DELIBERAÇÃO AC00 - 1475/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/7474/2015/001
PROTOCOLO	: 1818635
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: MÁRIO CÉSAR OLIVEIRA DA FONSECA
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – AUDITORIA – DECISÃO – DESPESAS – NÃO COMPROVAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO – PAGAMENTO EM DUPLICIDADE – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – DIÁRIAS SEM RELATÓRIO CORRESPONDENTE – VERBA INDENIZATÓRIA PAGA A VEREADORES SEM ATESTO DA EFETIVA LIQUIDAÇÃO – PAGAMENTO DE SUBSÍDIOS – VEREADORES AUSENTES NAS SESSÕES ORDINÁRIAS – IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – JUSTIFICATIVAS – SERVIÇOS REALIZADOS – DESPESA LIQUIDADA E PAGA – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DEFEITO FORMAL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA E DA IMPUGNAÇÃO DE DESPESA.

Os fatos motivadores da decisão desfavorável, entre eles, a despesa paga sem comprovação de liquidação, paga em duplicidade, sem realização de procedimento licitatório exigido e diárias pagas sem relatório correspondente, ainda que a prestação de contas apresente defeito formal, não são impugnados quando os serviços foram realizados e a despesa liquidada e paga, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública, cabendo a aplicação de multa.

Não procede a alegação de pagamentos realizados a título de verba indenizatória a vereadores sem atesto da efetiva liquidação da despesa, posto que foi comprovada com a apresentação de nota fiscal, cupom fiscal e recibos contendo informações sobre os gastos realizados, demonstrando que o controle desses dispêndios poderia ser melhorado, e que a despeito da falta de melhor controle desses dispêndios, não acarreta, automaticamente, sua impugnação, devendo ser excluídas a sanção de multa e a impugnação de despesas.

O pagamento a título de subsídios a vereadores ausentes nas sessões ordinárias da Câmara Municipal foi justificado a autoridade competente de acordo com as normas regimentas, contudo, é preciso que sejam estabelecidos parâmetros que possibilitem o exercício do pleno controle sobre a assiduidade dos vereadores às sessões plenárias das Câmaras Municipais, sem prejudicar a ampla liberdade garantida ao parlamentar para exercitar suas elevadas atribuições, razão pela qual não se prescinde do controle interno e das determinações impostas.

Restando demonstrada, com a superveniência de novos argumentos que estes foram capazes de elidir parte da prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento, conclui-se pela procedência parcial do pedido para excluir a impugnação de despesas e a multa por dano ao erário, ressalvando, não ser possível aplicar multa por infringências legais, posto que somente seria possível nessa fase recursal, no âmbito do recurso ordinário, sua redução, exclusão ou manutenção, mas não consta no acordão recorrido, referida sanção.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 8 de novembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Senhor **Mário César Oliveira da Fonseca,** porquanto, na fase recursal, o recorrente elidiu parte da prova anteriormente produzida, mas, permanecem as irregularidades quanto aos atos de gestão praticados, referentes aos seus aspectos formais e na necessidade de melhorar os procedimentos internos; para **excluir** a impugnação de despesas e a sanção de multa por dano ao erário, (itens “II” e “IV”, da v. decisão: AC00 - 78/2017), aplicada ao ordenador acima mencionado, presidente à época da Câmara Municipal de Campo Grande – MS, e por consequência lógica ficam **excluídos** também os itens “III”, “V”, e “VII”, do julgado; mantendo-se as determinações dispostas no item “VI”, do Acórdão: AC00 - 78/2017, com a **remessa** dos presentes autos, após o trânsito em julgado, ao Conselheiro Relator originário do processo para acompanhamento das deliberações.

Campo Grande, 8 de novembro de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/7474/2015/001) de Recurso Ordinário, art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: Mário César Oliveira da Fonseca e o julgado recorrido é a DELIBERAÇÃO AC00 - 78/2017, do Tribunal Pleno.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a r. decisão deste Tribunal de Contas que decidiu pelo julgamento irregular, aplicou multa e impugnou valores.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou a petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final o provimento do recurso para ver reformado o julgado.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo no artigo 150, incisos IV e V, alínea "a", do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da Petição, como Recurso Ordinário (artigos 151 a 154, do RITC/MS) determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 1ª PRC - 25521/2017, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

02. – CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto a recorrente funda seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

03 – MÉRITO

Através de acórdão este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"Assim porque mantidas todas essas irregularidades, entendo por acolher o parecer exarado pelo Ministério Público de Contas e VOTO:*
>
> *I – **Pela IRREGULARIDADE dos atos de gestão praticados pelo Senhor MÁRIO CÉSAR OLIVEIRA DA FONSECA**, Ex-Presidente da Câmara Municipal de Campo Grande/MS, identificados no Relatório de Auditoria n. 36/2014, realizada no período **de janeiro a junho de 2014**, diante do incumprimento da Constituição Federal em seus arts. 31 e 37, caput e inc. XXI; Lei Federal n. 8.666/93, em seus arts. 2º; 3º; 22; 26 e 27; 31; 38; 40 e 61; Lei Federal n. 4.320/64, em seus arts. 58 e 68, e ainda diante das violações contidas no art. 42, I; II; IV; V; VIII e IX, c/c o art. 59, III, da Lei Complementar n. 160/2012;*
>
> *II – Pela **IMPUGNAÇÃO da importância de R$ 1.796.210,43 (hum milhão, setecentos e noventa e seis mil, duzentos e dez reais e quarenta e três centavos)**, em desfavor do Senhor Mário César Oliveira da Fonseca, (...), nos termos do art. 172, II do Regimento Interno desta Corte de Contas, cujo valor total decorreu das seguintes irregularidades:*
>
> *a) **R$ 59.000,00** (cinquenta e nove mil reais), correspondente à despesa paga sem comprovação da liquidação prevista no art. 63, § 2º7 da Lei Federal n. 4.320/64, irregularidade constante às f. 1371 dos autos;*
>
> *b**) R$ 37.514,50** (trinta e sete mil, quinhentos e catorze reais e cinquenta centavos), decorrente de despesa paga em duplicidade e sem procedimento licitatório – art. 2º da Lei n. 8.666/938, irregularidade apontada às f. 1356 dos autos;*
>
> *c) **R$ 23.458,65** (vinte e três mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), oriundo de despesas de diárias pagas sem o relatório correspondente e sem a comprovação, afrontando o disposto no art. 63, § 1º da Lei n. 4.320/64, como relatado às f. 1369 destes autos;*
>
> *d) **R$ 1.300.216,53** (hum milhão, trezentos mil, duzentos e dezesseis reais e cinquenta e três centavos), decorrente de pagamentos realizados a título de verba indenizatória aos Vereadores, sem adotar os cuidados legais necessários quanto o atesto da efetiva liquidação da despesa, exigido nos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64;*
>
> *e) **R$ 376.020,75** (trezentos e setenta e seis mil, vinte reais e setenta e cinco centavos), representado pelo pagamento feito a Vereadores que não compareceram às Sessões Ordinárias da Câmara Municipal e não as justificaram legalmente, conforme exigência do art. 29, I, x do Regimento Interno da Casa de Leis;*
>
> *III - Pela **INTIMAÇÃO** ao Ordenador de Despesas identificado nos itens anteriores, para que recolha aos cofres públicos municipais a importância impugnada devidamente atualizada nos mesmos moldes em que são*

atualizados os créditos do município de Campo Grande, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de ser oficiado à Procuradoria do citado município para ajuizamento da ação competente, nos termos do artigo 172, inciso III, alínea a, § 1º, incisos I; III; IV, a, 1 e b, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

*IV – **Pela APLICAÇÃO DE MULTA em valor correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da impugnação constante do item II supra, o que representa a importância de R$ 89.810,52 (oitenta e nove mil, oitocentos e dez reais e cinquenta e dois centavos)** ao Senhor Mário César Oliveira da Fonseca, CPF n. 804.455.375-68, residente à Rua Antúrio, 204, Bairro Cidade Jardim em Campo Grande/MS, pela gravidade dos atos praticados durante o período auditado que representou grave infração à norma legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, com prejuízos ao erário, como fundamentado no item I retro, no permissivo contido no art. 44, I, na gradação prevista no art. 45, II, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, regulamentado este último pelo art. 170, II do Regimento Interno desta Corte de Contas;*

V – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para que o responsável informado no item II retro, efetue o pagamento ao FUNTC da multa imposta, nos termos do artigo 172, § 1º, incisos I e II do Regimento Interno desta Corte de Contas, devendo, no mesmo prazo, comprovar nos autos, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, §4º da Constituição Estadual;

*VI – Pela **DETERMINAÇÃO** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Campo Grande/MS, para que no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação desta decisão, adote as seguintes providências, comprovando-as junto a esta Corte de Contas sob pena de incumprimento de decisão:*

*a) **Implantação do Controle Interno** nos termos contidos nos arts. 51 e 57 da Lei Orgânica do Município de Campo Grande com a redação dada pela Emenda n. 28/09; c/c o disposto nos arts. 70 e 74 da Constituição da República de 1988, e com o disposto nos arts. 75 e 82 da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul de 1989, nos termos do art. 77, inc. IX da Constituição de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 61, II da Lei Complementar n. 160/2012;*

*b) Exija dos Senhores Vereadores o **cumprimento dos seguintes requisitos mínimos** para que as despesas realizadas com os recursos da **Verba Indenizatória** possam ser liquidadas e reembolsados, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64:*

*b.1 - no **caso de combustível**, se obedece a critérios como: o veículo abastecido ou a manutenção é de fato de uso exclusivo do vereador ou assessor, isto é, deve se ter um cadastro do mesmo no órgão, a fim de sanar tal irregularidade;*

*b.2 - **no caso de locomoção** do Parlamentar e de assessores vinculados ao seu gabinete, deve constar a autorização ou requisição com o nome do beneficiário; no caso de passagens terrestres ou aéreas, devem ser efetuadas por empresas devidamente credenciadas pelo órgão; qual o motivo do deslocamento, o resultado alcançado;*

*b.3 - no caso de **contratação de consultoria e ou auditoria**, apoio técnico, qual a finalidade do serviço executado, detalhamento desses, local, data, hora;*

*b.4 - no caso de **divulgação da atividade parlamentar**, que tipos de divulgações, cópias das mesmas, se essas tem caráter educativo, informativo ou de ordem social, devendo a mesma não conter nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal, conforme previsão contida na Constituição Federal;*

*b.5 - no caso de **gastos de telefonia**, qual o número do telefone, se está cadastrado no órgão, quem o utiliza, se tem um limite de gasto por telefone, ou qual o critério adotado pelo parlamentar para o fornecimento do aparelho;*

*b.6 - no caso de **locação de imóveis:** se existe um contrato, qual a finalidade, a forma como ele está sendo usado, se de fato o imóvel não está sendo usado como comitê de campanha.*

*c) Proceda às **adequações necessárias quanto a estrutura física destinada ao almoxarifado**, em decorrência das infiltrações e vazamentos nas paredes comprometendo os materiais ali guardados, bem como implante controle informatizado de controle de entrada e saída dos materiais;*

*d) **Implantação do controle de gastos com combustíveis**, lubrificantes e peças de reposição, através de relatório;*

*VII – Pelo **ENCAMINHAMENTO** de cópia integral do presente processo e da decisão decorrente ao Procurador Geral de Contas para a adoção de providencias necessárias junto ao Ministério Público Estadual acerca das irregularidades praticadas pelo Presidente da Câmara Municipal de Campo Grande/MS, Senhor Mário César Oliveira da Fonseca, CPF n. 804.455.375-68, com claros indícios de atos de improbidade administrativa, materializadas:*

a) Na ausência de providências em decorrência do não comparecimento de Vereadores às Sessões Ordinárias sem justificativas, aos quais foram pagos no período auditado, os subsídios integrais em valor de R$ 376.020,75 (trezentos e setenta e seis mil, vinte reais e setenta e cinco centavos), sendo que em alguns casos as ausências extrapolaram os limites legais prescritos na Lei Orgânica de Campo Grande, em seu artigo 28, III e no artigo 96, V do Regimento Interno da Câmara Municipal, nos termos do inciso XI do art. 77 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;

b) No pagamento de Verba Indenizatória aos Vereadores sem que haja a regular comprovação dos dispêndios realizados, sendo que no período auditado representou a importância de R$ 1.300.216,53 (hum milhão, trezentos mil, duzentos e dezesseis reais e cinquenta e três centavos);

> *c) Contratações diretas sem a realização do procedimento licitatório em descumprimento ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, c/c o art. 26 e 89 (natureza penal) da Lei Federal n. 8.666/93.*
>
> *VIII – Pela INTIMAÇÃO do Senhor Mário César Oliveira da Fonseca e igualmente do Senhor João Rocha, ex e atual Presidentes da Câmara Municipal de Campo Grande/MS quanto aos termos da presente decisão." (grifei)*

Os fatos motivadores da decisão desfavorável foram os seguintes: *a) Despesa paga sem comprovação de liquidação; b) Despesa paga em duplicidade e sem realização de procedimento licitatório exigido; c) Despesas de diárias pagas sem relatório correspondente e sem comprovação, sendo que o pagamento da despesa pública só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação e ainda mediante comprovantes da entrega do material ou da prestação do serviço; d) Pagamentos realizados a título de verba indenizatória a vereadores sem comprovação da efetiva liquidação da despesa; e) Pagamento a título de subsídios a vereadores ausentes nas sessões ordinárias da Câmara Municipal e sem justificativa legal acerca da ausência.*

O recorrente interpõe o presente recurso pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, documentos e argumentação rebatendo as irregularidades detectadas e documentos.

3.1 – Despesas sem comprovação de liquidação.

A decisão recorrida impugnou despesas que apresentavam defeitos, em sua liquidação, assim discriminadas:

> *a) R$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), correspondente à despesa paga sem comprovação da liquidação prevista no art. 63, § 2º1 da Lei Federal n. 4.320/64, irregularidade constante às f. 1371 dos autos;*
>
> *b) R$ 37.514,50 (trinta e sete mil, quinhentos e catorze reais e cinquenta centavos), decorrente de despesa paga em duplicidade e sem procedimento licitatório – art. 2º da Lei n. 8.666/932, irregularidade apontada às f. 1356 dos autos;*
>
> *c) R$ 23.458,65 (vinte e três mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), oriundo de despesas de diárias pagas sem o relatório correspondente e sem a comprovação, afrontando o disposto no art. 63, § 1º da Lei n. 4.320/64, como relatado às f. 1369 destes autos;*

Em relação ao primeiro item, no valor de R$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), referente à assessoria técnica abrangendo análise de processos e contratos referente à CPI da construtora Homex, apesar da falta dos relatórios, o serviço foi realizado e despesa comprovada, sendo que as relações dos serviços prestados estão alistadas no site da Câmara Municipal de Campo Grande (http://www.camara.ms.gov.br).

Portanto, ainda que a prestação de contas apresente um defeito formal, não se pode impugnar a despesas se os serviços foram realizados e a despesa liquidada e paga, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública, cabendo, nesse caso, a aplicação de multa.

Em relação, ao segundo item, no valor de *R$ 37.514,50 (trinta e sete mil, quinhentos e catorze reais e cinquenta centavos),* referente a despesas efetuadas com o pagamento de passagens aéreas a vereadores, trata-se de despesas de pequeno valor pagas com a verba indenizatória recebida pelos vereadores.

O Ato nº 01/2013 – Mesa Diretora, define no art. 1º, a possiblidade de uso da verba indenizatória, vejamos:

> *"Art. 1º Este ato regula as indenizações destinadas aos parlamentares, em razão do exercício do mandato e estabelece as normas referentes à prestação de contas.*
>
> *Art. 2º ...*
>
> *I - Locomoção do Parlamentar, de assessores vinculados ao seu gabinete, compreendendo: - passagens, locação de meios de transporte e hospedagem;*
>
> *- alimentação apenas do parlamentar." (grifei)*

Portanto, a despesa foi comprovada, mesmo que com alguns defeitos formais, cabendo, dessa forma, a aplicação de multa, mas não a impugnação da despesa realizada.

Em relação, ao terceiro item, *R$ 23.458,65 (vinte e três mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos),* referente a concessão de diárias tem-se que os elementos probantes dos autos, comprovam sua realização, mesmo que apresentem defeitos formais.

Com efeito, em uma das diárias houve um erro na classificação da despesa, que não se tratavam de pagamentos de diárias a pessoa jurídica, contudo, posteriormente, foi corrigido pelo ordenador de despesas.

Com relação às demais diárias, as despesas foram comprovadas, mas, não foram apresentados relatórios detalhadas das viagens, ou seja, existiram falhas formais as quais são cabíveis a aplicação da sanção de multa, mas, não a impugnação de despesas.

A tese exposta, neste tópico, está em consonância com o princípio que veda o enriquecimento sem causa do Estado frente ao particular que contratou com o poder público, nessa situação, compete à administração pública, em regra, ressarcir o contratado pelo objeto contratual realizado, conforme está previsto no parágrafo único do art. 59, da Lei nº. 8.666/93, *verbis*:

> *"Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*
>
> *Parágrafo único. A* ***nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado*** *até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa." (grifei)*

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles, ao discorrer sobre a questão aqui debatida, assevera que:

> *"Mesmo no caso do contrato nulo, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados ou dos fornecimentos feitos à Administração, uma vez que tal pagamento não se funda em obrigação contratual, e sim no dever moral de indenizar toda a obra, serviço ou material recebido e auferido pelo Poder Público, ainda que sem contrato ou com contrato nulo, porque o Estado não pode tirar proveito da atividade do particular sem a correspondente indenização."*[2] *(grifei)*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversas decisões, revela concordância com esse entendimento, conforme demostram os seguintes arestos de jurisprudência, *verbis*:

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. CONTRATO ADMINISTRATIVO NULO.* ***AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS****. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.*
>
> *1. Não há violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
>
> *2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009).*
>
> *3. Hipótese em que comprovada a existência da dívida, qual seja, prestado o serviço pela empresa contratada e ausente a contraprestação (pagamento) pelo município, a ausência de licitação não é capaz de afastar o direito da ora agravada de receber o que lhe é devido pelos serviços prestados. O entendimento contrário faz prevalecer o enriquecimento ilícito, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.*

[2] Licitação e Contrato Administrativo, 11ª edição, Malheiros, p. 199.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1383177/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)" (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ***CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS****. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO.** *AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA EVENTUAL MÁ-FÉ DA EMPRESA CONTRATADA.*

1. A jurisprudência pacífica no âmbito das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido de, in verbis: ***"[...] ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade"*** *(AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009). Outros precedentes: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005.*

2. No caso sub examinem, a municipalidade agravante sustenta que o Tribunal de origem assentou ter sido a contratação da empresa agravada viciada com má-fé. Todavia, a leitura atenta do acórdão a quo, precisamente de fl. 449, evidencia que o Tribunal de Justiça paulista reputou viciada de má-fé a própria contratação direta, ao argumento da ausência dos requisitos autorizadores para tanto, sem, no entanto, ter explicitado qual ato praticado pela contratada teria a propriedade de contaminar a avença.

3. ***Deveras, a exegese da jurisprudência desta Corte é no sentido de que a simples contratação direta não é suficiente para evidenciar a má-fé do contratado; ao revés, deve ser comprovado o ato que induziu a Administração a erro e propiciou a contratação direta viciada. E, embora o acórdão a quo assevere a ocorrência de ato de má-fé antes da própria contratação, não consta desse julgado nehuma indicação da prática objetiva de ato por parte da contratada nesse sentido****.*

4. Caso fosse admitida de má-fé a pura e simples contratação direta, não haveria razão de ser a própria jurisprudência do STJ, a qual preconiza que os serviços efetivamente prestados devem ser pagos sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Agravo regimental não provido.

> *(AgRg no REsp 1140386/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 09/08/2010)" (grifei)*
>
> *"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.* ***AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSTATADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL****. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. Segundo jurisprudência* ***pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados****, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.*
>
> *2. Não há como alterar as conclusões obtidas pelo Tribunal de origem que, com base nas provas dos autos, entendeu ter havido a efetiva prestação do serviço por parte da autora. Incidência da Súmula 7/STJ.*
>
> *3. Não sendo o caso de valor exorbitante, ante o arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, não cabe a esta Corte modificar o decisório sem incursionar no substrato fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.*
>
> *4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 1056922/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)" (grifei)*

Destarte, nesse tópico, assiste parcial razão ao recorrente, porquanto, as despesas foram comprovadas, mas, apresentam irregularidades formais no processo de liquidação, sendo cabível a aplicação de multa, contudo, não cabe a impugnação de despesas sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública.

3.2 - Pagamentos realizados a título de verba indenizatória.

A decisão recorrida impugnou despesa com o pagamento de verba indenizatória que apresentava defeito, em sua liquidação, referente ao atesto do dispêndio, assim discriminada:

> *"d)* ***R$ 1.300.216,53*** *(hum milhão, trezentos mil, duzentos e dezesseis reais e cinquenta e três centavos), decorrente de pagamentos realizados a título de verba indenizatória aos Vereadores,* ***sem adotar os cuidados legais necessários*** *quanto o* ***atesto da efetiva liquidação da despesa****, exigido nos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64;" (grifei)*

A despesa impugnada foi comprovada com a apresentação de nota fiscal, cupom fiscal e recibos contendo informações sobre os gastos realizados pelos vereadores, ou seja, não é o caso de glosa desses valores, porque, a falta de um melhor controle desses dispêndios não acarreta, automaticamente, sua impugnação.

O Ato n. 01/2013 da Mesa Diretora (fls. 381-388, processo TC/7474/2015), estabelece a forma de prestação de contas da verba indenizatória e fixa o valor mensal de R$ 8.400,00 para cada vereador, ou seja, o mesmo limite da dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso II, da Lei nº 8666/93, conforme disposto no art. 4º, § 7º, do citado ato normativo.

A equipe técnica, deste Tribunal de Contas, conclui da mesma forma, conforme ANÁLISE ANA - 2ICE - 54109/2017, vejamos:

> *"Assim, primeiramente se comprova que* ***houve a concessão da verba indenizatória****, e, tal como se depreende da planilha acostada à fl. 390, verificamos que não houve o extrapolamento do limite para cada vereador.*
>
> *Em especial,* ***vale ressaltar quanto aos demais comandos estabelecidos no artigo 4º (fls. 383-384), que detalha a forma de prestação de contas****, aduzindo que a identificação da despesa, para fins de reembolso, poderá ser demonstrada através de: nota fiscal, recibo ou cupom fiscal e bilhete de passagem.*
>
> *Adiante, verificamos que os documentos juntados às fls. 390-625,* ***correspondentes ao Anexo 25 do Relatório de Auditoria, detalhou os valores pagos a título desta verba, trazendo a discriminação dos valores pagos a cada vereador e a que título****.*
>
> *Quanto à prova de liquidação da despesa, denota-se no Relatório de Auditoria que há a expressa afirmação (fl. 46) de que foi verificada* ***in loco a presença das notas fiscais, cupons e/ou recibos correspondentes à prestação de contas da verba indenizatória.***
>
> *Considerando-se que a Lei exige o atesto de recebimento e que a expressa afirmação de que os correspondentes documentos foram encontrados pela equipe inspetora, temos que não há subsídios legais para incorrer em uma impugnação, sobretudo pela falta de cabal demonstração nos autos de que não houve a prestação dos serviços.*
>
> *Assim, entendemos que não subsiste a exigência de prestação de contas de forma especial, ou seja, com a exigência de documentos comprobatórios da liquidação da despesa que não estão positivados no ato normativo da Câmara, tão pouco na Lei 4.320/64.*
>
> ***Destarte, considerando que o citado Ato, regulamentador da verba, não estatuiu forma especial de prestação de contas, bem como que há a expressa menção no relatório de que os documentos fiscais correspondentes foram apresentados, entendemos que não se trata de caso de impugnação, merecendo ser reformada a decisão neste quesito, sob pena de haver, neste caso, locupletamento ilícito por parte da administração."*** *(grifei)*

Assim sendo, nesse tópico, assiste parcial razão ao recorrente, porquanto, as despesas foram comprovadas, mas, o controle desses dispêndios poderia ser melhorado, sendo o caso, portanto de manter as recomendações da decisão recorrida e retirar a sanção de multa e impugnação de despesas.

3.3 - Pagamento a título de subsídios a vereadores nas sessões ordinárias.

A decisão recorrida impugnou despesa com o pagamento de subsídios a vereadores que não teriam comparecido as sessões ordinárias da câmara e não comprovaram suas ausências, assim discriminada:

> *"e) **R$ $ 376.020,75** (trezentos e setenta e seis mil, vinte reais e setenta e cinco centavos), representado pelo pagamento feito a **Vereadores que não compareceram às Sessões Ordinárias da Câmara Municipal e não as justificaram legalmente**, conforme exigência do art. 29, I, x do Regimento Interno da Casa de Leis." (grifei)*

A justificativa para as faltas dos vereadores, quando ocorrem, são explicadas ao presidente da Câmara que opõe sua rubrica na folha de frequência, quando considera pertinente a ausência e considera a falta como abonada.

A previsão normativa para que o presidente da Câmara exerça essa atribuição está no regimento interno, em seu art. 29, inciso X, vejamos:

> *"Art. 29. Compete ao **Presidente da Câmara**:*
>
> *[...]*
>
> *x) **justificar a ausência de Vereadores, nas hipóteses regimentais**;" (grifei)*

Portanto, o presidente da Câmara abonou as faltas com amparo no ato normativo, citado alhures, ainda, que o regimento não detalhe os contornos de como será formalizado a justificava para as ausências.

O douto representante do MPC, conclui da mesma forma, conforme PARECER PAR - 1ª PRC - 25521/2017, vejamos:

> *"Observe-se que a visão segundo a qual a existência do Poder Legislativo só se justificaria por força de sua missão legislativa encontra-se ultrapassada, não encontrando fundamento na Constituição Federal e nem na doutrina. Mutatis mutantis, se o vereador e respectiva Casa Legislativa Municipal não fiscalizarem a contento os atos do Poder Executivo estarão a descumprir expresso mandamento constitucional.*
>
> *Desta forma, não se pode consignar ausência à sessão plenária, para efeitos de percepção de remuneração, ao vereador que, no momento de sua realização, estiver cumprindo a superior missão de fiscalizar o Poder Executivo municipal. Assim, sempre que o vereador estiver imbuído da função fiscalizadora da atuação dos agentes públicos em geral, através de diligências in loco, reuniões, etc., estará, estreme de quaisquer dúvidas, em missão oficial.*

Também, assim, se um Vereador, no momento da abertura dos trabalhos na sessão, estiver em atuação de direto interesse da Câmara Municipal, não será legítima a atribuição de ausência, para efeito de remuneração, exceto para a finalidade de verificação de quórum, ocorrendo o mesmo quando se fizer presente em sessão de comissão permanente – malgrado seja recomendável que o horário de reunião dessas comissões seja estabelecido de forma a não coincidir com o horário das sessões plenárias.

Neste giro, incumbe ao Presidente, no exercício da competência que lhe atribuída pelo art. 29, inciso X, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Campo Grande, avaliar caso a caso e, conforme o seu prudente arbítrio, justificar a ausência, quando o ausente estiver realizando atividades diretamente relacionadas com os objetivos e atribuições da Câmara Municipal ou exercendo atribuição fiscalizatória, ou imputar falta, nas demais situações. Assim, até que sobrevenha normativo interno regulamentando o art. 29, inciso X, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Campo Grande, estabelecendo uma específica forma pela qual deverá se dar a justificativa de ausência a sessões plenárias, é de se admitir como legitima a práxis relatada pela equipe inspecionante.

O afastamento da justificativa para a ausência concedida pelo Presidente da Câmara Municipal no exercício de competência regimental, e, por consequência, a imputação de débito, reclama a produção de prova robusta, inconcursa e insofismável no sentido de que esta ausência tenha se dado não para atuação de direto interesse do Legislativo Municipal e exercício de função parlamentar fiscalizatória em sentido amplo, mas em benefício próprio, buscando atender a interesses meramente eleitorais ou pessoais, prova esta que, diga-se, não se encontra produzida nos autos do processo nº TC/7474/2015. Em outras palavras, a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia segundo a qual a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

Por fim, cumpre registrar que esta Procuradoria de Contas não está a endossar a ausência de vereadores que, em prejuízo do comparecimento a sessão plenária, tenham eventualmente optado por atender a seus próprios interesses eleitorais e prestado justificativa inidônea visando obter o abono de faltas, mas a garantir que eventual penalização, especialmente sob a forma de imputação de débito, decorra de fato provado, e não de mera presunção, sob pena de se instaurar um intolerável ambiente de insegurança jurídica. É preciso, portanto, que sejam estabelecidos parâmetros que possibilitem o exercício do pleno controle sobre a assiduidade dos vereadores às sessões plenárias da Câmara Municipal de Campo Grande, sem, contudo, prejudicar a ampla liberdade garantida ao parlamentar para exercitar suas elevadas atribuições, razão pela qual se entende por bem a manutenção dos comandos contidos no item VI do Acórdão nº 78/2015." (grifei)

Destarte, restando demonstrada com a superveniência de novos argumentos que estes foram capazes de elidir parte da prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento, conclui-se pela procedência parcial do pedido para excluir a impugnação de despesas e a multa por dano ao erário, ressalvando, não ser possível a este relator aplicar multa por infringência legais, posto que somente seria possível nessa fase recursal, no âmbito do recurso ordinário, sua redução, exclusão ou manutenção, mas não consta no acordão recorrido, referida sanção.

Por derradeiro, devem ser mantidas as determinações dispostas no acórdão recorrido, como forma de aperfeiçoamento do controle e saneamento das irregularidades formais detectadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo (a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso ordinário, porquanto na fase recursal, o recorrente elidiu parte da prova anteriormente produzida, mas, permanecem as irregularidades quanto aos atos de gestão praticados, referentes aos seus aspectos formais e na necessidade de melhorar os procedimentos internos;

03. – **EXCLUSÕES** da impugnação de despesas e da sanção de multa por dano ao erário, (itens “II” e “IV”, da v. decisão: AC00 - 78/2017), aplicada a MÁRIO CÉSAR OLIVEIRA DA FONSECA, presidente à época da Câmara Municipal de Campo Grande – MS, por consequência lógica ficam **EXCLUÍDOS**, também os itens “III”, “V”, e “VII”, do julgado;

04. – **MANUTENÇÃO** das determinações dispostas no item “VI”, do Acórdão: AC00 - 78/2017, com a **REMESSA** dos presentes autos, após o trânsito em julgado, ao Conselheiro Relator originário do processo para acompanhamento das deliberações;

05. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, com exclusão da impugnação de valores e da multa imposta.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 8 de novembro de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. KGG