 184 e 185, a Prefeitura contratou o profissional Henrique Lage para prestação de serviços de defesa do mandato do então Chefe do Executivo junto à Comissão Processante da Câmara, face às denúncias apresentadas pelos Srs. Roberth Wagner Magela e Nero Maria Ribeiro.

Verificando-se os mencionados contratos, observa-se que o contratado prestaria serviços pertinentes à defesa do mandato do Prefeito Municipal, junto à Comissão Processante e à Justiça, não havendo qualquer menção ao conteúdo dos fatos apurados nos processos administrativo e judicial.

Dessa forma, pelos elementos que constam dos autos, não há como afirmar se os processos aos quais respondia o chefe do executivo diziam respeito a ato praticado no exercício do mandato ou ato da própria pessoa física.

A defesa, sem sombra de dúvida, é da pessoa do Prefeito; mas é preciso ficar claro se o ato foi inerente à função ou que diz respeito a fatos da vida comum.

Diante da impossibilidade de se afirmar se seria um ou outro, deve prevalecer a máxima do *indubio pro reu*, que, no âmbito do processo administrativo, se reveste em “a dúvida ser favorável ao processado”.

Portanto, entendo que, não obstante a ausência de defesa apresentada pelo responsável, deve prevalecer o princípio da verdade material. Não havendo comprovação de que a defesa se referia a atos pessoais, aplicável, no caso concreto, a presunção de que o então Prefeito estaria sendo processado por atos relativos ao exercício do cargo, sendo possível a contratação de advogado às expensas do ente público.

Outrossim, imperioso ressaltar que, inclusive, não foi comprovada nos autos a condenação transitada em julgado do responsável pelos atos que ocasionaram os processos na Câmara e judiciais. Apenas consta na denúncia - originária da inspeção ordinária - a existência de três mandados de segurança impetrados pelo responsável, “nas tentativas de se defender e manter o seu mandato” (fl. 04), julgados procedentes segundo consulta ao sítio eletrônico do TJMG.

Isso vem demonstrar que não houve comprovação se os atos praticados pelo responsável foram contrários ao interesse público, o que, de fato, justificaria a devolução dos valores gastos com advogado.

Por fim, entendo pertinente recomendar ao Município que promova meios de se incluir na legislação a possibilidade de defesa do ente político pela Procuradoria Municipal e/ou de contratação de advogado privado.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, divirjo do voto do Relator, no tocante à condenação do Sr. João Alves Batista Neto da restituição no valor de R\$ 81.765,50 – entendo não ter havido dano ao erário, visto que houve contratação de advogado pelo Município para defendê-lo no exercício da função.

Recomendo ao Município de Braúnas que envide esforços para inserir em legislação própria a possibilidade de a Procuradoria Municipal promover a defesa de agentes políticos.

É como voto, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Antes de colher o voto do Conselheiro Gilberto Diniz, gostaria de tecer consideração quanto ao voto do ilustre Conselheiro José Alves Viana.

Em seu voto vista, ele considerou que não há dano ao erário, diante da contratação de advogado pelo Município para defender o Senhor João Alves Batista Neto, ex-Prefeito, no valor de R\$81.765,50, por entender que não houve a comprovação de que a defesa se referia a atos pessoais, presumindo que se referia a atos relativos ao exercício do cargo, sendo possível a contratação de advogado às expensas do ente público. Entendeu ainda que não foram comprovados atos praticados pelo responsável contrários ao interesse público.

Contudo, ressalto que o ex-Prefeito, embora regularmente citado, não apresentou sua defesa, momento em que deveria justificar as contratações do advogado, que já prestava serviço ao Município desde 1997, pelo valor considerável de R\$81.765,50 (oitenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, para atuar nas denúncias que foram apresentadas perante a Câmara Municipal.

Considero, ainda, que caberia ao advogado, já contratado pelo Município há 3 anos, à época das contratações impugnadas, acompanhar as denúncias na hipótese de se tratar de atos de gestor. Ao contrário, a formalização de contratos apartados apontam para a defesa de atos pessoais, o que é incorreto no nosso entendimento.

Ressalto que não há divergência quanto à irregularidade relativa ao pagamento de honorários advocatícios para a defesa pessoal do agente político, apenas no que se refere ao objeto dos contratos impugnados.

Por fim, considero irrelevante a comprovação de atos praticados pelo responsável contrários ao interesse público, perante as denúncias apresentadas à Câmara Municipal, o que foge ao escopo desse processo cujo objeto se restringe à contratação do advogado.

Posto isso, considerando os elementos constantes dos autos, bem como a ausência de defesa do interessado, ratifico meu voto.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, nesse caso, também pude aquilatar os dois votos que foram apresentados. Nesse caso específico, vou acompanhar o voto de V. Exa., que trouxe à baila agora ponto que eu queria destacar. Foi contratado justamente um advogado para fazer a defesa do Prefeito que já era contratado pela Prefeitura. Então se a defesa se referia a atos que o Prefeito praticou como gestor, o causídico já estava habilitado a defendê-lo. Então penso que foi demais essa contratação e entendo que a contratação se cingiu à defesa pessoal de atos praticados pelo Prefeito e que estavam sendo inquinados de irregulares justamente contra a Fazenda que contratou o advogado. Por isso eu acompanho na íntegra o voto de V. Exa.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, por unanimidade, em: 1) declarar a incompetência desta Corte para exame das irregularidades relativas à contabilização de despesa perante a empresa Engenharte Ltda., porquanto decorreram de convênio com a União, assim, a competência para sua análise é do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, VI da Constituição da

República de 1988; 2) aplicar a prescrição do poder punitivo desta Corte quanto às irregularidades passíveis de aplicação de multa. No mérito, por maioria de votos, considerando a existência de claro dano ao erário, acordam em condenar o responsável, Sr. João Alves Batista Neto a restituir os seguintes valores históricos que deverão ser corrigidos nos termos da Resolução TCE/MG 13/13: a) R\$ 81.765,50 (oitenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), em razão da contratação de advogado em sua defesa pessoal, item 2.2; b) R\$ 8.000,00 (oito mil reais), diante da contratação de advogados, sem a comprovação de prestação de qualquer trabalho, item 2.3. Intimem-se os interessados. Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCMG, emitindo-se e encaminhando-se a “Certidão de Débito” ao Ministério Público de Contas para as providências necessárias. Ulтимadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de setembro de 2015.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

RAC

CERTIDÃO

Certifico que o Diário Oficial de Contas de ____/____/____ publicou a Súmula do Acórdão supra para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão