ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO	:	**AC00-G.MJMS-478/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/18228/2013
PROTOCOLO	:	1379095
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
TIPO DE RECURSO	:	RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	:	DALTRO FIUZA
DELIBERAÇÃO RECORRIDA	:	DS 02/0144/2012
ASSUNTO DO PROCESSO		INSPEÇÃO ORDINÁRIA 02/2010
RELATORA DO RECURSO	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. INSPEÇÃO RODINÁRIA. NÃO SANEAMENTO TOTAL DAS IMPROPRIEDADES. IRREGULARIDADE. ILEGALIDADE. PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONHECIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

II – RELATÓRIO

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário interposto pelo **Senhor Daltro Fiuza,** Ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia MS.

Insurge o Recorrente em desfavor da **Decisão Simples n. 02/0144/2012**que, na **13ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**, de 26 de junho de 2012, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo em parte o parecer do Ministério Público de Contas, deliberou:

> 1 – pela ilegalidade e irregularidade dos atos citados no relatório, praticados na gestão do Sr. Daltro Fiuza, Prefeito Municipal, no período de janeiro a dezembro de 2009, na Prefeitura Municipal de Sidrolândia;
>
> 2 – pela impugnação do montante de R$ 119.500,00 (cento e dezenove mil e quinhentos reais), acrescido de juros e atualização monetária, nos termos do inciso XI, artigo 37 da Lei Complementar Estadual n° 48/90 c/c o artigo 111, § 2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas de MS, responsabilizando o Sr.

Daltro Fiuza, Prefeito Municipal, sendo: R$ 45.500,00quarenta e cinco mil e quinhentos reais), referente a despesas pagas com o objeto Software para a Ouvidoria, conforme Contrato nº 76/2009 –RCM NFORMÁTICA LTDA., sem a devida comprovação dos serviços prestados, contrariando o § 2º, inciso III do artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/64; R$46.000,00 (quarenta e seis mil reais), referente a despesas pagas com o objeto de levantamento patrimonial e contábil de todos os permanentes (móveis e móveis) do município, conforme Nota de Empenho nº 351/2010 –RCMNFORMÁTICA LTDA., sem a devida comprovação dos serviços prestados, contrariando o inciso III, § 2º do artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/64 e R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) com publicação de matérias caracterizando promoção pessoal, contrariando o § 1º, artigo 37 da Constituição Federal;

3 – pela aplicação de multa no montante de 500(quinhentas) UFERMS, ao Prefeito Municipal citado acima, em razão das irregularidades apontadas no relatório, por grave infração à norma legal ou regulamentar, com fundamento no inciso II, do artigo 197 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de MS;

4 – pela concessão de prazo de 60 (sessenta) dias, referente aos itens “2 e 3”, para comprovação nos autos do cumprimento dos valores impugnados recolhidos aos cofres da Prefeitura Municipal de Sidrolândia, bem como do recolhimento da multa aos cofres do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, nos termos do artigo 157 c/c o artigo 212, § 1º, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas de MS, sob pena de cobrança executiva;

5 – pela determinação ao ordenador de despesas para que passe a conservar, para controle e fiscalização, as requisições de abastecimento de combustíveis e fichas de controle da manutenção dos veículos, bem como para que tome medidas visando adequar os diversos setores do órgão para que melhor observem as normas que norteiam a Administração Pública;

6 – pela determinação ao Prefeito Municipal, se ainda não o fez, para que suspenda todo e qualquer pagamento de verbas salariais a título de plantões; complementação salarial e dedicação exclusiva em desacordo a Constituição Federal e pagamento de remuneração a médicos do quadro de servidores acima do limite da remuneração do Prefeito Municipal, bem como aos ocupantes dos cargos comissionados da TABELA II (Secretária de Gabinete; Motorista de Gabinete; Secretária) e TABELA III (Assistente Técnico; Auditor de Serviços de Saúde; Assistente Técnico II; Assistente Técnico III; Secretária Escolar; Assistente Técnico IV) para desempenhar funções rotineiras, típicas de cargos efetivos, por parte da Prefeitura Municipal de Sidrolândia, por falta de fundamento legal para a sua realização, sob pena de responsabilização, nos termos do § 1º artigo 123 do Regimento Interno TC/MS, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação nos autos, nos termos do § 1º, art. 212 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de MS;

7 – pela comunicação do resultado deste julgamento na forma regimental.

O fato motivador do julgamento, conforme relatório e voto proferido (Processo TC 6504/2010, peça 04) cingem nas seguintes irregularidades:

"...dispensa indevida de processos licitatórios; fracionamento de despesas; irregularidades nas licitações modalidade convite; despesa com publicidade promovendo a imagem de autoridade municipal; falta de controle adequado da manutenção e abastecimentos da frota de veículos do município; criação e provimento de vários cargos de comissão em afronta ao inciso V, artigo 37 da Constituição Federal, ausência de lei regulamentando o pagamento de plantões médicos em desacordo ao inciso X, artigo 37 da Constituição Federal, pagamento de dedicação exclusiva e complementação salarial em desacordo com o inciso XIV, artigo 37 da Constituição Federal, pagamento de salários com valores acima da remuneração do Prefeito Municipal contrariando o inciso XI, artigo 37 da Constituição Federal, bem como irregularidades nos processos

de obras pela ausência de notas de empenho, ausência de recolhimento de ART e ausência de termos de recebimento provisórios e definitivos".

Irresignado, o Recorrente apresenta apelo (peça 01) e aventa:

1º-DA IMPUGNAÇÃO DO TOTAL DE R$ 45.500,00

CONVITE 13/2009 - CONTRATO N" 76/09 RCM INFORMÁTICA LTDA

OBJETO: LOCAÇÃO DE SOFTWARE DE ATENDIMENTO A OUVIDORIA.

Esclarecemos que o Software foi instalado e disponibilizado pela empresa ao Município, ficando disponível por certo tempo e depois inabilitado na página para os contribuintes, sendo novamente reabilitado. As páginas do Município na IN-TERNET, constantemente ficam fora do ar algum motivo técnico, não se comprovando nos autos de que o SOFTWARE não foi instalado.

2º - DA IMPUGNAÇÃO DO TOTAL DE R$ 46.000,00

CONVITE N" 107/09 - NOTA EMPENHO

OBJETO: LEVANTAMENTO PATRIMONIAL E CONTÁBIL DOS BENS PERMA-NENTES

Esclarecemos que a época o levantamento foi efetuado pela Empresa e estava disponível no Sistema e impresso, sendo desconhecido o motivo pelo qual não foi entregue. Anexo, estamos encaminhando cópia do mesmo, regularizando a incorreção apresentada bem como a impugnação imposta na inicial.

3º - PUBLICAÇÃO DE MATÉRIAS CARACTERIZANDO PROMOÇÃO PESSOAL - INFRAÇÃO A ARTIGO 37 § 1º DA CF- IMPUGNAÇÂO DE R$ 28.000,00

A impugnação não procede conforme pressupostos a seguir que condicionam a sua reforma, pois não há nos autos qualquer indicio de exaltação da pessoa do Prefeito Municipal e ainda:

a) - DA INEXISTÊNCIA DA PROMOÇÃO PESSOAL DO PREFEITO.

Não há qualquer motivo para a citada promoção do Prefeito, uma vez que o Exercício de 2009 não era período eleitoral, assim como o Prefeito, encontrando-se no 2° mandato, não poderia e nem pode ser candidato a reeleição.

b) - DAS MATÉRIAS VEICULADAS

As matérias veiculadas, em nenhum momento exalta a pessoa do Prefeito Municipal apenas dá noticia ao cidadão contribuinte, das atividades e ações da Prefeitura Municipal a quem o mesmo deve prestar contas não existindo outra forma senão a da publicidade.

c) - DAS MATÉRIAS VEICULADAS POR OUTROS ENTES

A Prefeitura Municipal de Sidrolândia divulga as suas ações como Prestação de Contas a população tal qual outros Entes Federados.

Cita como exemplo as publicações da Prefeitura Municipal de Campo Grande (Anexo 1) e do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul (Anexo 2) nos quais a divulgação de matérias de interesse público figura a imagem dos respectivos Ordenadores sem contudo caracterizar - se como ilícito da impessoalidade.

d) - DA JURISPRUDÊNCIA

Não se vislumbra, em tese, qualquer tentativa de autopromoção do administrador público quando este no cumprimento de suas atribuições, levar ao conhecimento público através de informativos impressos, meios sonoros ou visuais e até mesmo virtuais, os resultados, sobretudo, os bens sucedidos de sua gestão administrativa.

(...)

A Constituição Republicana, por certo não veda o uso de nenhuma palavra, símbolo, frase ou imagem na publicidade dos atos em relação a programas, obras, serviços e campanhas públicas. Então, para que se configure a conduta

vedada é preciso lança - Ias, na sua inteireza, com o intuito de promover uma ou algumas pessoas com identificação plena.

(...)

A mera informação pelo próprio agente, ainda que com sua aparição pública por meio de fotografias ou caricaturas nos meios informativos, demonstra ser muito superficial a tentativa de supervalorização da própria autoridade. Diversos órgãos da Administração Pública direta e indireta, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, Polícia e tantos outros mencionam o nome de seus representantes e até fotos em publicações de Decisões, em atos oficiais das respectivas entidades.

4° - DAS RECOMENDAÇÕES;

4.1 - PAGAMENTO DE PLANTÕES

Anexo, encaminho cópia da Lei Municipal n°067/2011 de 28 de Dezembro de 2011, que dispõe sobre o Plano de Cargos e Salários, na qual o pagamento de plantões está regularizado.

4.2 - COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - SUSPENSÃO.

Anexo, encaminho cópia da Portaria que determina a suspensão do cálculo da Gratificação por Dedicação Exclusiva com inclusão da verba incorporada efetuada pelo RH do Município de forma equivocada.

4.3 - REMUNERAÇÃO A MÉDICOS DO QUADRO ACIMA DO LIMITE DA REMUNERAÇÃO DO PREFEITO MUNICIPAL.

Exmos Senhores é um paradoxo a obrigação de fazer no sentido estrito dos dispositivos Constitucionais mais especificamente os estabelecidos no Artigo 37 inciso X I em contraponto ao Artigo 197, considerando que:

a) - A remuneração do Prefeito é fixada por Lei de iniciativa da Câmara Municipal para um período de 4 anos, sem qualquer parâmetro técnico, na maioria das vezes carregado de vontades políticas.

Ao contrário do Prefeito a remuneração dos Médicos normalmente acima de qualquer padrão remuneratório dos demais servidores e ainda suscetíveis de não preencherem as vagas pela ausência da mão de obra mais qualificada, sujeitando-se o Ordenador as condições impostas pelo Profissional, no caso das necessidades mais complexas e eletivas da saúde, não existindo qualquer limite senão o praticado no mercado.

b) - Nessa gangorra está o Ordenador entre atender ao Ministério Público nas solicitações urgentes do cumprimento Constitucional, atender ao limite Constitucional, do seu subsídio e ainda com a missão de procurar médicos competentes para atender a população.

(...)

Solicito a esta Corte de Contas que seja relevado o extrapolamento considerando-se que houve efetiva prestação de serviços pelos médicos e o município não obstante o período final de mandato em 2012 tentará ampliar o quadro dos médicos para que a remuneração seja reduzida ao limite do Subsídio do Prefeito.

4.4 - SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS DOS CARGOS COMISSIONADOS TABELA II E III.

Submeto ao melhor juízo desta Corte de Contas, as considerações a seguir elencadas para que o Procedimento de exoneração dos cargos sejam efetuados no final do mandato em 31 de Dezembro de 2012;

a) - Apesar de todos os cargos serem de livre Nomeação e Exoneração, a dispensa dos mesmos causará um transtorno a Administração Municipal, pois são imprescindíveis para o Município.

b) - Os cargos foram criados através das Leis Municipais n° 41/2008 e 42/2008 que foram submetidas ao crivo do Legislativo e que poderão ser alteradas somente por outra Lei Municipal ou se declarada a sua inconstitucionalidade.

c) - A Constituição Federal no Artigo 37 inciso V estabelece que os CARGOS em COMISSÃO a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, Condições e percentuais mínimos previstos em Lei, destinam – se apenas as atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Em nenhum momento, a Constituição determina um número mínimo de cargos em comissão nas condições de Direção, chefia ou assessoramento e dentre os cargos citados existem os de Assessor e outros que não obstante a denominação tem as suas atribuições diárias que não são do Quadro Permanente, considerando - se, a sua natureza e complexidade (Art.37 Inciso II), pois tem atributos pessoais inerentes aos

cargos de livre nomeação e exoneração tais como a confiança.

5° - CONSIDERAÇÕES ATENUANTES A MULTA DE 500 UFERMS.

Foi aplicada a multa de 500 UFERMS por vários motivos dentre os quais por infrações a Lei de Licitações considerando - se como fracionamento da modalidade, com suporte legal na subjetividade de que a "modalidade do procedimento licitatório deve ser inferida pelo total do exercício caracterizando uma falta de planejamento do município", assim como as prorrogações dos Contratos deve-se somar todas as previsões dos exercícios futuros para determinar a modalidade da licitação apresentando-se acórdãos do TCU de n. 1386/2005, 82/2005, 740/2004, 2528/2003 e 73/2003 e ao mesmo tempo cita que o Parecer n° 51/2001 do próprio Ministério Público de Contas e a doutrina ilustrada as fls. 599/600 está certamente nos tempos atuais ultrapassada.

Os fundamentos apresentados são frágeis diante de pressupostos existentes na norma e que são contrariados, demonstrando que o exegeta não pode ir

além daquilo que a norma diz, condicionando a sustentação na seara da subjetividade:

1° - Em nenhum momento a Lei cita o exercício todo como parâmetro para definir a modalidade da licitação.

2°- As Decisões citadas do TCU remontam a 10 anos atrás e ainda assim fazem recomendações e não interpretação da Lei 8666/93.

3° - Da utilização provável /engessamento orçamentário.

4º - Da soma das prorrogações dos contratos para definir a modalidade.

Pugna, ao final, pelo conhecimento e integral provimento do pedido com a extinção das impugnações impostas e redução da penalidade de multa.

O recurso foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas (peça 01, f.27) sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

O Ministério Público de Contas (peça 04) sugestiona a remessa dos autos ao corpo técnico desta Corte de Contas, para análise razões e documentos apresentados.

A equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou os documentos ofertados e aviou Análise Conclusiva (peça 06) consignando:

Quanto ao mérito do recurso apresentado, passamos a opinar:

1 – QUANTO À IMPUGNAÇÃO DE R$ 45.500,00 DO CONTRATO N° 76/09– RCM INFORMÁTICA LTDA:

A simples instalação do software não enseja o cumprimento da obrigação, sendo necessário que o mesmo esteja efetivamente funcionando e disponível aos usuários. Logo, a justificativa não merece acolhimento por não restar compro-

vado a instalação e funcionamento do software, bem como a implantação da Ouvidoria.

2 – QUANTO À IMPUGNAÇÃO DE R$ 46.000,00, CONVITE N° 107/09 – NOTA DE EMPENHO, RCM INFORMÁTICA LTDA:

Não há nos autos, ou anexo ao recurso, comprovação/relatório do levantamento patrimonial e contábil de todos os permanentes (móveis e imóveis), portanto, não existe prova da execução dos serviços. Assim, a impugnação do valor pago, ilegalmente, deve ser mantida.

3 – QUANTO À IMPUGNAÇÃO DE R$ 28.000,00, REFERENTE À PUBLICAÇÃO DE MATÉRIAS QUE CARACTERIZANDO PROMOÇÃO PESSOAL:

As notícias/manchetes apresentadas no recurso, bem como as presentes nos autos, podem até não diferir das publicidades realizadas por outros entes públicos, como apontados pela defesa, mas nem por isso merecem ser consideradas legais, muito pelo contrário, devem sim ser punidos já que são igualmente ilegais.

A questão gira em torno de dois princípios constitucionais expressos no artigo 37, a publicidade e impessoalidade. A publicidade estabelece que os atos da administração devam ser públicos, alcançando o máximo de transparência nas ações administrativas para permitir o controle social dos atos.

O princípio da impessoalidade, em síntese, divide-se em dois tópicos, o primeiro refere-se ao tratamento impessoal que deve ser dado aos administrados evitando assim privilégios a uns e deméritos a outros. O segundo tópico refere-se a pessoa do administrador que não deve se confundir com sua pessoa particular, pois os atos realizados pelo administrador no cumprimento de suas atribuições são atribuídos à própria administração.

Por isso a segunda parte do § 1° do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, é claro ao estabelecer que nas publicidades jamais devam constar “nomes,

símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

A publicidade, segundo aponta o § 1° do artigo 37 da Constituição Federal, dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social. Comprar reportagens para enaltecer os feitos e opiniões da pessoa do administrator é completamente contrário à moralidade administrativa e à impessoalidade.

Não pode o administrador público usar do dinheiro público para "comprar" matérias que são de seu interesse. É inadmissível que qualquer ente público pague para produção de matérias jornalísticas que buscam apenas enaltecer as opiniões ou realizações do administrador do órgão. As matérias conforme constam nos autos não deveriam nunca ser pagas, são matérias que o são de interesse do órgão de impressa (caso esse queira publica-las para vender mais) ou da pessoa do administrador, não da administração pública, já que aparece reiteradamente e muito destacado, o nome e imagem da pessoa de Daltro Fiuza.

Conforme aponta a doutrina de Alexandre de Moraes:

Não poderão, portanto, as autoridades públicas utilizar-se de seus nomes, de seus símbolos ou imagens para, no bojo de alguma atividade publicitária, patrocinada por dinheiro público, obterem ou simplesmente pretenderem obter promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo para que atinja sua finalidade constitucional de educar, informar ou orientar, e não sirva, simplesmente, como autêntico marketing político.

Indo além da mera irregularidade, trata-se de verdadeiro ato de improbidade administrativa, vedado pelo artigo 9° ("constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei") e no artigo 11, I

("Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I -praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"), ambos da Lei n° 8.429/92.

(...)

Por fim, como dito pelo recorrente, infelizmente, essa prática de misturar a publicidade dos atos da administração pública com a autopromoção do agente público é recorrente, diria até comum, presentes sim nas publicidades do governo federal, estadual, de diversos municípios e órgãos públicos em todo país.

Mas, no entanto, é algo expressamente vedado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e deve ser veemente combatido. Não se pode admitir condutas vedadas pela lei na escusa de ser também a pratica de outros agentes públicos. Ao administrador cabe apenas aplicar a lei de ofício e não descumpri-la de acordo com sua conveniência.

Assim, o preceito constitucional veda de maneira absoluta a utilização de mensagens publicitárias oficiais para promoção pessoal de autoridades e servidores públicos, em respeito à legalidade, impessoalidade, moralidade e ética na Administração Pública, pois o cunho eminentemente personalístico da publicidade atenta, inclusive contra o princípio da impessoalidade, uma vez que o administrador tem o dever de prestar contas à sociedade, sem contudo autopromover-se às custas do erário público.

4 – QUANTO AS RECOMENDAÇÕES

4.1 - PAGAMENTO DE PLANTÕES

Alegou encaminhar a cópia da Lei Municipal n°067/2011 de 28 de Dezembro de 2011, que dispõe sobre o Plano de Cargos e Salários, na qual o pagamento

de plantões está regularizado, no entanto, o presente recurso não possui nenhum documento anexo, não havendo como verificar a veracidade do alegado.

4.2 - COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - SUSPENSÃO.

O mesmo ocorre com a cópia da Portaria que determina a suspensão do cálculo da Gratificação por Dedicação Exclusiva com inclusão da verba incorporada efetuada pelo RH do Município de forma equivocada, que também não se encontra nos autos.

4.3 – REMUNERAÇÃO A MÉDICOS DO QUADRO ACIMA DO LIMITE DA REMUNERAÇÃO DO PREFEITO MUNICIPAL

(...)

É dever sim de o administrador público proporcionar a população saúde, conforme aponta o artigo 196 e seguintes, da Constituição Federal. Garantido o acesso a saúde mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Portanto veja que a contratação de médicos não é a única medida para o cumprimento desta função constitucional do Estado, por isso o prefeito deve sim observar o disposto no inciso XI, do art. 37, CF/88, quando contratar médicos como servidores dos quadros da prefeitura, além de realizar as demais políticas públicas de prevenção ou tratamento de doenças.

No entanto, destacamos que esse problema ainda é controverso e merece amplo debate, justamente por opor dois mandamentos constitucionais, e conforme apontou o recorrente a União transfere aos Estados e Municípios todo o ônus do cumprimento deste dever que cabe às três esferas de governo.

4.4 - SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS DOS CARGOS COMISSIONADOS

TABELA II E III.

Neste item o recorrente apresenta praticamente a mesma resposta apresentada na resposta a Notificação n° 535/2010. Assim, continuam improcedentes as alegações.

Sendo assim, usamos dos argumentos já apresentados pela Equipe Técnica da 4ª ICE no Relatório de Inspeção Ordinária n° 002/2010:

E, da mesma forma, já decidiu o STF que *"a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercícios de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza."*(STF, RTJ 156/793).

Seguindo esse raciocínio, a ocupação de cargos em comissão tem alcance circunscrito a situações em que o requisito da confiança seja necessário ao exercício do cargo, ou seja, a criação de cargos em comissão só se justifica para o exercício de "direção, chefia e assessoramento", que para o seu desempenho haja a necessidade de estabelecer o vinculo confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, e este servidor no exercício de suas atribuições, esteja diretamente ligado a autoridade nomeante.

(...)

No caso da Prefeitura de Sidrolândia, solicitamos que nos fosse informado quais as atribuições dos ocupantes dos cargos de Assessor II, Assessor III, Auditor de Saúde, Assessor de Controle, Assessor de Gabinete I, Assistente Técnico I e II, Assistente I, Assistente I I , Secretaria e Assistente II, e pela informação prestada, ficou de forma inequívoca evidenciado que para as atribuições desempenhadas não existe a necessidade do vinculo de confiança entre os servidores e a autoridade administrativa, sendo tais atribuições próprias de serem desempenhadas por servidor efetivo, estando, portanto, a

criação e lotação dos referidos cargos em desacordo com o estatuído no inciso V, do art. 37 da Constituição Federal.

É de se ressaltar o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, sobre a inconstitucionalidade das nomeações para desempenho em comissão para cargos de natureza técnica ou cujas atribuições que lhe são afetas possuam características do cargo de provimento efetivo e, por isso, determinam o acesso através de concurso público.

(...)

As mesmas irregularidades já tinham sido observadas no Relatório da Inspeção referente ao período de julho a dezembro de 2008, sendo que nenhuma providencia foi tomada a respeito.

Verifica-se, portanto que as irregularidades na contratação de cargos comissionados a muito persiste. Sendo assim, a justificativa de que *"a dispensa dos mesmos causará um transtorno a Administração Municipal, pois são imprescindíveis para o Município"* não merece acatamento. Devendo manter-se a penalidade imposta.

5 – QUANTO À MULTA

Já incialmente cumpri-nos ressaltar que na administração pública não existe *"previsão do futuro"* ou *"adivinhação"*, existe planejamento. Todo ano a administração pública possui metas e programas que são incialmente estabelecidos pelo Plano Plurianual, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e pela Lei Orçamentária Anual, e devem ser seguidos nos moldes traçados nessas leis. Logo, a administração possui condições de planejar seus gastos dentro do exercício financeiro (como em qualquer empresa privada). No segundo ponto argumentado o recorrente afirma que não houve fracionamento e sim *"repetição de objetos diferentes"*. Como haveria repetição de objetos diferente? Ora, se são di-

ferentes não são os mesmo, se não são os mesmo não há repetição. Portanto tal argumento não merece acatamento.

Já no que diz a respeito dos Termos Aditivos a doutrina e jurisprudência do TCU são pacíficas no sentido de que sempre se deve levar em conta o valor total das contratações, incluídos eventuais aditivos.

(...)

É comum o gestor publico não saber, ao longo do exercício, quanto, por exemplo, vai ser gasto efetivamente na contratação de bens, de execução de obras ou de prestação de serviços. Não tem o habito de planejar. Não raras vezes, ocorre fracionamento da despesa pela ausência de planejamento da Administração. O planejamento do exercício deve observar o principio da anualidade do orçamento. Logo, não pode o agente publico justificar o fracionamento da despesa com varias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior aquela exigida para o total da despesa no ano, quando decorrente da falta de planejamento.

No mesmo sentido é a jurisprudência do TCU:

Sobre a escolha indevida da modalidade de licitação, a interpretação da (...) de que a escolha deve ser feita no momento da realização do certame e obvia.

No entanto, diferente do alegado pelos responsáveis, a Administração deve considerar o valor inicial estimado e as eventuais prorrogações para fins de determinação da modalidade licitatória.

(...)

Esse também e o entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho:

"*Suponha-se previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto*

para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 7ª Edição, pg. 211, item 3.2).

É importante ressaltar que os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários são pacíficos nessa linha de interpretação.

Isto posto, consideramos que deve ser mantida a integralidade da decisão ora recorrida.

Ao final, a 6ª Inspetoria de Controle Externo conclui pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário, mantendo o disposto na Decisão Recorrida.

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas, que aviou seu Parecer (peça 08) opinando, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade constantes do Regimento Interno (do artigo 66, I, c/c o artigo 69 da Lei Complementar 160/2012 c/c os artigos 151 a 153, incisos e Parágrafos, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013).

Quanto ao mérito, aduz:

A irresignação do Recorrente demonstrada no presente recurso prende-se ao fato de a Decisão Simples nº 02/0144/2012, proferida pela egrégia 2ª Câmara deste Tribunal de Contas/MS, no julgamento do processo relativo ao Processo Administrativo nº 06504/2010, que deu origem à Inspeção Ordinária nº 002/2010, declarou irregular e ilegal alguns atos administrativos, no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, à míngua da remessa de documentos obrigatórios, fato que motivou a aplicação ao Responsável da multa correspondente a 500 (quinhentas) UFERMS.

Nas razões apresentadas alegou o Recorrente que o simples fato de autoridades aparecerem, em fotografias junto a obras públicas não configura promoção pessoal, além da necessidade em se pagar plantões aos médicos o que avulta

seus proventos acima do teto constitucional, além da inexistência de fragmentação na aquisição de insumos, sendo descabida a penalização imposta. No nosso sentir, assim como no entendimento da Unidade Técnica são totalmente improcedentes as alegações ofertadas.

O Recorrente além de descumprir o prazo regimental assinado, deixou de encaminhar documentos essenciais para a formulação do processo em tela, e não sanou as irregularidades apontadas.

Desse modo, a r. decisão recorrida não merece reparo, sendo no nosso sentir razoável a multa aplicada, com fulcro no inciso II, do artigo 197, da Resolução Normativa 57/2006 (vigente à época), por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional.

Opina, então, no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

1 – CONHECER o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Daltro Fiuza, CPF nº063.509.411-87 –ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia/MS, gestão 01/01/2009 a 31/12/2012, 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 da r. Decisão Simples nº 02/0144/2012, 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.

III - VOTO

Irresignado com o resultado negativo da **Decisão Simples n. 02/0144/2012** proferida por esta Corte Fiscal, o Ex-Prefeito de Sidrolândia, **Senhor Daltro Fiuza**, apresenta apelo buscando a reforma do Decisum.

A súplica recursal foi submetida à análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas, sendo unanime o entendimento de que o recurso deve ser conhecido, negando-se, contudo o provimento.

De fato, cumpre reconhecer que o presente recurso preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

> Quanto ao mérito, também acompanho os apontamentos lançados aos autos pelos órgãos de apoio, em razão da permanência das impropriedades detectadas, alhures listadas.
>
> Ficou devidamente demonstrada a insubsistência das alegações produzidas pelo Recorrente, cumprindo manter a declaração de ilegalidade e irregularidade dos atos praticados na gestão do Senhor Daltro Fiuza, no período de janeiro a dezembro de 2009, na Prefeitura Municipal de Sidrolândia, conforme apontado no item "1" da Decisão Simples n. 02/0144/2012.
>
> Conforme consta, também deve ser (em parte) mantida a impugnação de valores apontada no item "2" do Decisum recorrido, em razão da não comprovação de serviços prestados, contrariando os artigos 62 e 63 da Lei 4320.64 [1]

---

[1] Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:
I -a origem e o objeto do que se deve pagar;
II -a importância exata a pagar;
III -a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

Vejamos:

-Impugnação do valor de R$ 45.500,00 (quarenta e cinco mil e quinhentos reais) referentes a despesas pagas com aquisição de Software (Contrato n. 076/2009 – RCM Informática Ltda.) em razão de que as alegações produzidas acerca da instalação do Software, de fato, não comprovam o devido cumprimento da obrigação, sendo necessário seu efetivo funcionamento e disponibilização aos usuários.

-Impugnação do valor de R$46.000,00 (quarenta e seis mil reais) referentes a despesas pagas com o objeto de levantamento patrimonial e contábil de todos os permanentes (móveis e imóveis) do município (Nota de Empenho n. 351/2010 -RCM Informática Ltda.) em razão de que inexiste nos autos, e o Recorrente deixou de anexar ao Recurso interposto, qualquer comprovação ou relatório do levantamento patrimonial, restando, portanto, sem comprovação a execução dos serviços prestados e pagos ilegalmente.

Há que se considerar, todavia, que o comando do item “2” merece receber parcial revisão, para o fim de excluir a impugnação do valor de R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) referente a publicação de matérias caracterizando promoção pessoal (artigo 37, parágrafo 1º da Constituição Federal/88).

De modo adverso ao exposto pelos órgãos de apoio, entendo que há que se considerar válido o argumento lançado ao apelo recursal, uma vez que o Recorrente traz elementos de convicção suficientes para alterar o juízo antes formado no feito quanto a este item, uma vez que, como alegado, não caracteriza promoção pessoal por constar nomes e imagens, sendo que as matérias objeto das publicações cuidam de publicidade institucional.

---

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
I -o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
II -a nota de empenho;
III -os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Por promoção pessoal há que se entender o imoral traço da ilegitimidade. E, como se pode observar das matérias produzidas (Processo TC 6504/2010, peça 13, f. 129, 133, 137, 141, 145, 149, 153, 158, 162, 166, 168 e 169; e peça 14, f. 01 e 05) indicam apenas a divulgação para conhecimento público de trabalhos realizados, inexistindo ali, traços indicativos de autopromoção ou circunstancias que notabilizem ou beneficiem no desempenho de mandato.

Válido asseverar que, a difusão e publicidade, pelos meios apropriados, é inerente ao dever do legitimo detentor e representante do poder, de cumprir o dever legal de dar publicidade aos atos administrativos, objetivando imprimir transparência, veicular campanhas educativas, prestar informações e orientação social.

Ao que determina a Lei de Responsabilidade Fiscal, o agente politico obriga-se a prestar contas de seus atos; inexistindo, em tese, qualquer tentativa de autopromoção, quando este, no cumprimento de suas atribuições, levar ao conhecimento público, através da mídia disponível, os resultados de sua gestão administrativa.

Nesse sentido, caracteriza hipótese de abuso quando, no caso concreto, restar configurado o desígnio malicioso de enaltecimento pessoal, mediante a utilização de nomes ou imagens que designem a vinculação dos agentes políticos, de modo a incutir na opinião pública as características pessoais do agente, e não as peculiaridades do serviço, obra, projeto ou evento, e, principalmente, de modo a causar prejuízos ao erário.

Não é o que se depreende destes autos.

A jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça assinala que o *animus* do agente político de se promover ilicitamente tem que restar evidente na aferição do desvirtuamento do artigo 37 da Constituição, senão vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -CAMPANHAS

> PUBLICITÁRIAS -ART. 37, § 1º, DA CF. 1 -O art. 37, § 1º, da CF admite a "publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos", desde que tenham "caráter educativo, informativo ou de orientação social", vedando, apenas, que se conste nomes, símbolos ou imagens que caracterizem a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.*2* -Não constitui ato de improbidade administrativa a aprovação de propagandas de ações e serviços implementados pelo Governo, sem conotação de autopromoção, podendo, em casos tais, ser utilizado os recursos públicos para custear a divulgação das realizações governamentais[2].
>
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA -REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO PÚBLICO - PREFEITO E VICE -PUBLICIDADE -PROMOÇÃO PESSOAL -NÃO CONFIGURAÇÃO -A promoção pessoal do agente político fica indemonstrada, se não suficientemente evidenciada na publicação impugnada, mormente se nesta prepondera matéria de cunho informativo, de interesse dos munícipes. O propósito de informar à comunidade as obras realizadas na administração municipal descaracteriza a figura da promoção pessoal.[3].

No mesmo sentido tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Jus-tiça. Vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CI-VIL PÚBLICA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PUBLICIDADE DE OBRAS E SERVIÇOS REALIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. CON-CLUSÃO PELA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.
>
> (...).

---

[2] TJMG, Apelação cível nº.:1.0024.00.059064-6/001, Rel.: Silas Vieira**,**DJ: 05/04/2006.
[3] TJMG, Apelação cível nº. 1.0000.00.326496-7/000, Rel.: Des. Hyparco Immesi, DJ: 30/03/2004.

> 3. In casu, o Tribunal apreciou a questão de fundo, a luz das provas, tanto que concluiu que: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PUBLICIDADE. EMPRESA CONTRATADA PARA DIVULGAR AS ATIVIDADES DA ADMINISTRA-ÇÃO MUNICIPAL. VEICULAÇÃO EM PROGRAMAS DE RÁDIO DE EN-TREVISTAS EM QUE FOI CITADO, POR TERCEIROS, O NOME DO PREFEITO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A ALE-GADA PROMOÇÃO À PESSOA DO ALCAIDE TENHA SIDO VEICULADA POR SUA ORDEM OU COM O SEU CONSENTIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."
>
> 4. Recurso especial desprovido.[4]

Tendo em conta o exposto, entendo que as provas colacionadas, por si só, são insuficientes para caracterizar a promoção pessoal.

Adentrando agora ao item das recomendações e determinações impostas no *Decisum*(Pagamento de Plantões; complementação salarial de dedicação exclusiva/suspensão; remuneração a médicos do quadro acima do limite da remuneração do Prefeito; e, suspensão dos pagamentos dos cargos comissionados Tabela II e III), acompanho *in totum*o entendimento exarado pela 6ª Inspetoria de Controle Externo, sendo ao caso despiciente maiores comentários, em razão da bem fundamentada tese, e em razão da não remessa de documentos comprobatórios visando constatar a veracidade das alegações conduzidas pelo Recorrente.

> Conforme aduz a equipe técnica,
>
> "... As mesmas irregularidades já tinham sido observadas no Relatório da Ins-pe-ção referente ao período de julho a dezembro de 2008, sendo que nenhuma providencia foi tomada a respeito.

[4] REsp 1154230/PR. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Julg.: 07/12/2010.

> Verifica-se, portanto, que as irregularidades na contratação de cargos comissionados a muito persiste. Sendo assim, a justificativa de que *"a dispensa dos mesmos causará um transtorno a Administração Municipal, pois são imprescindíveis para o Município"* não merece acatamento ..."

Quanto ao item "3" da Decisão combatida, entendo que deve subsistir a multa cominada em razão das irregularidades apontadas no relatório, por grave infração às normas legais e regulamentares, com fundamento no inciso II, artigo 197, da Resolução Normativa TCE/MS n. 057/2006 (à época).

Não obstante, cumpre lançar vistas ao Princípio da Proporcionalidade, e, adotando orientação precedente desta Corte de Contas, entendo que é possível aplacar a multa de 500 (quinhentas) UFERMS, imputando ao Recorrente multa equivalente a 400 (quatrocentas) UFERMS, em razão de seu caráter educativo, por força do conteúdo didático da sanção.

In casu, permanecem inalterados os termos dos itens "4, "5"e "6" da Decisão Simples n. 02/0144/2012, prolatada pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas.

Com essas considerações, concluo que o presente RECURSO ORDINÁRIO deve ser PARCIALMENTE PROVIDO.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 21ª Sessão Ordinária do **TRIBUNAL PLENO**, proferida no dia 8 de outubro de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:

1) conhecer do presente Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, dar parcial provimento ao pedido formulado pelo Senhor Daltro Fiuza

(CPF 063.509.411/87), para o fim de reformar os termos da Decisão Simples 02/0144/2012, na seguinte forma:

2.1.manter inalterados os comandos dos itens "1", "4", "5" e "6";

2.2.modificar o comando do item "2", para impugnar o valor de R$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescido de juros e atualização monetária, nos termos do inciso XI, artigo 37 da Lei Complementar Estadual n° 48/90 c/c o artigo 111, § 2ºdo Regimento Interno do Tribunal de Contas de MS (vigente à época), responsabilizando o Sr. Daltro Fiuza, Ex-Prefeito Municipal, sendo:

-R$ 45.500,00 (quarenta e cinco mil e quinhentos reais), referente a despesas pagas conforme Contrato nº 76/2009–RCM NFORMÁTICA LTDA.; e,

-R$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), referente a despesas pagas conforme Nota de Empenho nº 351/2010–RCM NFORMÁTICA LTDA., em razão de que não houve a devida comprovação dos serviços prestados, contrariando os artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64;

2.3. modificar o comando do item "3", aplicando multa correspondente a 400 (quatrocentas)UFERMS ao Senhor Daltro Fiuza, em razão das irregularidades apontadas por grave infração à norma legal ou regulamentar, com fundamento no inciso II, artigo 197 da Lei Complementar n. 048/90 (à época);

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

V - Presidiu a Sessão Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do

Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro Cícero Antônio de Souza. Participaram do julgamento Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Waldir Neves Barbosa, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. Ronaldo Chadid. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Dr. José Aêdo Camilo.

Campo Grande – MS, 18 de outubro de 2014.

Conselheira Marisa Serrano
Relatora

mmm