DELIBERAÇÃO AC00 - 1691/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16820/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1644837
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	**:** JAIRO LUIZ MARTINS VASQUES
ADVOGADO	**:** FABIANO GOMES FEITOSA – OAB/MS 8.861
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – DESPESAS IRREGULARES E SEM LICITAÇÃO –– APLICAÇÃO DE MULTA – IMPUGNAÇÃO – DETERMINAÇÃO – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – MÉRITO – APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA – PROVI MENTO PARCIAL.

Dá-se provimento parcial a recurso ordinário em que as razões pedem a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual se reduz o valor da multa arbitrada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 15 de fevereiro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de Laguna Carapã, Sr. Jairo Luiz Martins Vasques, para o único fim de reduzir o quantum da multa arbitrada no comando do item “III” do Acórdão n. 00/0413/2015, prolatado na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 15 de abril de 2015, para o valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, mantendo-se todos os demais comandos do Decisum.

Campo Grande, 15 de fevereiro de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Tratam os autos, nesta fase, de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Ex-Presidente da Câmara Municipal de Laguna Carapã MS, Senhor Jairo Luiz Martins Vasques (RG 062.306 SSP/MS e CPF 181.775.651-68).

Insurge o Recorrente em desfavor do Acórdão n. 00/0413/2015 (Processo TC 16820/2012, peça 35) que, na 5ª Sessão Ordinária do dia 15 de abril de 2015, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, decidiu:

> *I) pela impugnação no valor de R$ 16.712,28 (dezesseis mil setecentos e doze reais e vinte e oito centavos) a ser exigido do Senhor Jairo Luiz Martins Vasques, CPF nº 181.775.651-68, Presidente da Câmara Municipal de Laguna Carapã, no citado Município, sendo:*
> *I.1) R$ 9.249,00 (nove mil duzentos e quarenta e nove reais), decorrentes de despesas com refeições sem licitação e sem justificativas, irregularidade pontuada no item "4.2" do Relatório de Inspeção (folhas 06), deve-se considerar para efeito de incidência da correção monetária a partir do dia 01/01/2011 até o efetivo ressarcimento;*
> *I.2) R$ 4.185,00 (quatro mil cento e oitenta e cinco reais), decorrentes de despesas com coroas de flores, objeto estranho à finalidade do Órgão, irregularidade pontuada no item "4.1" do Relatório de Inspeção (folhas 05), deve-se considerar para efeito de incidência da correção monetária a partir do dia 01/01/2011, até o efetivo ressarcimento;*
> *I.3) R$ 3.278,28 (três mil duzentos e setenta e oito reais e vinte e oito centavos), referentes ao recebimento de subsídios a maior pelo Presidente antes identificado, irregularidade pontuada no item "c" do Relatório de Inspeção (folhas 07), deve-se considerar para efeito de incidência da correção monetária a partir do dia 01/01/2011, até o efetivo ressarcimento;*
> *II) pela impugnação no valor de R$ 878,28 (oitocentos e setenta e oito reais e vinte e oito centavos), sob a responsabilidade da Senhora Zenaide Espíndola Flores, 1ª Secretária da Câmara, decorrente de subsídios percebidos a maior, consoante consta do item "c" do Relatório de Inspeção (folhas 07), deve-se considerar para efeito de incidência da correção monetária a partir do dia 01/01/2011, até o efetivo ressarcimento;*
> *III) pela aplicação de multa em valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, ao Senhor Jairo Luiz Martins Vasques, já qualificado no item primeiro, por ato praticado com grave infração à norma legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, nos termos do artigo 59, inciso II, combinado com o artigo 42, incisos I, V, VI, VII, VIII e IX, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte de Contas;*
> *IV) pela determinação a que ambos os responsáveis pelos valores impugnados, Senhor Jairo Luiz Martins Vasques e Senhora Zenaide Espíndola Flores, no pra-*

zo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, recolham aos Cofres Públicos Municipais, as importâncias impugnadas sob suas responsabilidades, devidamente corrigidas a partir da data de 01/01/2011, consoante já especificado, nos mesmos moldes em que são atualizados os créditos do Município de Laguna Carapã, pena de ser oficiado à Procuradoria do citado Município para ajuizamento da ação competente, nos termos do artigo 172, incisos I, alínea "a", II, III, alínea "a", § 1º, incisos I a IV da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013, e no mesmo prazo comprovem junto a esta Corte de Contas ditos pagamentos;

V) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para que os responsáveis informados no item anterior efetuem o pagamento ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – FUNTC, das multas impostas, consoante informado no item "II", nos termos do artigo 172, § 1º, inciso 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 que o atual Gestor da Câmara Municipal de Laguna Carapã, caso ainda não tenha feito, encaminhe a esta Corte de Contas os contratos nº 003/2009 e nº 005/2009, para autuação e análise, sob pena de impugnação integral em cumprimento de decisão;

VII) pela recomendação ao atual Gestor da Câmara Municipal de Laguna Carapã, que adote medidas necessárias a evitar a ocorrência de impropriedades como as observadas no presente Relatório de Inspeção, nos termos do artigo 172, inciso IV do Regimento Interno desta Corte de Contas;

VIII) pela comunicação do resultado do julgamento nos moldes do artigo 50 e publicação, nos termos do artigo 65 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

O Recorrente, através de procurador constituído, apresenta apelo acompanhado de documentos (peça 1) e, pleiteia:

a) conhecimento e regular processamento do presente Recurso Ordinário;

b) no mérito, seja dado provimento ao presente recurso para o f i m de declarar regulares e legais os atos descritos no relatório de Inspeção Ordinária n. 53/2012, ainda que com ressalvas, e:

b.1) tornar sem efeito a decisão de impugnação da importância equivalente a R$ 16.712,28 e a respectiva exigência de ressarcimento por parte do Recorrente;

b.2) anular ou reduzir a multa aplicada ao Recorrente, no valor de 200 UFERMS.

Não houve, nestes autos, manifestação de interesse em recorrer por parte da Senhora Zenaide Espíndola Flores, Primeira Secretária da Câmara Municipal de Laguna Carapã, em razão de impugnação de valor decorrente de subsídios percebidos a mais, no período inspecionado.

O presente recurso foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas (peça 3) sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

Os autos seguiram para a 6ª Inspetoria de Controle Externo que lançou análise

(peça 6) e concluiu pelo NÃO PROVIMENTO da suplica apresentada.

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas aviou seu Parecer (Peça 8) e opinou para que o egrégio Tribunal Pleno adote nestes autos o seguinte julgamento:

> *1 – CONHECER o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Jairo Luiz Martins Vasques, CPF nº 181.775.651- 68, Presidente da Câmara Municipal de Laguna Carapã/MS, gestão 01/01/2010 a 31/12/2010, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade, interesse do Recorrente e a espécie recursal manejada.*
> *2 – NEGAR PROVIMENTO a Súplica em questão mantendo-se inalterados os comandos do r. Acórdão nº 00/0413/2015, em face da insubsistência das alegações ofertadas.*
> *3 – INTIMAR o Recorrente do resultado do julgamento, determinando o recolhimento da penalidade ao FUNTC e comprovação nos autos, sob pena de cobrança pela via executiva.*
> Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Irresignado com o resultado do Acórdão 00/0413/2015 proferido na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, o Presidente da Câmara Municipal de Laguna Carapã MS, Senhor Jairo Luiz Martins Vasques apresenta apelo buscando a reforma do Decisum.

Cumpre reconhecer que o presente Recurso Ordinário preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

A súplica foi submetida à análise tanto da 6ª Inspetoria de Controle Externo como do Ministério Público de Contas que, de forma unanime, aduzem que a decisão recorrida não merece reparo.

Outra não deve ser a intelecção.

Examinando os elementos de convicção constantes do feito, outra conclusão não se extrai senão a de que continua válida a fundamentação fática e legal a dar amparo ao resultado prolatado pelo Corte Fiscal.

Desta forma, faço minhas as considerações manifestada pela 6ª ICE, que consignou:

> A defesa limita-se, genericamente, em justificar qual foi o uso das refeições (atender autoridades e funcionários terceirizados), sem apresentar nenhum documento que comprove a real utilização dos serviços pagos, bem como não

apresenta documentos que comprovem que o preço pago está de acordo com o praticado no mercado.

Além disso, a licitação é a regra das contratações públicas, conforme estabelecido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Assim, o administrador público não pode injustificadamente deixar de realizar o procedimento licitatório para a escolha dos seus fornecedores. No caso em tela, a contratação de empresa para fornecimento de refeições foi feita sem a competição isonômica determinada na CF/88 e na Lei n° 8.666/93.

No segundo ponto, relativo ao pagamento indevido de coroas de flores, as justificativas também não merecem apreço, isso porque a concessão de coroas de flores, pagas com recursos públicos, atentam aos princípios da administração pública, em especial os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade.

A Administração Pública deve atender o interesse público. Por mais singela que a homenagem possa ser, ela é ilegal, posto que esse tipo de benesse não configura benefício social revertido à universalidade dos cidadãos, beneficiando alguns em detrimento de outros, bem como, indicar a tentativa de vinculação de determinado político à homenagem prestada.

No terceiro tema abordado, do recebimento de subsídio acima do teto constitucional, entendemos que as justificativas apresentadas também não merecem prosperar. Apesar de haver lei municipal prevendo o valor recebido pelo recorrente, esta lei é flagrantemente inconstitucional, pois, conforme destacado no relatório de inspeção, supera o limite constitucional previsto no art. 29, inciso VI, alínea “b”.

Deste modo, o valor percebido a maior, mesmo de boa-fé, deve ser restituído ao erário público, na medida em que tal pagamento causou prejuízo aos cofres públicos. Entendemos também que não é relevante para se determinar o ressarcimento ao erário, o caráter alimentício de tal verba. Pois a lei que o concedeu é inconstitucional e por isso o vício encontra-se na formação da legislação, logo, a referida lei não gerou efeitos jurídicos por contrariar a Constituição Federal.

É cediço na jurisprudência e doutrina a possibilidade de os Tribunais de Contas reconhecerem a inconstitucionalidade de normas quando no exercício de suas atribuições e dentro do caso concreto, como neste momento. Sobre este tema o STF já consolidou o entendimento na Súmula n° 347: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público." Assim, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1° da Lei Municipal n° 307/2008, que viola diretamente o teto constitucional dos subsídios para vereadores (art. 29, inciso VI, alínea “b”, CF/88), esta norma nunca produziu efeitos, por ser nula, e assim, as vantagens dela decorrente devem ser ressarcidas ao erário público, independente de dolo ou má-fé.

A jurisprudência largamente apoia a restituição dos valores recebidos a maior pelos edis, vejamos:

AÇÃO POPULAR AJUIZADA CONTRA VEREADOR - FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS - EC 25/00 - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA A LEGISLATURA 2001/2004 - DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS EM DESACORDO COM O ART. 29, VI, DA CF - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-MS - AC: 26402 MS 2007.026402-1, Relator: Des. Sérgio Fernandes Martins,

Data de Julgamento: 20/10/2009, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 27/10/2009)
EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SUBSÍDIO DE VEREADORES - MUNICÍPIO DE IPATINGA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 25/2000 - LIMITAÇÃO - 50% do SUBSÍDIO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS - RECEBIMENTO EM EXCESSO - DEVOLUÇÃO - NECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS. A Emenda Constitucional nº. 25/2000 limitou o subsídio dos Vereadores Municipais à 50% (cinquenta por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais, sendo devida a restituição dos valores que ultrapassaram aludido percentual. (TJ-MG - EI: 10313072386862003 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 19/11/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/12/2013)
No mesmo sentido o STJ já consignou o entendimento que o ressarcimento de valores recebidos a maior devem ser restituídos aos cofres públicos independentemente da existência de dolo ou má-fé, vejamos:
ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MAJORAÇÃO DOS SUBSÍDIOS DO PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES ACIMA DOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DEVER DE RESSARCIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE INDEPENDENTE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ. MATÉRIA DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não se discute, no presente caso, a existência ou não de dano ao erário que possa ser imputada aos agravantes, mas, cinge-se o ponto nodal da controvérsia em averiguar a necessidade ou não de comprovação da má-fé para devolução de valores recebidos indevidamente. Portanto, a análise da controvérsia não encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, pois trata-se de questão eminentemente de direito, não se fazendo necessária a reapreciação de matéria fático-probatória. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1258083 MG 2011/0095247-5, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 03/09/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2013) (grifamos)
Assim, o elemento subjetivo do tipo (dolo ou má-fé) é necessário para a caracterização do ato de improbidade, conforme Lei n° 8429/92, mas quanto ao ressarcimento do dano causado ao erário o dolo ou má-fé, é irrelevante.
Por fim, em relação à multa imposta no item III do acórdão recorrido, entendemos que a multa foi aplicada em consonância com o estabelecido na Lei Complementar Estadual n° 160 e no Regimento Interno desta Corte de Contas. Assim, numa visão global de todas as irregularidades apuradas, a multa aplicada atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, por isso, não deve ser reformada.
Portanto, entendemos que o presente recurso deve ser conhecido e improvido, mantendo-se integralmente a acertada decisão proferida no Acórdão AC00-G.RC-413/2015.

De fato, os argumentos apresentados não se mostram suficientes para alterar o juízo já formado no feito, permanecendo sem justificação a realização de despesas estranhas ao objetivo do órgão, deflagrando afronta aos princípios que regem a administração pública, em especial ao da legalidade, nos termos do artigo 37, caput [1], da Constituição Federal.

Note-se que, também não foram esclarecidas as despesas realizadas sem controle de fornecimento de combustíveis e abastecimento de veículos sem relação dos beneficiados; assim como, permanece sem comprovação do cumprimento da determinação de remessa dos contratos ao Tribunal de Contas, e do cumprimento da determinação legal para a entrega de declaração de bens e valores ao departamento de Recursos Humanos do Órgão.

Os atos da administração pública são balizados pelas normas legais e a administração deve atuar no estrito cumprimento dessas imposições.

Assevere-se que, na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. E, pelo Princípio da Legalidade, toda a sua atividade está condicionada ao atendimento da lei.

Cabe ao gestor da unidade administrativa adequar sua administração de forma a atender as determinações impostas pela legislação de regência.

Conforme já destacado no Relatório de Inspeção realizada no órgão e abarcado pelo Relatório Voto condutor do julgamento ora recorrido, apesar de haver Lei Municipal acerca dos subsídios recebidos pelos Edis, inquestionável a afronta à norma constitucional prevista pelo artigo 29, inciso VI, alínea “b”.

E, como muito bem ilustra o corpo técnico da 6ª ICE, ainda que ausente de má-fé, o valor percebido a mais deve ser restituído ao erário municipal, posto que, flagrantemente inconstitucional.

Nestas condições, e pelos esclarecimentos ofertados pela parte Recorrente, entendo coerente apenas atenuar a penalidade de multa imposta no item “III” do Decisum.

Para tanto, é possível cumprir orientação precedente do Tribunal de Contas e reduzir proporcionalmente a multa imposta, ajustando-a nos moldes regimentais para o correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.

Mantêm-se inalterados os demais comandos do Acórdão 00/0413/2015.

Reforçando, pois, o excerto emoldurado, cumpre a atuação desta Corte Fiscal para o fim de considerar PARCIALMENTE PROVIDO o presente RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Senhor Jairo Luiz Martins Vasques.

[1] 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:

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acompanho em parte o entendimento da 6ª ICE e também do Ministério Público de Contas e formulo o meu VOTO no sentido de:

1) conhecer do presente RECURSO ORDINÁRIO por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, dar PARCIAL PROVIMENTO ao pedido formulado pelo então Presidente da Câmara Municipal de Laguna Carapã MS, Senhor Jairo Luiz Martins Vasques (RG 062.306 SSP/MS e CPF 181.775.651-68), para o único fim de reduzir o quantum da multa arbitrada no comando do item "III" do Acórdão n. 00/0413/2015, prolatado na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 15 de abril de 2015, para o valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS; mantendo-se todos os demais comandos do Decisum; e

3) comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 15 de fevereiro de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. ECL
SETAC. TST/HON