

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 673254

Procedência: Prefeitura Municipal de Pirajuba

Partes: César Reinaldo Borges e Márcio Antônio da Silva

Procuradores: Alexandre Rodrigues Borges, OAB/MG 71.002; Arnaldo Silva Júnior, OAB/MG 72.629; Cléver Gonçalves de Sales, OAB/MG 86.270; Marco Aurélio Rodrigues Ferreira, OAB/MG 52.201; e Rodrigo Ribeiro Pereira, OAB/MG 83.032

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DA MATÉRIA VEICULADA REFERENTE AO PAGAMENTO DE DESPESAS COM PUBLICIDADE. DESPESAS COM MATÉRIA PUBLICITÁRIA CONTENDO PROMOÇÃO PESSOAL. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF SEM A COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DE SUA DESTINAÇÃO, COM A CONSEQUENTE FALTA DE APLICAÇÃO INTEGRAL DOS RECURSOS. IRREGULARIDADES. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO.

1. Reconhecida, na preliminar de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e do parágrafo único do art.118-A da Lei Complementar n. 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares n. 120, de 2011, e 133, de 2014.

2. Despesas realizadas sem a observância da legislação de regência configuram dano ao erário, independentemente da demonstração, pelo Tribunal de Contas, de qualquer elemento subjetivo do gestor responsável. A este último, incapaz de demonstrar a regularidade de seus atos por meios ordinários legais de prestação de contas, incube o ônus da prova da legitimidade de sua conduta.

3. É nulo e de responsabilidade do gestor o ato que autoriza despesa pública realizada com publicidade que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores (Súmula TC 94).

4. É irregular a falta de comprovação da adequada aplicação da totalidade dos recursos auferidos do FUNDEF, traduzindo, portanto, ausência de aplicação integral da receita do FUNDEF, em desacordo com as disposições da Lei Federal n. 9.424, de 1996.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

36ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 19/11/2015

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente da inspeção ordinária realizada no Município de Pirajuba, com vistas a comprovar a legalidade dos atos praticados e o cumprimento das disposições legais, abrangendo a verificação dos controles internos, legalidade de arrecadação

de receitas, bem como a análise dos ordenamentos de despesas, no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2000.

Realizada a inspeção, ocorrida no período de 24 a 29/5/2001, foi elaborado o relatório técnico de fls. 8 a 48, acompanhado da documentação instrutória de fls. 49 a 3.190, no qual foram apontadas ocorrências que ensejaram a abertura de vista aos Srs. **César Reinaldo Borges** e **Márcio Antônio da Silva**, Prefeitos do Município nos exercícios financeiros de 1997 a 2000 e de 2001, respectivamente, os quais se manifestaram às fls. 3.363 a 3.366 e 3.220 a 3.362.

Posteriormente, foram os autos remetidos à Unidade Técnica, que elaborou o relatório de fls. 3.370 a 3.379, concluindo que, relativamente às ocorrências correlatas a despesas não afetas à competência municipal, aquisição de merenda e material escolar em período de férias escolares, notas fiscais inidôneas e despesas com publicidade sem apresentação da matéria veiculada, essas devem ser desconsideradas, em face das inconsistências nos apontamentos. E que, para as demais ocorrências, encontra-se prescrita a pretensão punitiva, na forma do inciso II do art. 118-A c/c o inciso I do art. 110-C, o art. 110-E e o inciso I do art. 110-F, todos da Lei Complementar estadual n. 102, de 2008, com redação dada pela Lei Complementar n. 133, de 2014.

O Ministério Público junto ao Tribunal, consoante parecer de fl. 3.380, opinou pelo reconhecimento da preliminar de mérito de prescrição prevista no art. 110-E da Lei Complementar estadual n. 102, de 2008, com a consequente extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J do mencionado diploma legal c/c inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em **preliminar de mérito**, deve ser enfrentado o tema da prescrição.

A prescrição existe em matérias de Administração Pública, como se depreende, por exemplo, do § 5º do art. 37 da Constituição da República: *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

Perceba-se que o preceptivo constitucional reserva à lei o estabelecimento dos prazos de prescrição para ilícitos prejudiciais ao erário praticados por quaisquer agentes, ressalvando, porém, “as respectivas ações de ressarcimento”.

Na edição de 16/12/2011 do Diário Oficial dos Poderes do Estado, foi publicada a Lei Complementar n. 120, de 15/12/2011, que, entre outras alterações na Lei Complementar n. 102, de 2008, a ela acrescentou diversas regras sobre prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, posteriormente revistas pela Lei Complementar n. 133, de 2014.

Assim, em minuciosa análise do processo epigrafado, constatei que os autos retornaram à Unidade Técnica para reexame em **28/3/2003**, fl. 3.368, onde permaneceram até **12/11/2014**, fl. 3.379. Portanto, houve a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, por mais de cinco anos.

Desse modo, no tocante às ocorrências que não apresentam elementos indicativos de prejuízos ao erário, configurou-se a prescrição inercial de que trata o parágrafo único do art. 118-A da Lei Complementar n. 102, de 2008, com redação dada pela Lei Complementar n. 133, de 2014, que dispõe: *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.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Quanto às hipóteses de elementos indicativos de dano que demande ressarcimento ao erário, cabe salientar:

a) DESPESAS DE LOCAÇÃO, ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA PARA MORADIA DE POLICIAIS MILITARES NOS VALORES DE R\$ 1.457,59 EM 1999 E DE R\$ 4.424,51 EM 2000, FLS. 21 E 56/59.

As despesas, conforme informação técnica de fls. 3.372/3.373, foram promovidas mediante convênio e autorização legislativa. Em face de decisão precedente em caso análogo, especificamente nos autos do Processo n. 52.781, entendo que tal ocorrência não configura irregularidade passível de ressarcimento.

b) DESPESAS COM MERENDA ESCOLAR (CARNES) E CADERNOS DE CALIGRAFIA EM PERÍODO DE FÉRIAS ESCOLARES NO VALOR DE R\$ 5.504,00 EM 1998, FLS. 21, 60 E 608 A 610.

Acorde com o estudo técnico de fl. 3.373, considero que o fato de tais despesas terem sido adquiridas no período das férias escolares, especificamente no mês de dezembro, não resulta, por si só, em dano ao erário. Ademais, constam dos autos os comprovantes de despesas, anexados às fls. 607 a 610, que retratam o atendimento aos preceitos da Lei n. 4.320, de 1964, especificamente quanto ao cumprimento das fases da despesa pública, mormente o da liquidação, não tendo o estudo técnico apresentado qualquer questionamento acerca desse requisito, essencial para comprovar a hipótese de dano.

c) DESPESAS REALIZADAS NO VALOR DE R\$ 1.372,54 EM 1999 E DE R\$ 931,00 EM 2000, CUJO BENEFICIÁRIO FOI DECLARADO INIDÔNEO PELA RECEITA ESTADUAL, FLS. 21 E 61/62.

Acerca da ocorrência anotada, ressalto que, no âmbito da competência desta Corte, cabe verificar se o material foi ou não entregue ao Município, sendo imperioso destacar que as despesas públicas, além das respectivas notas de empenho, devem ser comprovadas por notas fiscais ou documentos equivalentes de quitação idôneos.

In casu, a ocorrência, por si só, não constitui dano ao erário, mormente porque a equipe inspetora não trouxe aos autos informações relativas ao recebimento ou não dos materiais fornecidos e que os gastos questionados tenham evidenciado atos antieconômicos para a municipalidade.

Não há, portanto, nos autos, qualquer elemento que permita afirmar que os materiais adquiridos não foram efetivamente fornecidos à Administração municipal, o que, fosse o caso, poderia caracterizar dano ao erário e, assim, ensejar a determinação de ressarcimento.

d) DESPESAS COM PUBLICIDADE SEM APRESENTAÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS VALORES DE R\$ 1.050,00 EM 1997, R\$ 1.965,00 EM 1998, R\$ 1.655,00 EM 1999 E R\$ 300,00 EM 2000, FLS. 21 E 52 A 55.

Depois de refletir sobre essa questão, conforme passo a expor, cheguei à conclusão diferente do entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal em casos análogos e que também já sustentei em votos por mim proferidos.

O controle dos gastos públicos com publicidade, como é cediço, não se restringe apenas à verificação de indicação de dotação orçamentária própria, de que o empenho foi prévio, de que houve a devida liquidação e de que a quitação foi dada pelo favorecido. Com efeito, a realização dessa modalidade de despesa pública deve estar de acordo, ainda, com o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição da República, que assim prescreve, *in verbis*:

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

No âmbito do Controle Externo, o ônus da comprovação de que o gasto público atendeu aos ditames legais, em regra, é do ordenador da despesa. A esse respeito, Jacoby Fernandes assim assevera: *o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação de recursos públicos incumbe a quem os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia, o dever de prestar contas. (Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 183).*

Dessa forma, o gestor deveria ter mantido anexado às respectivas notas de empenho, referentes às despesas com publicidade glosadas, termo descritivo do conteúdo das divulgações realizadas relativas a eventos diversos, ou mesmo cópia do jornal em que matéria foi publicada, dependendo da forma de divulgação dada.

No período em exame, entrou em vigor a Instrução Normativa n. 01, de 13/3/1996, que, entretanto, não prescrevia exigência nessa linha, como, a propósito, estatuiu expressamente a Instrução Normativa n. 01, de 17/11/1993, que foi revogada por aquela.

Embora a Instrução Normativa n. 01, de 1996, deste Tribunal, que vigorou de 13/3/1996 a 15/12/1999, não contivesse exigência para tal, o certo é que o gestor não comprovou, ou não se cercou das cautelas necessárias para provar, que a publicidade ou a divulgação dos atos, programas, obras, serviços ou campanhas a que se refere o montante dos gastos glosados nos exercícios de 1997 a 1999 teve caráter educativo, informativo ou de orientação social e de que dela não constou nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de agentes públicos, como vedado no dispositivo constitucional mencionado.

Sobre essa matéria, o enunciado da Súmula 94, deste Tribunal, cristalizou o seguinte entendimento: *É nulo e de responsabilidade do gestor o ato que autoriza despesa pública realizada com publicidade que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores.* Portanto, de acordo com esse enunciado da súmula da jurisprudência do Tribunal de Contas, ficando caracterizada autopromoção de autoridades ou de servidores, o ato do gestor que autoriza a correspondente despesa pública com publicidade é nulo e de sua responsabilidade.

Para decretar-se a nulidade do ato a que se refere o enunciado da Súmula 94, no entanto, o ônus de provar que houve promoção pessoal de agentes públicos é do Tribunal de Contas, porquanto não se pode anular ato administrativo por mera presunção de ilegalidade. Mas, no caso em exame, não há meios de aferir se houve promoção pessoal de autoridades ou servidores e, a meu juízo, não é razoável presumir que, pela falta de apresentação do conteúdo da matéria pública da em jornal ou divulgada em rádio ou em televisão, deva ficar caracterizada a autopromoção de

agentes públicos e, conseqüentemente, ser decretada a nulidade do ato que autorizou a respectiva despesa pública com publicidade e a responsabilidade do gestor pelo ressarcimento do valor gasto a esse título ao erário.

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. 862225 pelo Tribunal Pleno, na Sessão do dia 11/7/2012.

Caberia ao gestor, *in casu*, sanção pecuniária, por não ter instruído os procedimentos de processamento das despesas glosadas com documentação hábil e capaz de comprovar o conteúdo das matérias publicadas e divulgadas. Mas sobre a pretensão punitiva do Tribunal já se operou a prescrição, como examinado na prejudicial de mérito.

Diante do exposto, entendo não ser possível presumir a ocorrência de prejuízo ao erário, porquanto carecem os autos da comprovação de que as publicidades havidas visassem à promoção pessoal do gestor. Ademais, decorridos mais de dezoito anos, contados do início do período inspecionado (janeiro de 1997), fica dificultada, sobremaneira, a identificação de quaisquer ocorrências que pudessem ser verificadas no seu exame dessas despesas.

e) DESPESAS COM PUBLICIDADE QUE CARACTERIZARAM PROMOÇÃO PESSOAL NO VALOR DE R\$ 1.940,00 EM 1998 E DE R\$ 1.800,00 EM 1999, FLS. 21 E 50/51.

A equipe de inspeção apontou, à fl. 21, a ocorrência de despesas com publicidade que caracterizam promoção pessoal de autoridades, no valor de R\$ 1.940,00, em 1998, e de R\$ 1.800,00, em 1999, contrariando o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição da República, conforme notas de empenho relacionadas nos demonstrativos de fls. 50/51.

Em sua manifestação, à fl. 3.364, o Sr. César Reinaldo Borges alegou que não houve qualquer desatendimento ao princípio constitucional da impessoalidade, muito menos a qualquer outro especificado no art. 37 da Constituição Federal, que possa caracterizar gastos com promoção pessoal. Aduziu que as pequenas despesas com publicação no Jornal Folha Regional pertencente à Baixo Vale Publicidade Ltda., sempre foram destinadas a veiculação de atos oficiais como decretos e portarias.

De fato, *a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos*, nos termos do § 1º do art. 37 da Constituição da República.

Contudo, da interpretação do dispositivo constitucional, não se pode afirmar, de forma taxativa e peremptória, que é proibida a mera inserção de nomes e imagens nas publicações custeadas com recursos públicos. Em verdade, é vedado o uso de nomes, símbolos, slogans ou imagens na publicidade dos atos, programas, obras, serviços ou campanhas com a finalidade de autopromoção de agentes públicos à custa do erário. Mas a verificação da ocorrência, ou não, de promoção pessoal na publicidade oficial somente pode ser feita no exame do caso concreto.

A par da vedação da publicidade com cunho de promoção pessoal, tem-se igualmente consagrado na Constituição da República o princípio da publicidade, como dever dos agentes públicos em pautar seus atos com absoluta transparência, conforme se extrai da interpretação do *caput* do mesmo art. 37 da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Assim é que se admite que a Administração Pública lance mão ou se utilize dos diversificados meios publicitários para a divulgação oficial de seus atos, permitindo à população o conhecimento da conduta interna de agentes públicos, como corolário lógico do direito à informação, garantido pelo inciso XXXIII do art. 5º também da Constituição de 1988:

Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

É inegável que, atualmente, a sociedade não se contenta com a mera publicação de atos oficiais nos Diários e órgãos convencionais de difusão dos atos administrativos determinados em lei. A crescente participação popular demanda que uma administração eficiente utilize dos meios tecnológicos postos à disposição, para manter a sociedade informada dos atos de gestão.

Esse dever de a Administração manter a sociedade informada sobre a gestão pública foi regulamentado pela Lei Federal n. 12.527, de 18/11/2011, diploma de caráter nacional e que ficou conhecido como a Lei de Acesso à Informação, cuja vigência se iniciou em 16/5/2012.

Com essa realidade, surge a dificuldade de identificar publicidade que caracterize esse *plus* determinado pela Constituição e exigido pela sociedade moderna e aquela que se insere na vedação constitucional da promoção pessoal.

No caso dos autos, verifico que ficou caracterizada a violação à norma do § 1º do art. 37 da Constituição da República, pois as matérias publicadas, no valor total de R\$ 1.900,00, relativas às notas de empenho n. 908, 942 e 1.140, fls. 452 a 454, 455 a 457 e 473 a 475, a pretexto de informar sobre assuntos como a celebração de convênios na área da saúde e na área rural, apresentam conteúdo de nítida promoção pessoal do Prefeito Municipal, Sr. César Reinaldo Borges, e outros agentes políticos.

A propósito, verifico que a mesma página do jornal foi utilizada para comprovar as despesas com publicidade atinentes às notas de empenho n. 908 e 942, nos respectivos valores de R\$ 500,00 e R\$ 800,00, fls. 454 e 457, não havendo, também a meu juízo, razão que justifique publicação de matéria daquela natureza de forma reiterada.

Basta verificar que a ênfase das matérias jornalísticas está na figura dos agentes políticos, e não nas informações propriamente ditas. A exaltação ao trabalho do referido Prefeito permeia o conteúdo das publicações, que também são compostas com fotos.

Para ênfase dessa assertiva, confirmam-se os seguintes trechos:

(...) o trânsito junto às esferas governamentais foi tranquilo devido ao prestígio de que desfruta o prefeito César na capital.

(...) O assessor disse que o prefeito conseguiu, com sua liderança, fazer diversas visitas e promover articulações políticas variadas, isso graças à região, que lembra de seu nome como ex-presidente da AMBAV.

(...) O César tem um poder de articulação muito grande, o dinheiro está praticamente liberado, nós preparamos toda documentação e o prefeito teve de usar o jogo político, pois, devido à inadimplência da administração passada, que deixou muitas dívidas, (...)

(...) O prefeito de Pirajuba enalteceu o nome do deputado estadual Leonídio Bouças e evidenciou o que o mesmo tem feito pela cidade, já sendo reconhecido na região e, principalmente, pela comunidade de Pirajuba.

(...) Mesmo a crise que assola o país, com a falta de sintonia entre FHC e Itamar Franco, mais a falta de dinheiro nas prefeituras, impediram que César conseguisse estes benefícios para o município...

(...) Pirajuba, segundo ele, não excede em tamanho, mas seu prestígio político, representado pela figura do prefeito bem relacionado com os governantes, consegue canalizar pra o município recursos de extrema importância para a população. (sic)

Os trechos colacionados retratam – com precisão – que o caráter das matérias veiculadas na imprensa escrita local não é educativo, informativo ou de orientação social, como prescrito no § 1º do art. 37 da Constituição, e sim de enaltecimento do agente político.

Nesse particular, o enunciado da Súmula 94 deste Tribunal cristaliza o entendimento de que *é nulo e de responsabilidade do gestor o ato que autoriza despesa pública realizada com publicidade que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores*.

Vale citar, ainda, trecho da orientação do Tribunal aprovada na Sessão do Pleno de 7/6/06, na Consulta 711005, relatada pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, nestes termos:

[...] infere-se que a utilização de recurso público para realização de publicidade institucional é possível desde que tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

É fundamental que fique comprovado, em cada caso concreto, o intuito de alardear ou elevar os méritos e atributos pessoais, enaltecer virtudes do administrador, enfim, a busca de promoção indevida às custas da publicidade veiculada.

De igual modo, a matéria publicitária de que trata a nota de empenho n. 139, no valor de R\$ 600,00, fls. 459 e 460, conforme se verifica da descrição contida na respectiva nota fiscal da contratada, denota veiculação de mensagens alusivas à posse do deputado Ânderson Aduato na Presidência da Assembleia Legislativa do Estado e do deputado Raul Belém na Secretaria de Assuntos Municipais, o que não consubstancia publicidade de ato, programa, obra, serviço ou campanha da Prefeitura Municipal de Pirajuba, não ficando demonstrado, portanto, o interesse público primário para a realização desse gasto.

Diante de tais evidências, concluo que as despesas com publicações, que foram custeadas com recursos públicos, por caracterizarem promoção pessoal de agentes políticos são ilegais e ilegítimas, por não atenderem o interesse público, razão pela qual, com fulcro no art. 94 da Lei Complementar n. 102, de 2008, determino que o gestor à época e ordenador de tais gastos, Sr. César Reinaldo Borges, restitua ao erário municipal o valor despendido a esse título, no total de R\$ 2.500,00, monetariamente atualizado.

Esses foram os apontamentos técnicos consubstanciados na análise de fls. 3.370 a 3.379.

Entretanto, ainda no tocante às hipóteses de elementos indicativos de dano que demande ressarcimento ao erário, constatei, no exame inicial, às fls. 30 a 34, outra ocorrência que merece análise mais acurada. Trata-se do relato técnico de que foram emitidos cheques à conta do FUNDEF sem a devida apresentação das respectivas notas de empenho e comprovantes a eles vinculados, sendo:

- R\$ 4.318,50 em 1998 (relatório à fl. 31 e extratos bancários às fls. 2.361 e 2.364);
- R\$ 1.654,15 em 1999 (relatório à fl. 32 e extratos às fls. 2.376 e 2.383);

- R\$ 4.263,03 em 2000 (relatório à fl. 34 e extratos às fls. 2.495, 2.504 e 2.507).

Foi relatado, também, fl. 34, a ocorrência de um débito à conta do FUNDEF em 2000, no valor de R\$ 2.900,00, cuja despesa correspondente não foi apresentada pela Prefeitura, conforme extrato à fl. 1506-A.

Em sua defesa, à fl. 3.365, o gestor restringiu-se a afirmar que, em relação às transferências de valores da conta do FUNDEF para outras contas da Prefeitura, houve equívoco contábil, que facilmente poderá ser demonstrado por meio de documentos a serem fornecidos pela nova Administração Municipal, bem como mediante novo levantamento *in loco* ou, ainda, mediante esclarecimentos do contador que respondia pelo departamento à época.

Dessa forma, considero irregular a falta de comprovação da adequada aplicação da totalidade dos recursos auferidos do FUNDEF, pois, conforme apontado pela equipe de inspeção às fls. 31 a 34, dos recursos recebidos do FUNDEF, R\$ 2.900,00 foram transferidos da conta do Fundo e não foram apresentados os comprovantes de sua efetiva destinação, e R\$ 10.235,68 referem-se a despesas pagas diretamente da conta vinculada do FUNDEF sem lastro, isto é, também não houve comprovação quanto à utilização dos recursos em gastos públicos, traduzindo, portanto, ausência de aplicação integral da receita do FUNDEF, em desacordo com as disposições da Lei Federal n. 9.424, de 1996.

Ante a ausência de manifestação do gestor acerca desses específicos apontamentos da Unidade Técnica, torna forçoso reconhecer a irregularidade destacada, sobretudo diante da constatação de que o montante de R\$ 13.135,68 foi sacado ou transferido da conta bancária vinculada ao fundo sem comprovação do correspondente emprego desses recursos em gastos públicos. Tal ocorrência constitui dano material ao erário, passível de imputação de débito para ressarcimento da quantia apurada.

A propósito dessa grave irregularidade, cabe anotar que, na Sessão de 06/10/2011, o Colegiado da Segunda Câmara, ao apreciar a Representação autuada nesta Corte sob o n. 742542, relativa ao Município de Urucuia, determinou o ressarcimento aos cofres municipais dos valores sacados à conta do FUNDEF, sem comprovação da destinação das despesas, imputando ao gestor responsável débito no importe de R\$ 493.473,57, a ser recolhido com juros e correção monetária.

À vista da irregularidade perpetrada, com base no precedente supracitado, determino ao gestor responsável, **Sr. César Reinaldo Borges**, Prefeito Municipal e ordenador de despesas à época, que restitua aos cofres públicos o valor de R\$ 13.135,68, para o qual não foi apresentada comprovação hábil acerca da sua utilização em gastos públicos próprios do fundo.

III – DECISÃO

Em preliminar de mérito, no tocante às ocorrências que não apresentam elementos indicativos de prejuízos ao erário, **voto** pelo reconhecimento da **prescrição** da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e do **parágrafo único do art. 118-A** da Lei Complementar n. 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares n. 120, de 2011, e 133, de 2014.

Relativamente aos apontamentos que, segundo informação técnica, apresentam elementos indicativos de dano e que, por conseguinte, poderiam ensejar a pretensão ressarcitória, julgo irregulares:

- a) o pagamento de despesas com matéria publicitária contendo promoção pessoal, no valor total de R\$ 2.500,00, por ferir os princípios da legalidade e da impessoalidade, pelo que determino ao gestor responsável e ordenador da despesa, **Sr. César Reinaldo Borges**,

a devolução do referido montante aos cofres municipais, atualizados monetariamente, porquanto configurada hipótese de dano ao erário;

- b) a utilização de recursos do FUNDEF sem a comprovação da natureza de sua destinação, com a consequente falta de aplicação integral dos recursos recebidos do FUNDEF. Na esteira da decisão proferida pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 6/10/2011, nos autos da Representação n. 742542, determino ao gestor responsável, **Sr. César Reinaldo Borges**, Prefeito Municipal e ordenador de despesas à época, a restituição de R\$ 13.135,68 aos cofres municipais, atualizados monetariamente, uma vez que, pela prova dos autos, ficou configurada hipótese de dano ao erário, pois, embora os recursos tenham sido sacados ou transferidos da conta vinculada ao FUNDEF, não foi apresentada a correspondente e necessária comprovação do emprego desses recursos em gastos públicos inerentes ao fundo.

Cumram-se as disposições do art. 364 da Resolução n. 12, de 2008.

Ao final, comprovado o recolhimento dos débitos ou adotadas as medidas para execução judicial visando à cobrança do valor imputado ao responsável, **o arquivamento** dos autos se impõe, com fulcro nas disposições do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

1ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 09/02/2017

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente da inspeção ordinária realizada no Município de Pirajuba, com vistas a comprovar a legalidade dos atos praticados e o cumprimento das disposições legais, abrangendo a verificação dos controles internos, legalidade de arrecadação de receitas, bem como a análise dos ordenamentos de despesas, no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2000.

Foram os autos submetidos à apreciação da Segunda Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 19/11/2015.

Naquela sessão, o relator, Conselheiro Gilberto Diniz, em síntese, proferiu sua proposta de voto no seguinte sentido:

Relativamente aos apontamentos que, segundo informação técnica, apresentam elementos indicativos de dano e que, por conseguinte, poderiam ensejar a pretensão ressarcitória, julgo irregulares:

- a) o pagamento de despesas com matéria publicitária contendo promoção pessoal, no valor total de R\$ 2.500,00, por ferir os princípios da legalidade e da impessoalidade, pelo que determino ao gestor responsável e ordenador da despesa, **Sr. César Reinaldo Borges**, a devolução do referido montante aos cofres municipais, atualizados monetariamente, porquanto configurada hipótese de dano ao erário;
- b) a utilização de recursos do FUNDEF sem a comprovação da natureza de sua destinação, com a consequente falta de aplicação integral dos recursos recebidos do FUNDEF. Na esteira da decisão proferida pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 6/10/2011, nos autos da Representação n. 742542, determino ao gestor responsável, **Sr. César Reinaldo Borges**, Prefeito Municipal e ordenador de despesas à época, a restituição de R\$ 13.135,68 aos cofres municipais, atualizados monetariamente, uma vez que, pela prova dos autos, ficou configurada hipótese de dano ao erário, pois, embora os recursos tenham sido sacados ou transferidos da conta vinculada ao FUNDEF, não foi apresentada a correspondente e necessária comprovação do emprego desses recursos em gastos públicos inerentes ao fundo.

Cumpram-se as disposições do art. 364 da Resolução n. 12, de 2008.

Ao final, comprovado o recolhimento dos débitos ou adotadas as medidas para execução judicial visando à cobrança do valor imputado ao responsável, **o arquivamento** dos autos se impõe, com fulcro nas disposições do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Após o relator proferir seu voto, pedi vista dos autos para melhor avaliar a questão.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Faz-se necessário esclarecer que a Instrução Normativa n. 06/94, que previa, no âmbito do Tribunal, a obrigação de anexar, nas notas de empenho, o exemplar do jornal, panfleto ou qualquer outro veículo demonstrando o conteúdo da publicidade institucional, foi expressamente revogada pela Instrução Normativa n. 01/96. Esta, por sua vez, nada disse a respeito da guarda e da manutenção dos exemplares físicos das matérias publicitárias.

Apenas com o advento da Instrução Normativa n. 05/99 é que voltou a ser obrigatória a anexação das matérias publicitárias nas notas de empenho referentes a essas despesas. Ou seja, entre os anos de 1996 e 1999 não havia, portanto, norma expressa que estabelecesse, para o gestor público, o dever de guardar e manter no arquivo público os comprovantes físicos relativos à publicidade institucional.

Como tenho reiteradamente defendido nesta Câmara, divirjo do conselheiro relator para entender que, no caso concreto, despesas realizadas sem a observância da legislação de regência geram, sim, dano ao erário, independentemente da demonstração, pelo Tribunal de Contas, de qualquer elemento subjetivo do gestor responsável. A este último, incapaz de demonstrar a regularidade de seus atos por meios ordinários legais de prestação de contas, incube o ônus da prova da legitimidade de sua conduta.

No entanto, no caso concreto *sub examine*, apenas as despesas com publicidade que totalizam **R\$ 300,00 (trezentos reais)**, referentes ao exercício de 2000, estariam, de fato, irregulares por contrariar expressamente norma editada por esta Corte de Contas, qual seja, as Instruções Normativas 05/99 e 06/99.

Data venia ao entendimento esposado no voto-relator, dele divirjo no tocante à fundamentação e ao item *a* de sua parte dispositiva, convergindo nos demais pontos de seu voto. Assim, entendo deva o **Sr. César Reinaldo Borges** ser condenado à devolução de **R\$ 300,00 (trezentos reais)** aos cofres municipais, atualizados monetariamente, porquanto configurada hipótese de dano ao erário em razão da omissão no dever de prestar contas da matéria veiculada referente ao pagamento de despesas com publicidade. Acompanho o relator no tocante ao item *b* da parte dispositiva de seu voto, condenando o mesmo responsável a restituir **R\$ 13.135,68 (treze mil, cento e trinta e cinco reais e sessenta e oito centavos)** ao erário municipal, porquanto ficou caracterizada a utilização de recursos do Fundef sem a comprovação da natureza de sua destinação, com a consequente falta de aplicação integral dos recursos repassados do fundo.

III – CONCLUSÃO

Instauro divergência quanto à fundamentação e ao item *a* da parte dispositiva do voto-relator para julgar irregular a omissão no dever de prestar contas da matéria veiculada referente ao pagamento de despesas com publicidade, imputando-lhe débito no valor de **R\$ 300,00 (trezentos reais)** para com o Município de Pirajuba.

Acompanho o relator no tocante ao item *b* da parte dispositiva de seu voto, imputando-lhe o débito de **R\$ 13.135,68 (treze mil, cento e trinta e cinco reais e sessenta e oito centavos)** ao erário municipal para com o Município de Pirajuba, porquanto ficou caracterizada a utilização de recursos do Fundef sem a comprovação da natureza de sua destinação, com a consequente falta de aplicação integral dos recursos repassados do fundo.

É como voto, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Gilberto Diniz, V.Exa. deseja se manifestar?

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Meu voto será mantido na íntegra.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência acompanha o voto divergente do Conselheiro José Alves Viana.

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

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade das Notas Taquigráficas, em: **I)** reconhecer, na preliminar de mérito, por unanimidade, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e do parágrafo único do art.118-A da Lei Complementar n. 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares n. 120, de 2011, e 133,

de 2014, no tocante às ocorrências que não apresentam elementos indicativos de prejuízos ao erário; **II)** julgar irregulares, no mérito, por maioria de votos: **a)** a omissão no dever de prestar contas da matéria veiculada referente ao pagamento de despesas com publicidade, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo o Sr. César Reinaldo Borges ser condenado à devolução dessa quantia, atualizada monetariamente, aos cofres municipais, porquanto configurada hipótese de dano ao erário, nos termos do voto divergente do Conselheiro José Alves Viana; **b)** o pagamento de despesas com matéria publicitária contendo promoção pessoal, no valor total de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), por ferir os princípios da legalidade e da impessoalidade, pelo que determinam ao gestor responsável e ordenador da despesa, Sr. César Reinaldo Borges, a devolução do referido montante aos cofres municipais, atualizado monetariamente, porquanto configurada hipótese de dano ao erário; e **c)** a utilização de recursos do FUNDEF sem a comprovação da natureza de sua destinação, com a consequente falta de aplicação integral dos recursos repassados ao fundo, determinando-se, por conseguinte, que o gestor responsável, Sr. César Reinaldo Borges, Prefeito Municipal e ordenador de despesas à época, promova a restituição de R\$ 13.135,68 (treze mil, cento e trinta e cinco reais e sessenta e oito centavos) aos cofres municipais, atualizados monetariamente, uma vez que, pela prova dos autos, ficou configurada hipótese de dano ao erário, pois, embora os recursos tenham sido sacados ou transferidos da conta vinculada ao FUNDEF, não foi apresentada a correspondente e necessária comprovação do emprego desses recursos em gastos públicos inerentes ao fundo; **III)** determinar o cumprimento das disposições do art. 364 da Resolução n. 12, de 2008; e **IV)** determinar, ao final, que comprovado o recolhimento dos débitos ou adotadas as medidas para execução judicial visando à cobrança do valor imputado ao responsável, sejam arquivados os autos, com fulcro nas disposições do inciso I do art. 176 do Regimento Interno. Vencido em parte, no mérito, o Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 9 de fevereiro de 2017.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

JOSÉ ALVES VIANA
Prolator do voto vencedor

(Assinado eletronicamente)