ACÓRDÃO - AC00 - 811/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/17272/2017/001
PROTOCOLO	**:** 2049221
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO em REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	**:** CÂMARA MUNICIPAL DE JARAGUARI
RECORRENTE	**:** EDSON RODRIGUES NOGUEIRA
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – REPRESENTAÇÃO – APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DECRETO LEGISLATIVO – FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS – PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS – PROMULGAÇÃO – LEGISLATIVO MUNICIPAL – ILEGALIDADE – FIXAÇÃO POR LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – PROCEDÊNCIA – SUBSÍDIOS RECEBIDOS INDEVIDAMENTE – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – CONHECIMENTO – EXCLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO – REDUÇÃO DE MULTA – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

1. Somente lei de iniciativa da Câmara Municipal pode fixar os subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo, e não outra espécie legislativa, como a resolução ou decreto legislativo, haja vista que a previsão de lei é dicção firme do art. 29, V da Constituição Federal.

2. O pagamento das despesas irregulares a título de subsídio, conforme apurado na inspeção ordinária, ou seja, em desacordo com a legislação, deveria ter sido evitado, porém, a devolução da quantia paga é descabida, em atenção ao princípio da boa-fé no recebimento de tais valores pelo Recorrente.

3. Provimento parcial para reduzir a penalidade de multa e excluir a impugnação de valores e recomendar ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os comandos insertos no art. 29, inciso V, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 14 a 17 de junho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e dar **provimento parcial** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Edson Rodrigues Nogueira,** para o fim de alterar os comandos insertos no **Acórdão AC00-341/2020**, prolatado nos Autos TC/17272/2017, no sentido de reduzir a multa aplicada no item "II" para 15 (quinze) UFERMS e excluir a impugnação dos valores constantes no item "IV", pelos próprios fatos e fundamentos desta decisão; e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os comandos insertos no art. 29, inciso V, da Constituição Federal.

Campo Grande, 17 de junho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Tratam os autos de **Recurso Ordinário** interposto pelo Prefeito Municipal de Jaraguari/MS, **Senhor Edson Rodrigues Nogueira** (CPF 286.320.601-04).

Insurge o Recorrente em desfavor do **Acórdão AC00-341/2020** que, na **1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno**, de 19 de fevereiro de 2020, 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 **procedência** da Representação;*
>
> *II) Pela **aplicação da multa** no valor de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Edson Rodrigues Nogueira, Prefeito Municipal de Jaraguari, por grave infração à norma legal, com fulcro no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n. 160/12, consignada nas irregularidades apuradas no Relatório de Inspeção n. 57/2018;*
>
> *III) Pela **aplicação da multa** no valor de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Áureo da Silva Vilela, Presidente da Câmara Municipal de Jaraguari, por grave infração à norma legal, com fulcro no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n. 160/12, em razão da não observância ao disposto no art. 29, inciso V da Constituição Federal, conforme o item 7.3 do Relatório de Inspeção n. 57/2018;*
>
> *IV) Pela **impugnação** do montante de R$ 70.491,48 (setenta mil, quatrocentos e noventa e um reais e quarenta e oito centavos) referente a despesa realizada com base no Decreto Legislativo n. 08/2016, nos termos do art. 61, I da LC n. 160/12, conforme os valores discriminados no item "8" do Relatório de Inspeção n. 57/2018, sob a responsabilidade do Sr. Edson Rodrigues Nogueira, Ordenador de Despesas; a ser ressarcido aos cofres públicos do Município, com base no art. 61, I da LC 160/12 c/c art. 185, II do Regimento Interno;*
>
> *(…)*

O Recorrente, por meio de procurador constituído, apresenta apelo (peça 1) e, pleiteia:

> *a) o recebimento do presente recurso porque cabível e tempestivo;*
>
> *b) a declaração de regularidade dos atos praticados pelo Município, afastando a devolução dos valores percebidos de boa-fé;*
>
> *c) alternativamente, a diminuição da pena pecuniária aplicada, por todos os argumentos expostos, no sentido de conferir proporcionalidade e razoabilidade a condenação.*

O presente recurso foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas (DSP-GAB.PRES.23554/2020) sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

Os autos seguiram para o Ministério Público de Contas que emitiu Parecer 3ª PRC-11236/2020 (Peça 7), opinando pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Edson Rodrigues Nogueira para manter o v. Acórdão n. 341/2020, proferido nos autos TC/17272/2017, nos termos em que foi posto, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o sucinto RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Irresignado com o resultado do **Acórdão AC00-341/2020** proferido na **1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno**, o Prefeito Municipal de Jaraguari/MS, **Senhor Edson Rodrigues Nogueira**, 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.

O Recurso foi submetido ao Ministério Público de Contas, o qual emitiu parecer opinando pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário ora apresentado.

Analisando o presente Recurso, no que se refere aos valores recebidos a título de subsídio, entendo que este ponto resultou sanado uma vez que o Município acolheu recomendação do Ministério Público Estadual, retratando e suspendendo os pagamentos dos subsídios nos termos do Ofício nº 381/2017/GAB/PREFEITO-Jaraguari, de 27 de julho de 2017.

Ressalta, ainda, a existência de lei autorizativa para tal majoração (Lei Orgânica do Município).

Cumpre ressaltar que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 29, incisos V e VI, a competência para fixação dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais, nos seguintes termos:

> *Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

> *(…)*
>
> *V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais* ***fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal****, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;* **(Grifei)**
>
> *VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:*

Verifica-se, dessa forma, que a Constituição Federal demarcou competência e instrumentos diversos para fixação dos subsídios dos agentes políticos municipais, uma vez que, o inciso VI do dispositivo Constitucional é omisso com relação a qual seria o instrumento adequado para a fixação dos subsídios dos vereadores porém, não o é, com relação aos subsídios dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários.

Neste sentido, é de se afirmar que, para os agentes políticos do poder executivo, prefeito, vice-prefeito e secretários, o instrumento legislativo é a lei de iniciativa da Câmara (art. 29, V) e, já para os agentes políticos do poder legislativo a Constituição Federal não fixou o instrumento legislativo, mas fixou a competência privativa da câmara, o que nos faz inferir que o instrumento adequado será o decreto legislativo (art. 59, VI da CF) ou a resolução (art. 59, VII da CF), dependendo das disposições da Lei Orgânica Municipal ou Regimento Interno da cada Câmara (art. 29, VI).

Somente lei de iniciativa da Câmara Municipal pode fixar os subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo, e não outra espécie legislativa, como a resolução ou decreto legislativo, haja vista que a previsão de lei é dicção firme do art. 29, V da Constituição Federal. Neste sentido, como não poderia ser diferente, é também a jurisprudência, senão vejamos:

> *JCF.29 JCF.29.V – PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO – VICE-PREFEITO – FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO – ART. 29, V, CF – INOBSERVÂNCIA – INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA E DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SENTENÇA REFORMADA NO REEXAME, PARA DENEGAR A ORDEM – 1. A Constituição Federal estabelece parâmetros, que devem ser observados pelos agentes políticos locais, na fixação de seus subsídios (art. 29, V). 2. Dentre eles, destaca-se o da necessária fixação, por lei, do subsídio do vice-prefeito, em seu sentido formal, esta de iniciativa da Câmara. 3.* ***Por isso que, nem a Lei Orgânica, nem, muito menos, Resolução da Câmara, são instrumentos hábeis à fixação de subsídio do prefeito e de seu vice****. (TJMG – AC 1.0086.06.014911-8/003(1) – 5ª C.Cív. – Rel. Des. Nepomuceno Silva – DJMG 17.07.2007)RJ16-2007. (Jurís Síntese IOB – nº 73 Set-Out/2008).* **(GRIFEI)**

Frise-se que só a lei de iniciativa da Câmara Municipal poderá fixar os subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo, art. 29, V da Constituição Federal. Lei esta que pressupõe o *iter* de todas as fases que envolvem o processo legislativo, quais sejam: fase de iniciativa, constitutiva e complementar.

Entretanto, deixo de acompanhar o entendimento exarado pelo Ministério Público de Contas no sentido de que os valores deverão ser restituídos aos cofres públicos, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em razão da "regra da legislatura" estabelecida no art. 29, inc. VI da Constituição Federal, segundo a qual o subsídio dos vereadores deverá ser fixado na legislatura anterior.

Entendo, dessa forma, que o Recorrente recebeu tais subsídios de boa-fé, não havendo como determinar a restituição desses valores.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, *in verbis*:

> *ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. É incabível a restituição de valores recebidos de boa-fé por servidor público, decorrentes de equívoco de interpretação ou de má aplicação da lei pela Administração. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AI 1329698, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julg. 19/10/2010)*

Sendo assim, no que tange reconhecer a irregularidade no pagamento dos subsídios em desacordo com o previsto no art. 29, V da Constituição Federal, em atenção ao princípio da boa-fé no recebimento de tais valores pelo Recorrente, entendo não ser o caso de ressarcimento de dano ao erário.

Cumpre anotar que, em respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica nas relações de Direito Público, contrapondo com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas *ex ope temporis*, como no caso em tela.

Sendo aplicável, ao caso, um dos princípios fundamentais do direito privado, qual seja: boa-fé objetiva, que instituiu um modelo ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais, sendo cabível seu aproveitamento no direto público, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vejamos:

> *ADMINISTRATIVO. **PAGAMENTO A MAIOR DE VERBA A SERVIDOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA**. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DEFINITIVIDADE DO PAGAMENTO. **RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE**. 1. Trata-se de Mandado de Segurança contra o Presidente do STJ. Alega a impetrante ser ré em processo administrativo que visa à reposição de juros de mora sobre reajuste pago indevidamente por erro na rotina de cálculos automáticos do Sistema de Administração de Recursos Humanos (SARH). Aduz que o pagamento a maior por erro da administração não enseja devolução pelo servidor de boa-fé. Pede seja revogada a decisão que determinou a cobrança. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp 1.401.560/MT, estando pendente de publicação), quanto para verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (REsp 1.244.182/PB), o beneficiário*

*deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva no recebimento das parcelas. 3. Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. 4. "**Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.**" (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012). 5. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. 6. Na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, conforme os mencionados REsp 1.384.418/SC e REsp 1.401.560/MT (submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), não pode o servidor alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, em razão da própria precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, da impossibilidade de presumir a definitividade do pagamento. 7. In casu, todavia, o pagamento efetuado à impetrante decorreu de puro erro administrativo de cálculo, sobre o qual se imputa que ela tenha presumido, por ocasião do recebimento, a legalidade e a definitividade do pagamento, o que leva à conclusão de que os **valores recebidos foram de boa-fé**. 8. Segurança concedida. Agravo Regimental prejudicado. (MS 19.260/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/09/2014, DJe 11/12/2014)* **(Grifei)**

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. **SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE.** 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp 1.401.560/MT), quanto para **verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (REsp 1.244.182/PB), o beneficiário deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva no recebimento das parcelas.** 3. **Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento.** 4. "**Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012).** 5. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. 6. Na hipótese de pagamento por força de provi-*

> *mentos judiciais liminares, conforme os mencionados REsp 1.384.418/SC e REsp 1.401.560/MT (submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), não pode o servidor alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, em razão da própria precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, da impossibilidade de presumir a definitividade do pagamento.* ***7. In casu, as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido apontam para a incidência da tese que afasta a reposição ao Erário de verbas salariais recebidas a maior, pois o pagamento reputado indevido decorreu "de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração". Tal situação, como acima fundamentado, evidencia a boa-fé objetiva dos servidores no recebimento da verba alimentar culminante na irrepetibilidade dos valores auferidos.*** *8. Recurso Especial não provido. (REsp 1684968/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)* **(Grifei)**

Deste modo, o pagamento das despesas irregulares, conforme apurado na inspeção ordinária, ou seja, em desacordo com a legislação, deveria ter sido evitado, porém, a devolução da quantia paga é descabida, aplicando-se o princípio da boa-fé objetiva da administração pública.

Nestas condições, entendo coerente reduzir a penalidade de multa no montante de 80 (oitenta) UFERMS imposta no item “2”, bem como excluir a impugnação do valor de R$ 70.491,48 (setenta mil, quatrocentos e noventa e um reais e quarenta e oito centavos), tendo em vista a comprovação de que a despesa efetivamente ocorreu com a aquisição de uniformes.

Ademais, em determinadas situações, admite-se a preservação dos efeitos de ato ilegal, quando o servidor tenha agido de boa-fé e efetivamente prestado serviços ao poder público. Neste sentido, é pertinente os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> *Com efeito, se os atos em questão foram obra do próprio Poder Público, se estavam, pois, investidos na presunção de veracidade e legitimidade que acompanha os atos administrativos, é natural que o administrado de boa-fé (até por não poder se substituir à Administração na qualidade de guardião da lisura jurídica dos atos por ela praticados) tenha agido na conformidade deles, desfrutando do que resultava tais atos. Não há duvidar que, por terem sido invalidamente praticados, a Administração (...) deva fulmina-los, impedindo que continuem a desencadear efeitos; mas também é certo que não há razão prestante para desconstituir o que se produziu sob o beneplácito do próprio Poder Público e que o administrado tinha o direito de supor que habilitava regularmente.*[1]

Reforçando, pois, o excerto emoldurado, cumpre a atuação desta Corte Fiscal para o fim de considerar **provido em parte** o presente **Recurso Ordinário** interposto pelo Senhor Edson Rodrigues Nogueira.

[1] MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001)

DISPOSITIVO

Diante do exposto e nos termos do art. 154 do Regimento Interno (Resolução n° 98/2018) deste Tribunal de Contas, acolhendo em partes o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

1) Conhecer do presente como **Recurso Ordinário** interposto por **Edson Rodrigues Nogueira (CPF 286.320.601-04)**, Prefeito Municipal de Jaraguari/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013);

2) No mérito, dar **provimento parcial** ao pedido formulado, para o fim de alterar os comandos insertos no **Acórdão AC00-341/2020**, prolatado nos Autos TC/17272/2017, no sentido de **reduzir a multa aplicada no item "II" para 15 (quinze) UFERMS e excluir a impugnação dos valores constantes no item "IV"**, pelos próprios fatos e fundamentos desta decisão;

3) Recomendar ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os comandos insertos no art. 29, inciso V, da Constituição Federal;

4) **Intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 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 provimento parcial ao recurso, para o fim de reduzir a multa imposta ao recorrente e recomendação ao atual ordenador de despesas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 17 de junho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

MSS/dsm