

Instrução Técnica Conclusiva 01212/2017-6

Processo: 00503/2012-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 06/04/2017 14:46

Origem: NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas

PROCESSO: TC 503/2012 (v. I ao XIII)

JURISDICIONADO: Câmara Municipal de Governador Lindenberg

ASSUNTO: Representação

EXERCÍCIO: 2009/2011

RESPONSÁVEIS: Genivaldo Piona – Presidente da Câmara Municipal nos
exercícios 2008-2012

Leocir Felhberg – Vereador

Luiz Marcos Perini – Vereador

Paulo Roberto Lubiana – Vereador

Allan Antônio Sarnaglia – Vereador

Angela Maria Altoé Montozo – Vereadora

Graziele Marques Finco – Vereadora

Joneci Inácio de Oliveira – Vereador

Jorielsen Alencastro Morello – Vereador

Sandra Paulo Passamai - Diretora Administrativa

Maria Cristina Pina Oliveira - Chefe Departamento Financeiro

Maria Cleides V. Coradini Grassi - Assessora Parlamentar

Aline da Vitória Cardoso Verones - Chefe Departamento
Legislativo

Douglas Morello - Chefe Departamento Legislativo

Wesley Correa Carvalho - Assessor Jurídico

RELATOR: Conselheiro Domingos Augusto Taufner

À Coordenadora do NEC,

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tratam os autos de denúncia anônima em face da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, encaminhada por “Cidadãos Lindenberguenses”, noticiando acerca da ocorrência de irregularidades na concessão de diárias a vereadores e servidores daquela Casa de Leis, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, convertida em Representação a pedido do Ministério Público de Contas.

Conforme o representante, as irregularidades consistem na concessão de diárias a vereadores e servidores do Poder Legislativo local para participar de eventos sem finalidade pública; eventos promovidos por empresas suspeitas de adoção de procedimentos inidôneos, dentre os quais a expedição de certificados falsos; a participação de agentes em número desnecessário; considerável quantidade de viagens duvidosas para dentro e fora do Estado; diárias com caráter de complementação de vencimentos/subsídios; valores de diárias exorbitantes; e, pagamentos de diárias sem que os vereadores estivessem de fato participado dos cursos e congressos para os quais foram inscritos.

A então 4ª Controladora Técnica, analisando a admissibilidade da denúncia à luz do art. 901 da Res. TC n. 182/02 (revogada pela Res. TC n. 261/13) entendeu não preenchidos os requisitos enumerados nos incisos III e IV.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, após análise dos elementos oferecidos, teceu várias considerações e através do Parecer PPJC 1140/2013 requereu o ADITAMENTO da Denúncia, transformando-a em Representação, e determinando o retorno dos autos à área técnica para apuração dos fatos na forma legal e regimental. Em tempo, juntou aos autos cópia de peças do Processo TC 1777/2011 (Manifestação Técnica Preliminar 86/2012, Instrução Técnica Inicial ITI 347/2012 e Instrução Técnica Conclusiva ITC 4544/2012) referente à Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, exercício 2010, no qual foi apontado irregularidade no pagamento das diárias, nos mesmos moldes destes autos.

O processo TC 1777/2011 encontra-se ainda em tramitação neste Tribunal, e nele a área técnica concluiu pela existência da irregularidade no pagamento das diárias, sendo acompanhada pelo Ministério Público de Contas que pugnou pelo julgamento irregular das contas do gestor e também pela condenação solidária dos vereadores e servidores que foram beneficiados com o recebimento.

Encaminhados os autos a 4ª SCE foi expedida a Manifestação Técnica Preliminar MTP 353/2013, fls. 167/169, propondo a notificação do Presidente da Câmara Municipal, para remessa dos documentos imprescindíveis à análise dos fatos, quais sejam: cópias das atas das sessões legislativas devidamente assinadas pelos presentes, dos boletins das diárias concedidas, dos processos de contratação da empresa INM – Instituto Nacional Municipalista, dos documentos relativos aos valores pagos a vereadores e servidores da Câmara a qualquer título, bem como dos pagamentos das inscrições em eventos como congressos, seminários, exposições e encontros, relativo aos exercícios de 2009 e 2011, tendo em vista o exercício de 2010 está sendo tratado no processo TC 1777/2011.

Ato contínuo, o Relator, prolatou a Decisão Monocrática Preliminar DECM 730/2013, fls. 170/171, acolhendo a sugestão da área técnica e determinando a notificação do Sr. Genivaldo Piona, gestor responsável pelos exercícios de 2009 e 2011, para remessa da documentação solicitada pela área técnica.

Expedido o Termo de Notificação 1424/2013, o Sr. Genivaldo Piona requereu a prorrogação do prazo por 30 (trinta) dias, que foi concedido pelo Relator, às fls. 176.

Apresentados os documentos pelo Sr. Genivaldo Piona, foi procedida a juntada aos autos das fls. 184/2357 (Vols. I a XII), retornando a 4ª SCE para análise e manifestação.

Analisando a documentação apresentada, a 4ª SCE constatou a ausência de elementos que impediam o exaurimento da análise dos autos (fichas financeiras) e através da Manifestação Técnica Preliminar MTP 9/2014 propôs o conhecimento do aditamento realizado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, convertendo os autos em Representação, e diligência externa determinando ao atual Presidente da

Câmara Municipal de Governador Lindenberg que apresente os documentos necessários à complementação da análise técnica desta Representação.

Sugestão acatada pelo relator, através da DECM 73/2014, foi expedido o Termo de Notificação 120/2014.

Em 19/03/2014, após o envio da documentação solicitada pelo então Presidente da Câmara Municipal, o Senhor Leocir Fehlberg (fls. 2385/2427), a 4ª SCE elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 759/2014 (fls. 2.431/2.444), opinando pelo seguinte encaminhamento:

CITAÇÃO dos responsáveis arrolados nas tabelas 3 e 4 para, no prazo a ser assinalado por este Tribunal, recolherem espontaneamente os valores sujeitos a imputação de débito ou apresentarem as alegações de defesa que entenderem cabíveis quanto às ocorrências indicadas no subitem 3.1.1 – pagamento de diárias sem comprovação de interesse público, ou, a seu critério, adotarem ambas, no que se refere aos indícios de irregularidades apontados naquela Instrução Técnica Inicial.

Encaminhar cópia da referida Instrução, bem como dos anexos I a IV, para todos os responsáveis chamados aos autos.

Acompanhando o entendimento da área técnica, o relator proferiu a **Decisão Monocrática Preliminar TC 893/2014** (fl. 2495/2498), determinando a citação dos responsáveis para que no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, recolham espontaneamente os valores sujeitos à imputação de débito e/ou apresentem as razões de justificativas e documentos que entenderem pertinentes em face dos indícios de irregularidades apontados na instrução técnica ITI 759/2014, sendo expedidos os Termos de Citação 1355 a 1369/2014 (fls. 2499/2513, vol. XIII).

Cumprido ressaltar que as citações acima elencadas se deram no mês de julho de 2014, com exceção dos senhores Paulo Roberto Lubiana e Wesley Correa Carvalho que, por não terem sido encontrados no endereço informado, foram citados pelo Edital de Citação 003/2015 de 11/02/2015 (fls. 2652, vol. XIII). Em 30/07/2014 foi lavrado o último “termo de juntada” dos mandados citatórios cumpridos conforme se verifica à fl. 2514 (vol. XIII).

Devidamente citados através dos Termos de Citação respectivos, foram apresentadas razões de defesa pelos citados conforme descrito na tabela a seguir:

Citado	Defesa
Douglas Morello ¹	Fls. 2544/2568 (vol. XIII)
Sandra Paulo Passamai ²	Fls. 2544/2568 (vol. XIII)
Allan Antônio Sarnaglia ³	Fls. 2571/2621 (vol. XIII)
Graziele Marques Finco ⁴	Fls. 2571/2621 (vol. XIII)
Joneci Inácio de Oliveira ⁵	Fls. 2571/2621 (vol. XIII)
Jorielsen Alencastro Morello ⁶	Fls. 2571/2621 (vol. XIII)
Luiz Marcos Perini ⁷	Fls. 2571/2621 (vol. XIII)
Genivaldo Piona ⁸	Fls. 2624/2649 (vol. XIII)
Angela Maria Altoé Montozo ⁹	Fls. 2657/2676 (vol. XIII)
Leocir Felhberg ¹⁰	Fls. 2657/2676 (vol. XIII)
Maria Cristina Pina Oliveira ¹¹	Fls. 2683/2685 (vol. XIII)
Maria Cleides V. Coradini Grassi ¹²	Fls. 2687/2704 (vol. XIII)
Aline da Vitória Cardoso Verones ¹³	Fls. 2706/2723 (vol. XIII)

Conforme acima informado, os senhores Paulo Roberto Lubiana e Wesley Correa Carvalho foram citados por edital, e como não compareceram aos autos para apresentação de defesa, foram decretados revéis através de despacho proferido pelo relator as fl. 2728, vol. XIII.

Foram os autos encaminhados a este Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva.

¹ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2568 (vol. XIII).

² Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2567 (vol. XIII).

³ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2606 (vol. XIII).

⁴ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2604 (vol. XIII).

⁵ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2605 (vol. XIII).

⁶ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2603 (vol. XIII).

⁷ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2602 (vol. XIII).

⁸ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2649 (vol. XIII).

⁹ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2675 (vol. XIII).

¹⁰ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2676 (vol. XIII).

¹¹ Pedido de saneamento – Recolhimento Espontâneo de valor fl. 2683/2685 (vol. XIII).

¹² Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2704 (vol. XIII).

¹³ Defesa suscrita por advogado regularmente constituído nos autos – Instrumento Procuratório de fl. 2723 (vol. XIII).

2. QUESTÕES PRÉVIAS – PRELIMINARES / PREJUDICIAIS DE MÉRITO

2.1. Da Aprovação Prévia das Contas da Câmara de Vereadores

Os senhores Douglas Morello, Sandra Paulo Passamai, Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini, Genivaldo Piona, Maria Cleides V. Coradini Grassi e Aline da Vitória Cardoso Verones sustentam, em sede de preliminar, a ocorrência de preclusão e coisa julgada administrativa, com o argumento das contas da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, tanto dos anos de 2009 quanto de 2011, exercícios abrangidos pela presente Representação, já terem sido objeto de exame por este Tribunal.

Trazem como indicativo de prova decisão proferida nos autos do Processo TC 2664/2010 (Acórdão 48/2011), relativo à Prestação de Contas Anual da Câmara de Vereadores de Governador Lindenberg, exercício de 2009, que foram julgadas regulares; e os autos do Processo TC 2173/2012 do mesmo órgão, exercício de 2011, ainda em trâmite neste Tribunal, onde as contas não estão sendo consideradas regulares, contudo o motivo para tanto não é despesas com diária.

Na ótica dos defendentes este TCEES, tendo em vista os julgados anteriores “[...] ao tentar imputar responsabilidade aos ora Representados por danos causados ao erário público no período de 2009 e 2011, o que pretende o respeitável Tribunal é justamente discutir matéria por ele já decidida”¹⁴.

Passando-se à análise da preliminar suscitada deve-se, primeiramente, tecer algumas linhas sobre a coisa julgada.

O instituto jurídico da coisa julgada, sob o respaldo do Princípio da Segurança Jurídica, encontra expressa previsão constitucional, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CRFB/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁴ Trecho da defesa dos senhores Douglas Morello e Sandra Paulo Passamai (fl. 2546, vol. XIII).

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Por sua vez, os parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do art. 337 do Código de Processo Civil definem e caracterizam a coisa julgada de cunho judicial:

Art. 337. omissis...

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a **coisa julgada**, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada;

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido;

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso;

§ 4º Há **coisa julgada**, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (grifamos)

A coisa julgada é instituto precípua do processo judicial, dependente da função jurisdicional, eis porque sua aplicação é considerada própria no Poder Judiciário, segundo doutrina majoritária. No entanto, o Direito Administrativo faz uso deste instituto, ainda que se abstenha de parte das características que lhe é peculiar. Eis porque surge a terminologia 'coisa julgada administrativa'. Sobre o assunto, remete-se aos ensinamentos de José dos Santos de Carvalho Filho:

No direito administrativo, a doutrina tem feito referência à coisa julgada administrativa, tomando por empréstimo o instituto em virtude de alguns fatores de semelhança.

[...]

A coisa julgada administrativa, desse modo, significa tão somente que determinado assunto decidido na via administrativa não mais poderá sofrer alteração nessa mesma via administrativa, embora possa sê-lo na via judicial. Os autores costumam apontar que o instituto tem o sentido de indicar mera irretratabilidade dentro da Administração, ou **a preclusão da via administrativa para o fim de alterar o que foi decidido por órgãos administrativos**.¹⁵ (g.n.)

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2012, p. 954.

Conforme já mencionado, a coisa julgada é instituto próprio do Direito Processual Civil. No entanto, é plenamente possível sua aplicação no âmbito do processo administrativo desta Corte de Contas, nos termos do art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/12, *in verbis*:

Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

Temos, portanto, que a fim de ser acolhida a arguição de coisa julgada se faz necessário que entre os processos haja tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir.

No caso em tela não estamos tratando de uma ação judicial, mas sim de um processo relativo a uma Representação a ser julgado pelo Plenário de uma Corte de Contas.

Não se busca fazer apenas uma analogia com os dispositivos do Código de Processo Civil. Não é defendido que os procedimentos do Tribunal de Contas submetam-se prioritariamente às disposições daquele código, já que se tratam de diferentes instâncias, independentes entre si.

Porém, o Código de Processo Civil é um dos paradigmas utilizados para o estabelecimento do regramento processual dos diversos Tribunais de Contas. Tanto é assim que, por disposição do art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/12, supracitada, o regime processual civilista é de aplicação subsidiária. Logo, ao se pretender importar o instituto da coisa julgada do processo judiciário para o processo administrativo, é preciso não deturpar a construção teórica e científica que o forma, realizando, contudo, adaptações necessárias ante suas diferenças.

Portanto, há que se fazer, ante a especificidade e a peculiaridade do rito, a necessária adaptação à teoria dos elementos identificadores, servindo como meio de identificação e por consequência de comparação entre os processos, os seguintes elementos: órgão ou ente auditado; administradores responsáveis; exercício financeiro auditado e objeto/escopo da auditoria.

Os presentes autos são referentes a uma Representação do Ministério Público Especial de Contas oriunda de uma denúncia na qual foram narradas possíveis

irregularidades ocorridas na Câmara Municipal de Governador Lindenberg, nos exercícios de 2009 a 2011, envolvendo pagamento de diárias sem comprovação de interesse público.

Pois bem, os defendentes alegam que o presente processo estaria a ofender a coisa julgada eis que trataria de matéria já decidida por este Tribunal no Acórdão 48/2011 (Processo 2664/2010) e no Proc. TC 2173/2012.

Entretanto, em que pesem os argumentos tecidos não há que se reconhecer a coisa julgada administrativa nos presentes autos eis que a matéria versada no Proc. TC 2664/2010, no qual foi prolatado o referido Acórdão, e no Proc. TC 2173/2012, ainda pendente de aprovação, não guarda semelhança com as supostas anomalias noticiadas nos presentes autos.

Os processos supra referidos tratam de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg (exercícios 2009 e 2011) nas quais se observam a regularidade da utilização dos limites constitucionais e não a regularidade de atos como o objeto deste processo.

Vejamos com mais profundidade:

A Instrução Técnica Inicial ITI 759/2014 (fls. 2431/2444, vol. XIII), presente nestes autos, aponta no seu subitem 3.1.1 o seguinte indício de irregularidade: pagamento de diárias sem comprovação de interesse público.

Por seu turno, as matérias decididas no Acórdão 48/2011 (Proc. TC 2664/2010) e no Proc. TC 2173/2012, são diversas e não abrangem o indício de irregularidade apontado no presente caderno processual.

O Acórdão 48/2011 foi passado nos autos do processo TC 2664/2010, que trata de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, referente ao exercício de 2009. E as matérias tratadas no Proc. TC 2173/2012 são relativas à Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, referente ao exercício de 2011. Portanto, fácil perceber que não há de se reconhecer elo de identidade entre aquelas e o presente caderno processual.

Sendo assim, tal tese não merece prosperar eis que os processos de prestação de contas anual das Câmaras Municipais não se destinam à apreciação de atos de gestão nos quais estariam inseridas as práticas relatadas nestes autos.

Reforce-se que não é da natureza dos processos de prestação de contas a apuração e julgamento de atos de gestão, sendo estes apurados em processos apartados como o é o presente caderno processual.

Outrossim, ressalte-se mais uma vez que a função de apreciar as contas dos chefes do Legislativo mediante acordão, refere-se às contas, ou seja, a uma análise macroscópica da utilização dos recursos públicos, envolvendo o cumprimento dos limites constitucionais.

Já a função de julgar as contas dos administradores, envolve o exame dos atos de gestão, dentre os quais se inserem a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados. Essa atividade não fica tolhida pelo fato de as contas terem sido aprovadas. Não há relação de prejudicialidade destas àquelas. O fato de se terem cumprido os limites constitucionais, de os balanços estarem com saldo positivo não imuniza de fiscalização os atos de gestão praticados.

Tampouco o conhecimento posterior de possíveis irregularidades impede sua apuração. Se, por um lado, o decurso do tempo pode acarretar a prescrição da pretensão punitiva, por outro, não implica vedação formal/definitiva à averiguação dos fatos, sobretudo porque o destinatário das ações de controle externo é a sociedade, titular da coisa pública, e porque, como veremos no item 2.2 desta ITC, o ressarcimento ao erário é imprescritível.

Assim sendo, pelas razões ora expostas, opina-se pelo **não acolhimento da preliminar da aprovação prévia das contas da Câmara de Vereadores, quando se argui coisa julgada administrativa.**

2.2. Da Prescrição

Os senhores Sandra Paulo Passamai, Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini, Genivaldo Piona, Maria Cleides V. Coradini Grassi e Aline da Vitória Cardoso Verones, sustentam, em suas respectivas peças de defesa, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu art. 71, dispõe sobre o prazo em que se verificará a ocorrência de prescrição, bem como, suas causas interruptivas e suspensivas:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de **prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas** (g.n.).

Como se verifica do dispositivo supratranscrito, a LC 621/2012, ao tratar da prescrição, refere-se expressamente à pretensão punitiva, não alcançando as demais

funções do Tribunal de Contas, quais sejam a fiscalizadora, a consultiva, a informativa, a judicante, a sancionadora, a corretiva, a normativa e a de ouvidoria¹⁶.

Assim, mesmo ocorrendo a prescrição, as demais atividades do TCE-ES não ficam inibidas, podendo ser adotadas outras medidas que não sancionatórias.

As inconsistências tratadas na Instrução Técnica Inicial ITI 759/2014 (fls. 2431 a 2444, vol. XII) referem-se a fatos ocorridos nos exercícios de 2009 e 2011. Dessa forma, faz-se necessário perquirir-se se a pretensão punitiva deste Tribunal ainda persiste ou foi suplantada pelo fenômeno prescricional face ao decurso do tempo.

A fim de deixar estreme de dúvidas em que consiste a pretensão punitiva, a própria Lei Orgânica deste Tribunal (LC 621/2012), em seu Título VI, arrola as sanções que podem ser aplicadas aos responsáveis: multa (arts. 134 e 135); inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos (art. 139); declaração de inidoneidade de licitante fraudador para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal (art. 140); além das penalidades descritas nos incisos I e II do art. 141, ora reproduzidos:

Art. 141. O Tribunal de Contas poderá ainda determinar, cumulativamente ou não com outras sanções previstas nesta Lei Complementar e no Regimento Interno, as seguintes sanções:

I - **inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias**, de órgãos ou entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, nos casos de omissão no dever de prestar contas, de desfalque ou o desvio de dinheiro, bens ou valores públicos ou da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, excetuadas as hipóteses previstas no § 3º do artigo 25 da Lei Complementar Federal nº 101/00;

II - **proibição de contratação**, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos, **do agente público responsabilizado pela prática de grave infração**, nos termos do artigo 139, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, haja concorrido para a ocorrência do dano ao erário apurado, no caso do disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso III do artigo 84, observado o disposto nos incisos I e II do artigo 87. (g.n.)

¹⁶ Nesse sentido, a lição do TCU: “As funções básicas do Tribunal de Contas da União podem ser agrupadas da seguinte forma: fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria”. Disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/institucional_funcionamento . Acesso em 16.03.2017.

Nessa vereda, cabe asseverar que a prescrição quinquenal, prevista no art. 71 da LC 621/2012, **só atinge a pretensão sancionatória, em nada afetando a obrigação de reparação** ou a respectiva ação judicial de ressarcimento **pelo dano causado ao erário**, eis que imprescritíveis, conforme disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República:

Art. 37. [...] omissis [...]

[...]

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

[...] (grifou-se).

Tal dispositivo foi regulamentado no Regimento Interno da Corte, a Res. TC 261/2013, que prevê que:

Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

Discorrendo acerca do sobredito dispositivo constitucional e reforçando o entendimento da imprescritibilidade dos ilícitos que causam dano ao erário, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹⁷ afirmam que:

As ações de ressarcimento ao erário movidas pelo Estado contra agentes, servidores ou não, **que tenham praticado ilícitos dos quais decorram prejuízos aos cofres públicos são imprescritíveis.** Frise-se que imprescritível é a ação de ressarcimento, não o ilícito em si (CF, art. 37, § 5º) (grifamos).

A mesma interpretação é dada por Uadi Lammêgo Bulos¹⁸:

Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relativa à sanção pelo ato ilícito, outra relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais, no segundo, garantiu-se a imprescritibilidade das ações – medida considerada imprópria, mas que veio consagrada na Constituição de 1988.

¹⁷ Direito Administrativo, 9 ed., 2005, p. 430.

¹⁸ Constituição Federal Anotada, 8 ed., 2008, p. 680.

Afastando qualquer dúvida acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano provocado ao erário por agente público, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

O Plenário do STF, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, **decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário** (RE 578.428-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 14-11-2011). No mesmo sentido: RE 693.991, rel. min. Carmen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 21-11-2012, DJE de 28-11-2012; AI 712.435-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 13-3-2012, Primeira Turma, DJE 12-4-2012 (grifou-se).

Assim, os fatos classificados como irregulares no tópico 3.1.1. Pagamento de diárias sem comprovação de interesse público, da ITI 759/2014, em razão do decurso de lapso temporal superior a cinco anos, contados desde a sua prática, não poderão resultar em sancionamento, no período anterior a citação válidas dos defendentes, mas sim, na adoção de medidas corretivas e em ressarcimento caso se confirmem as irregularidades.

Vale enfatizar que o disposto no art. 71 da LC 621/2012, conforme entendimento já exarado por esta Corte de Contas, se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como definido no Processo TC 4348/2003, Acórdão TC 407/2012, Cons. Rel. João Luiz Cotta Lovatti:

Neste diapasão, ante a documentação carreada aos autos em cotejo, e acompanhando parcialmente as manifestações da Área Técnica e do Douto Ministério Público de Contas, VOTO no seguinte sentido:

[...]

II) Em verificando que o Termo de Citação nº 0375/2006, foi juntado em 07/07/2006 (fls. 353), com transcurso de mais de cinco anos do fato, **CONSIDERO PRESCRITA** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme disposto no art. 71, caput, § 1º e 4º, da Lei Complementar nº 621/2012, mantida entretanto a obrigação do ressarcimento do prejuízo ao erário, na imposição do art. 32, §6º da Constituição Estadual e art. 71, § 5º da lei Complementar nº 621/2012.

Nesse passo, tendo em vista que a última interrupção (art. 71, § 4º, I, da LC 621/2012) do curso prescricional se deu na oportunidade das citações, cujo último Termo foi juntado em 30/07/2014, resulta evidenciado que a pretensão punitiva desta Corte de

Contas, referente à aplicação de sanções, extinguiu-se em julho de 2014, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, que fixa como marco inicial da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência do fato.

Pelo exposto, opina-se pela declaração da **prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange as irregularidades apontadas no item 3.1.1 da ITI 759/2014, dos meses de janeiro a julho de 2009**, para os senhores Sandra Paulo Passamai, Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini, Genivaldo Piona, Leocir Fehlberg, Angela Maria Altoé Montozo e Maria Cleides V. Coradini Grassi; **e do período anterior a 11/02/2010** para os senhores Paulo Roberto Lubiana e Wesley Correa Carvalho, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos da última interrupção do curso prescricional, que se deu na oportunidade das citações, **sem prejuízo da possibilidade de condenação ao ressarcimento e da adoção de medidas corretivas**, conforme §5º do art. 71 da LC 621/2012 e art. 374, do RITCEES.

2.3. Da Litispendência

Os senhores Douglas Morello, Sandra Paulo Passamai, Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini, Genivaldo Piona, Maria Cleides V. Coradini Grassi e Aline da Vitória Cardoso Verones, em suas defesas, arguem em sede de preliminar o instituto da litispendência.

Discorrendo acerca do sobredito instituto, Daniel Amorim Assumpção Neves, coloca que Litispendência “é a existência de dois ou mais processos em trâmite com a mesma ação (teoria da tríplice identidade – mesmos elementos da ação)¹⁹.”

Costuma-se afirmar que ocorre litispendência quando houver a tríplice identidade entre os elementos da demanda, quais sejam: mesmas partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido, conforme disposição expressa no art. 337 do Código de Processo

¹⁹ NEVES, Daniel A. Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Método. São Paulo, 2013, p. 508.

Civil de 2015. Em suma, quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso.

Já comentamos sobre o artigo art. 337, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, no item 2.1 quando tratamos da coisa julgada.

Desta forma, somente há litispendência quando as ações são idênticas. Não há de se suscitar litispendência quando o objeto e a causa de pedir das ações são diversos.

Alegam os defendentes que o fato abordado nesta representação trata-se de objeto que se confunde com o de outro processo que aguarda julgamento por este Tribunal de Contas, o processo TC 2173/2012, que trata da prestação de contas anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, no exercício de 2011.

No entanto, da análise dos autos do processo TC 2173/2012, observamos que foi elaborado o Relatório Técnico Contábil nº 408/2012, onde foram identificados como indicativos de irregularidade a abertura de créditos suplementares pelo Legislativo Municipal, através de portarias, e o pagamento de décimo terceiro salário ao presidente e vereadores da Câmara; sendo por fim, solicitado diligência na CM de Governador Lindenberg para exame da legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos com diárias no exercício de 2011.

Tal solicitação se deu devido aos gastos com diárias apurados nos autos do processo TC 2173/2012, terem correspondido a 44,71% (quarenta e quatro vírgula setenta e um pontos percentuais) do total de gastos com folha de pagamento da Câmara, fato semelhante ao ocorrido no exercício de 2010, que culminou na citação dos diversos agentes públicos e na elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 4544/2012 (Processo 1777/2011). Nesta citada Instrução Técnica Conclusiva o NEC opina pela manutenção da irregularidade apontada relativa ao gasto com diárias.

Ocorre que o processo TC 2173/2012 foi sobrestado, através da Decisão TC – 3872/2014 - SEGUNDA CÂMARA, antes de ser realizada a solicitada diligência, por ter sido arguido incidente de inconstitucionalidade, conforme §2º do art. 333, da Res.

TC 261/2013²⁰ (Regimento Interno do TCEES), com fulcro na Súmula n. 347 do STF²¹, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em estudo.

Logo, concluímos que não há de se alegar litispendência, pois a natureza e os objetos do processo TC 2173/2012 e dos presentes autos não se confundem, bem como, a solicitação de diligência expressada na ITC 4076/2013 não foi realizada eis que o processo TC 2173/2012 encontra-se sobrestado conforme acima relatado, sendo que na realidade a apuração de possíveis irregularidades no pagamento de diárias, nos exercícios 2009 e 2011, são objetos da presente relação processual.

Assim sendo, pelas razões ora expostas, opina-se pelo **não acolhimento da preliminar da litispendência.**

2.4. Ilegitimidade Passiva

As defesas da senhora Ângela Maria Altoé Montozo e do senhor Leocir Felhberg, vereadores à época, suscitam em sede de preliminar a ilegitimidade passiva, para figurarem nos autos como parte passiva, alegando que não se narra na ITI 759/2014 “nenhum ato de ordenação de despesas atribuído aos manifestantes”.

Conforme determina os incisos I e II, do art. 87, da LC 621/2012:

Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

1 - definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado;

11 - definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, **de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado;** (g.n.)

²⁰ § 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

²¹ **STF Súmula nº 347 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal**

Tribunal de Contas - Apreciação da Constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

Ainda, nos termos art. 5º, inciso II, da LC 621/2012, todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, estão sob jurisdição própria e privativa deste TCE-ES, em todo território estadual.

O chamamento dos manifestantes aos autos se dá em razão de terem concorrido para o cometimento do dano apurado. Na ITI 759/2014 as condutas atribuídas aos manifestantes acima citados, foram solicitar e receber diárias para participar de cursos e eventos sem a comprovação de Interesse Público:

Assim ao solicitarem e receberem da Câmara Municipal de Governador Lindenberg o pagamento de diárias [...], cujos fundamentos não guardam relação de pertinência com o exercício da vereança, no caso dos edis, nem com as atividades técnico-administrativas exercidas, no caso dos servidores, não existindo interesse público real e concreto da sociedade deste Município, os agentes envolvidos podem ter incorrido em ato causador de prejuízo ao erário municipal, cabendo ao ordenador de despesas aclarar os motivos que culminaram em tais ações, sendo passíveis de devolução os montantes [...].

A ITI 759/2014, ressalta que o volume de diárias concedidas não se deu de forma isolada, mas sim de forma continuada, e que tanto vereadores quanto servidores, utilizaram-se de recebimentos indenizatórios, com a justificativa de participar de cursos, para aumentar sua remuneração mensal, em clara afronta aos princípios máximos regentes da administração pública.

Os ora defendentes argumentam que o Plenário deste Tribunal, através do Acórdão TC 799/2014, teria chamado aos autos apenas o Presidente da Casa Legislativa, não incluindo os demais vereadores ou servidores que receberam o pagamento de diárias.

O Acórdão TC 799/2014 foi exarado nos autos do Processo TC 4689/2008, relativo à fiscalização realizada na Câmara Municipal de Vila Velha, para apurar possíveis desvios de recursos financeiros, sob a forma de concessão de diárias indevidas a servidores e vereadores no exercício de 2008, tendo a relatoria do Conselheiro Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, que assim se pronunciou acerca da irregularidade apontada:

VOTO:

[...]

Verifico que a denúncia tratada, se refere à concessão e pagamento indevido de diárias e de inscrição para a participação de servidores e vereadores do Legislativo Municipal em eventos externos de capacitação, em afronta aos princípios basilares da administração, sobretudo o da motivação, da razoabilidade, da eficiência, da economicidade e do interesse público.

[...]

Cabe ressaltar, inicialmente, que houve **o apontamento de inúmeras irregularidades nos referidos pagamentos de diárias, que envolvem desde a questão Orçamentária**, com Anulação de Dotação no total de R\$250.000,00 e Suplementação de Dotação no total de R\$1.201.558,10, em afronta à legislação municipal, **passando pela precariedade na formalização processual, considerando inobservância às regras de controle interno e ausência de formalização de procedimento de dispensa/inexigibilidade de licitação na contratação de instituição contratada para capacitação de pessoal, bem como no controle de documentos e informações relativas às despesas de diárias da CMVV.**

A situação **foi agravada mediante a deficiência na prestação de contas das diárias**, restando demonstrada a irregularidade na liquidação da despesa, por ausência de elementos referentes à programação do evento de capacitação, de certificado de participação no evento e de comprovantes com divergência entre a entidade emissora do recibo de inscrição e a credora do evento respectivo.

Por fim, não foram demonstrados quaisquer resultados que revelem os benefícios agregados à Administração, seja com as estratégias de capacitação adotadas (visitas e cursos realizados fora do Estado) ou com a escolha dos servidores beneficiados, notadamente, pela priorização de servidores cujo vínculo com a Administração era precário, ao invés dos servidores de carreira que, de fato, permaneceriam no Legislativo Municipal e seriam incumbidos das atividades legislativas.

[...]

Adiante, a auditoria apontou diversas outras inconformidades, como diárias informadas via SISAUD, no total de Despesa autorizada de R\$ 1.143.165,79, conflitando com a Listagem de Créditos Adicionais fornecidos pela Câmara Municipal de Vila Velha na realização da auditoria em tela, que totaliza R\$ 4.394.456,08 em suplementações, sendo R\$1.201.558,10 destinadas ao elemento de despesa de Diárias, demonstrando que as informações encaminhadas ao sistema informatizado do controle externo estariam incompletas, gerando ofensa ao mandamento Constitucional.

[...]

Nesse passo, ante ao primoroso trabalho realizado pela equipe de auditoria, da forma como anteriormente abordei, bem como pela ausência de pronunciamento por parte do responsável apontado, entendo desnecessárias maiores explicações, razão pela qual, acolho na íntegra o entendimento

da ITC 255/2013, pelos seus próprios fundamentos de fato e de direito, **mantendo as irregularidades**, da forma que ora reproduzo:

3.1.1 Usurpação de competência (item 2.1 desta instrução)

3.1.1.1 Quanto à designação de servidores para representação ou para a participação de eventos de capacitação (item 2.1.1 desta instrução)

Infringência: art. 26, inciso XII da Lei Orgânica do Município de Vila Velha;

3.1.1.2 Quanto à deliberação sobre anulação/suplementação de dotação orçamentária (item 2.1.3 desta instrução)

Infringência: arts. 27, 44 e 45 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha;

3.1.2 Realização de despesas com diárias, excedendo aos limites dos créditos orçamentários concedidos, sem atendimento aos ditames legais estabelecidos para os créditos adicionais suplementares, no montante de R\$ 943.201,78 (item 2.2 desta instrução)

Infringência: Lei nº 4.320/67, art. 42, art. 43, caput, §1º, III, art. 46 e art. 59;

3.1.3 Inobservância aos Princípios da Administração Pública, supremacia do interesse público, legalidade, motivação, razoabilidade, eficiência e economicidade, quanto à anulação dos créditos orçamentários que sustentaram as suplementações com diárias e quanto à sua destinação (item 2.3 desta instrução)

Infringência: art. 37, caput da Constituição Federal e art. 76, incisos I e VI da Lei Orgânica do Município de Vila Velha;

[...]

3.1.11 Efetivação de servidor sem aprovação em concurso público (item 2.12 desta instrução)

Infringência: Constituição Federal, art. 37, inc. II.

Destaco, por oportuno, que a instrução processual não possibilita outra conclusão senão a de que a responsabilização pelas irregularidades deve recair na pessoa do Presidente da Câmara, tendo em vista que partiu dele a autorização e a designação de servidores para participar de congressos, seminários, treinamentos ou cursos promovidos por entidades públicas ou particulares, concedendo as diárias para a participação em tais eventos, em flagrante usurpação de competência da Mesa Diretora, pelo Sr. José de Oliveira Camilo, caracterizada em desrespeito a regra contida no art. 26, inciso XII, da Lei Orgânica de Vila Velha²².

²² **Art. 26** - Compete **exclusivamente** à Mesa, dentre outras atribuições, **com aprovação da totalidade de seus membros**:

[...]

XII - **designação de servidores para participar de congressos**, seminários, treinamentos ou de cursos promovidos por entidades públicas ou particulares;

Ademais, o gestor, devidamente citado, sequer trouxe aos autos qualquer justificativa ou informação que permitisse outro entendimento senão o ora exposto neste voto, ignorando o chamamento efetuado por esta Corte de Contas.

Nota-se no trecho acima cotejado, parte integrante do Acórdão TC 799/2014, que o Conselheiro Relator ao analisar o caso concreto (relativo à Câmara Municipal de Vila Velha) entendeu que havia vários motivos para imputar responsabilização pelas irregularidades a pessoa do Presidente da Câmara por praticar atos em flagrante usurpação de competência da Mesa Diretora, proposição esta acolhida pelo Plenário desta Corte e consignada na parte dispositiva do julgado.

Os manifestantes citam, ainda, o Acórdão TC 528/2014 exarado nos autos do Processo TC 2093/2012, relativo prestação de contas anual e relatório auditoria ordinária da Câmara Municipal de Aracruz, referente ao exercício de 2011, para requerer o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva dos manifestantes, argumentando que se chamou aos autos, da mesma forma, somente o Presidente da Câmara e o Controlador Interno.

Observamos que no Acórdão TC 528/2014, nos termos do voto de vista condutor da maioria proferido pelo Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva, foram afastadas as irregularidades apontadas no item 2.1.1 Ausência de interesse público em gastos com diárias e determinado ao atual gestor que promova:

a) com relação à concessão de diárias, a devida evidenciação do interesse público, externando os pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática do ato concessório, sob pena de se ter por irregular tais concessões em prestação de contas vindoura;

[...]

Percebe-se, do excerto acima colacionado, parte integrante do Acórdão TC 528/2014, que o Conselheiro Substituto, autor do voto vista vencedor, ao analisar o caso concreto (relativo à Câmara Municipal de Aracruz) entendeu que havia motivos para o afastamento da irregularidade, muito embora reconheça a sua existência eis que propôs a realização de determinação para que o atual gestor observe, quando da

concessão de diárias, a devida evidenciação do interesse público, proposição esta acolhida pelo Plenário desta Corte e vazada na parte dispositiva do julgado.

Pretendem assim os defendentes, invocando os precedentes mencionados nos Acórdãos TC 799/2014 e 528/2014, não figurar no rol de responsáveis, já que, em sua ótica, semelhante irregularidade foi desconstituída nos mencionados Acórdãos.

Ocorre que a pretensão dos defendentes esbarra na sistemática adotada pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), como já tratado no item 2.1. desta peça processual, acerca da coisa julgada, uma vez que o CPC determina, de forma expressa, que não fazem coisa julgada os motivos adotados na decisão, “[...] *ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*”. Eis a letra da Lei:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (g.n).

Dessa forma, os motivos adotados tanto pelo Relator do Processo TC 4689/2008, imputando responsabilização pela irregularidade apenas ao Presidente da Casa Legislativa, quanto pelo Conselheiro Substituto, autor do voto vista vencedor do processo TC 2093/2012, para o afastamento de irregularidade, não podem ser aqui aproveitados ou aplicados de forma cogente como se detivessem efeito vinculante, uma vez que, a teor do disposto no art. 504, I, do CPC (aplicado subsidiariamente²³), não fazem coisa julgada.

Assim, pelo exposto, opina-se pelo **não acolhimento da preliminar da ilegitimidade passiva.**

²³ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

3. ANÁLISE TÉCNICA DO INDÍCIO DE IRREGULARIDADE APONTADO NA ITI 759/2014 EM COTEJO COM AS RESPECTIVAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS:

3.1 Pagamento de diárias sem comprovação de interesse público

Auditoria/ Fatos:

Abaixo reproduzimos o item 3.1.1 da Instrução Técnica Inicial ITI 759/2014 (fls. 2431 a 2444):

3. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

3.1.1 Pagamento de diárias sem comprovação de interesse público

Infringência: art. 37, caput da Constituição Federal – princípios da supremacia do interesse público, da moralidade e da razoabilidade

Do exame dos documentos acostados aos autos, referentes à concessão de diárias, verifica-se a constância, durante os exercícios de 2009 e 2011, do pagamento de diárias para realização de viagens, com os mais diversos objetivos, tais como participação em fóruns, cursos, congressos, encontros, sessões solenes em outras Câmaras e na Assembleia Legislativa, reunião em secretarias estaduais, deslocamentos para realizar orçamento de serviços e compras, acompanhamento de andamento de processos no Ministério Público, participação em posse e prestação de contas de autoridades, dentre outras.

Pode-se constatar que tais pagamentos ocorreram em elevado número, sendo realizado repetidas vezes em meses subsequentes, para um mesmo beneficiário, bem como para várias pessoas que participariam de um mesmo evento. Vale destacar em novembro de 2009 uma situação extrema, na qual foram realizados pagamentos, a título de diária, a dez pessoas para um mesmo evento, sendo sete vereadores e três servidores da Câmara Legislativa.

Verificamos que, tanto vereadores quanto servidores, utilizaram-se de recebimentos indenizatórios para, em verdade, encorpar sua remuneração mensal, com a justificativa de participar de cursos, em Porto Seguro, Belo Horizonte e Vitória. Ao compararmos os maiores valores pagos a título de diárias com a remuneração recebida pelos beneficiários, como na tabela a seguir, demonstramos o acréscimo percentual ocorrido. Em alguns casos, podem-se constatar acréscimos acima de 60% (2009) e de 80% (2011) do total da remuneração recebida no mesmo período.

Tabela 1 – Comparativo entre remuneração e diárias – jan a dez/2009

2009	Remuneração	Diárias	Relação
Genivaldo Piona	28.800,00	18.405,00	63,9%
Joneci Inacio de Oliveira	26.400,00	17.349,00	65,7%
Jorielsen Alencastro Morello	26.400,00	15.844,00	60,0%
Leocir Fehlberg	26.400,00	15.115,00	57,3%
Graziele Marques Finco	26.400,00	14.605,00	55,3%

Allan Antonio Sarnaglia	26.400,00	13.989,00	53,0%
Paulo Roberto Lubiana	26.400,00	11.754,00	44,5%
Angela Maria Altoé Montozo	26.400,00	8.785,00	33,3%
Luiz Marcos Perini Fiorot	26.400,00	7.340,00	27,8%

Tabela 2 – Comparativo entre remuneração e diárias – jan a dez/2011

2011	Subsídios	Diárias	Relação
Joneci Inacio de Oliveira	27.500,88	22.795,00	82,9%
Jorielsen Alencastro Morello	27.500,88	20.960,00	76,2%
Genivaldo Piona	30.000,96	19.405,00	64,7%
Allan Antonio Sarnaglia	27.500,88	19.220,00	69,9%
Luiz Marcos Perini Fiorot	27.500,88	18.815,00	68,4%
Leocir Fehlberg	27.500,88	18.200,00	66,2%
Graziele Marques Finco	27.500,88	16.200,00	58,9%
Paulo Roberto Lubiana	27.500,88	14.330,00	52,1%
Angela Maria Altoé Montozo	27.500,88	6.825,00	24,8%

Além disso, do confronto entre os boletins de diárias, documento utilizado pela Câmara Municipal para prestação de contas, e as Atas das Sessões Legislativas ocorridas no exercício de 2009, observamos a existência de conflitos, estando o vereador, ao mesmo tempo, realizando deslocamento a serviço do órgão e recebendo diária, **e também participando da atividade legislativa do mesmo dia**, como demonstramos a seguir. Em 2011 não foi observada a ocorrência de situação semelhante.

Jorielsen Alencastro Morello:

- No período de 13 a 18/07 estaria em Brasília/DF participando “XII Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios” e também em Governador Lindenberg na 24ª Sessão Ordinária, realizada às 19:00 h, do dia 13/07. Seu nome aparece na abertura da Sessão e também na verificação de quórum.

Allan Antonio Sarnaglia:

- No período de 13 a 18/07 estaria em Brasília/DF participando “XII Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios” e também em Governador Lindenberg na 24ª Sessão Ordinária, realizada às 19:00 h, do dia 13/07. Seu nome aparece na abertura da Sessão e também na verificação de quórum.

Joneci Inacio de Oliveira:

- No período de 13 a 18/07 estaria em Brasília/DF participando “XII Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios” e também em Governador Lindenberg na 24ª Sessão Ordinária, realizada às 19:00h do dia 13/07. Seu nome aparece na abertura da sessão e também na verificação de quórum.
- No período de 08 a 13/09/09 estaria participando do “II Fórum sobre Desafios dos Novos Gestores”, em Belo Horizonte/MG e ao mesmo tempo em Governador Lindenberg na 32ª Sessão Ordinária, realizada às 19:00h, do dia 08/09. Seu nome aparece na abertura da sessão e também em pronunciamento acerca da matéria colocada em discussão.

Genivaldo Piona:

- No período de 11 a 15/09/09 estaria participando do “Curso de Limites Constitucionais”, em Linhares/ES e ao mesmo tempo presidindo a 5ª Sessão Ordinária da Câmara de Governador Lindenberg, iniciada às 19:00h do dia 11/09. Seu nome aparece na abertura da Sessão e também na verificação de quórum.
- No período de 08 a 13/09/09 estaria participando do “II Fórum sobre Desafios dos Novos Gestores”, em Belo Horizonte/MG e ao mesmo tempo em Governador Lindenberg presidindo a 32ª Sessão Ordinária, realizada às 19:00h, do dia 08/09. Seu nome aparece na abertura da sessão e também na verificação de quórum.

Assim, os fatos relacionados acima podem ser traduzidos em desconfiância acerca do recebimento de diária sem que tenha efetivamente ocorrido o deslocamento do vereador em execução de suas atividades fora do município.

A situação aqui relatada demonstra desrespeito não só ao princípio da supremacia do interesse público, como também ao princípio da moralidade administrativa, quando verificamos a existência de pagamentos em valores expressivos a um mesmo beneficiário, por motivo de deslocamentos com objetivo análogo, ou seja, participação em cursos, seminários, encontros nacionais, reuniões e outros, com a efetiva realização de uma despesa não revertida em benefício da municipalidade, bem como em viagens que podem nem ter ocorrido.

Além disso, apesar da aparente diversidade dos temas tratados nos eventos, como discriminado nos anexos I e II, parte integrante desta Instrução Técnica Inicial, consideramos que a concessão e pagamento continuado de diárias desnatura o próprio instituto jurídico desta despesa, extraindo sua natureza indenizatória para conferir um cunho remuneratório. A natureza própria desta despesa se refere à indenização de despesas extraordinárias, por deslocamentos que ocorram **eventualmente e a serviço**, da localidade onde tem exercício para outra. Diante disso, a quantidade e os valores pagos devem obedecer, além do interesse público, aos princípios da moralidade e razoabilidade.

Assim, a concessão de diárias tem validade legal desde que voltadas ao atendimento dos serviços, necessidades e atribuições do mandato dos vereadores e dos cargos administrativos ocupados pelos beneficiários que, cumprindo com suas atribuições e desenvolvendo as atividades parlamentares ou da administração, atendem ao interesse público.

O art. 37, *caput*, da Constituição da República, ordena que a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No § 4º do mesmo artigo encontra-se disciplinado que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei nº 8.429, de 02/06/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, enumera três classes de atos de improbidade administrativa, ao mesmo tempo em que impõe sanções diferenciadas em grau e qualidade, a cada uma das classes. Distinguem, nos artigos 9º, 10 e 11, respectivamente, os atos de improbidade que a) importam em enriquecimento ilícito, b) que causam prejuízo ao erário e os c) que atentam contra os princípios da administração pública.

O artigo 9º da referida lei define que constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei.

Parece evidente que a conduta dos demandados enquadra-se neste tipo legal, porque receberam, como indenização, diárias sob o pretexto da participação em cursos e eventos, na maioria realizados fora do Estado, auferindo vantagem patrimonial indevida.

Do exame dos documentos anexados aos autos constatamos o montante dos pagamentos realizados, relativos às despesas indenizatórias com diárias de R\$ 148.066,00 (cento e quarenta e oito mil, sessenta e seis reais) no exercício de 2009. Deste total, identificamos que R\$ 129.636,00 (cento e vinte e nove mil, seiscentos e trinta e seis reais) estão relacionados à concessão e pagamento de diárias a vereadores e servidores atendendo a interesses estritamente particulares. Os valores discriminados estão demonstrados no Anexo III, parte integrante desta Instrução.

Em relação ao exercício de 2011, verificamos, por meio dos documentos oferecidos pelo Gestor, que o total das despesas com diárias foi de R\$ 193.310,00 (cento e noventa e três mil, trezentos e dez reais). Deste total, R\$ 177.840,00 (cento e setenta e sete mil, oitocentos e quarenta reais) estão relacionados a despesas ausentes de interesse público. Os valores discriminados estão demonstrados no Anexo IV, parte integrante desta ITI.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, verifica-se que o volume de diárias concedidas não se deu de forma isolada, mas sim de forma continuada, em clara afronta aos princípios máximos regentes da administração pública, que se encontram inculpidos em nossa carta magna, mais especificamente, o princípio da moralidade, da legalidade e da supremacia do interesse público.

A doutrina nos ensina que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a legalidade e a finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constitui pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

No que tange ao indicativo de irregularidade apontado, tema desta instrução técnica, temos que a jurisprudência pátria já emitiu manifestação acerca do pagamento indevido de diárias. Trazemos aos autos os julgados a seguir:

TJ/MS – Apelação Cível nº 2008.036106-7/0000-00 – Chapadão do Sul – Terceira Câmara Cível. “Ementa: Ação Popular – Preliminares – Nulidade da sentença por ofensa ao princípio do juiz natural – violação ao princípio da correlação entre os fundamentos da inicial – Afastadas – Julgamento Ultra Petita – Acolhido – Mérito – Atos de Improbidade Administrativa – **Recebimento indevido de indenizações de viagens e diárias – Inexistência de prova de que tais viagens foram realizadas em prol do interesse público – Necessidade de devolução das quantias recebidas indevidamente**”. (grifamos)

O TJ/SP - Apelação Cível nº 4387595/0-00 – Vto nº 23.445. “Ementa: Ação Civil Pública. **Pagamento pela Câmara Municipal de viagem e diárias de funcionários para participação em curso. Impossibilidade. Ausência de justificativa para o motivo de interesse real e concreto para as despesas. Negado provimento**”. (grifamos)

Assim, ao solicitarem e receberem da Câmara Municipal de Governador Lindenberg o pagamento de diárias, conforme mencionado anteriormente, cujos fundamentos não guardam relação de pertinência com o exercício da vereança, no caso dos edis, nem com as atividades técnico-administrativas exercidas, no caso dos servidores, não existindo interesse público real e concreto da sociedade deste Município, os agentes envolvidos poder ter incorrido em ato causador de prejuízo ao erário municipal, cabendo ao ordenador de despesas aclarar os motivos que culminaram em tais ações, sendo passível de devolução os montantes demonstrados a seguir:

Exercício de 2009: R\$ 129.636,00 = 67.273,4821

Exercício de 2009: R\$ 177.840,00 = 84.216,5080

Na tabela a seguir, segregamos os valores apresentados anteriormente por exercício, imputando a cada um dos agentes e servidores a parcela que lhe cabe.

Tabela 3 – Valores recebidos a título de diárias passíveis de devolução

2009	Diárias	
	R\$	VRTE
Genivaldo Piona	15.525,00	8.056,5646
Joneci Inacio de Oliveira	17.199,00	8.925,2724
Jorielsen Alencastro Morello	15.694,00	8.144,2657
Leocir Fehlberg	13.165,00	6.831,8630
Graziele Marques Finco	12.655,00	6.567,2029
Allan Antonio Sarnaglia	13.839,00	7.181,6295
Paulo Roberto Lubiana	11.754,00	6.099,6367
Angela Maria Altoé Montozo	8.785,00	4.558,8998
Sandra Paulo Passamani	7.895,00	4.097,0420
Luiz Marcos Perini Fiorot	7.190,00	3.731,1884
Aline Cardoso da V. Verozes	3.805,00	1.974,5719
Maria Cleides Viçozza Coradini Grassi	2.130,00	1.105,3451
TOTAL	129.636,00	67.273,4821
VRTE 2009	1,9270	

Tabela 4 – Valores recebidos a título de diárias passíveis de devolução

2011	Diárias	
	R\$	VRTE
Joneci Inacio de Oliveira	22.795,00	10.794,6204
Jorielsen Alencastro Morello	20.960,00	9.925,6523
Allan Antonio Sarnaglia	19.220,00	9.101,6716
Luiz Marcos Perini Fiorot	18.815,00	8.909,8830
Leocir Fehlberg	18.200,00	8.618,6485
Graziele Marques Finco	16.200,00	7.671,5443
Genivaldo Piona	14.475,00	6.854,6669
Paulo Roberto Lubiana	14.330,00	6.786,0018
Sandra Paulo Passamani	11.650,00	5.516,8821
Douglas Morello	8.290,00	3.925,7470
Angela Maria Altoé Montozo	6.825,00	3.231,9932
Wesley Correa Carvalho	3.805,00	1.801,8658
Maria Cristina Pina Oliveira	2.275,00	1.077,3311
TOTAL	177.840,00	84.216,5080
VRTE 2011	2,1117	

Cumpra lembrar que os pagamentos realizados a título de diárias aos vereadores e servidores da Câmara Municipal de Governador Lindenberg são de responsabilidade do seu Presidente, Sr. Genivaldo Piona, que autorizou a realização das despesas. Assim, o Gestor torna-se responsável pela totalidade da despesa irregularizada e também solidariamente e proporcionalmente com os beneficiários da prática dos atos ilegais, que concorreram para o dano. Nos termos art. 5º, inciso II, da LC 621/2012, todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, estão sob jurisdição própria e privativa deste TCE-ES, em todo território estadual.

E, ainda, na forma do art. 87, incisos I e II, da LC 621/2012, cabe ao Tribunal ou ao Relator, verificada a irregularidade, “definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado”, bem como “definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

Justificativas apresentadas

Os servidores Douglas Morello e Sandra Paulo Passamai (fls. 2544-2568), Maria Cleides Viçosa Coradini Grassi (fis. 2687-2704) e Aline da Vitória Cardoso (fis. 2706-2723), como também, os vereadores Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco Noventa, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello e Luiz Marcos Perini Fiorot (fis. 2571-2621) e Genivaldo Piona (fis. 2624-2649), representados pelo mesmo advogado, apresentaram justificativas de conteúdo e formas idênticos.

Cada instrumento de defesa veio acompanhado de uma breve análise dos anexos que acompanham a ITI 759/2014, contendo os eventos de que o defendente tenha participado, com o nome do evento e justificativa para participação.

Além dessa justificativa individualizada, a argumentação de defesa parte de que os vereadores acima citados não possuíam conhecimento jurídico e que nunca antes haviam exercido função legislativa e “que somente tomaram parte em eventos, cursos e capacitações que se mostravam úteis ao exercício de seus cargos”, “no intuito de tornarem-se melhores servidores para o povo de Governador Lindenberg” e que os eventos referem-se a “treinamentos para o correto exercício de atos legislativos”.

Assim, sustentam que os recursos públicos aplicados na participação de vereadores e servidores nesses eventos se revestem de interesse público.

No caso dos servidores, alegam ainda obediência hierárquica:

As provas indicam que somente tomaram parte em eventos, cursos e capacitações que mostravam-se úteis ao exercício de seus cargos, em solicitação a ordem dos vereadores, seus superiores.

Não se pode ignorar que, diferente dos demais co-Requeridos, os dois ora Representados são funcionários da Câmara Municipal, possuindo um dever de obediência aos seus superiores, em especial ao seu Presidente.

No caso do Sr. Genivaldo Piola, Presidente da Câmara, visando afastar a responsabilidade solidária pelos danos alega a defesa que:

Essa responsabilidade, todavia, não pode lhe ser imbuída sem a apresentação de elementos concretos que demonstrem sua má-fé. Mesmo que haja a verificação de danos ao erário pelo excesso de diárias, não acompanham a instrução provas capazes de demonstrar a intenção ilícita do Sr. Genivaldo, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado por todo o suposto prejuízo sofrido pelo município.

[...] Toda instrução para o exercício do cargo recebeu já depois de eleito, por meio dos cursos [...]

Assim, em razão de seus poucos conhecimentos sobre a função administrativa inerente a vida do legislador presidente, quando lhe era solicitado autorizar deslocamentos e diárias apenas verificava três pontos: se era permitida pela lei municipal, se atendia ao interesse do município e se havia receita para cobrir estas despesas.

Entre os pormenores levantaram temas como:

- A relevância das diárias para o interesse público, afirmando que apesar de alguns eventos parecerem repetitivos, não é possível negar a finalidade pública, e que todas diárias se destinaram a eventos ou reuniões relacionados com as atividades exercidas pelos requerentes no Poder Legislativo municipal;
- Sobre a participação dos representados, alegando que nenhuma legislação determina o limite de funcionários que podem comparecer a um evento ou a quantidade de vezes ao ano que um membro da Câmara pode requisitar verbas indenizatórias para arcar com seus deslocamentos no exercício do seu cargo. E que não é tarefa do TC impor limites ou invadir a competência do jurisdicionado. Afirmando que o erário municipal possuía verbas suficientes para arcar com essas indenizações, como demonstrado na prestação de contas do órgão;

- Sobre o Comparecimento aos eventos, alegando que não consta dos autos elementos que comprovem o não comparecimento dos ora defendentes ou a má-fé desses; e que nos casos apontados em separado, os documentos juntados comprovam a participação dos requerentes nos eventos. Que os vereadores e servidores não podem ser punidos por associação, que as condutas devem ser analisadas de modo individualizado e as responsabilidades por improbidade, apontadas singularmente para corroborar uma condenação, como dita o princípio da individualização da pena.
- Da proporcionalidade da Sanção, afirmando que é necessário que sejam punidos na medida dos efetivos danos ocasionados ao patrimônio de Governador Lindenberg para que não se caracterize enriquecimento ilícito do Município; Que não é possível afirmar que todas as verbas indenizatórias obtidas representaram lesões ao erário e que será fundamental embassar em elementos probatórios as diárias apontadas como ganhos pessoais.

Já a defesa da senhora Ângela Maria Altoé Montozo e do senhor Leocir Felhberg, discorre sobre os elementos mínimos exigidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do TCEES, para a instrução de processos de pagamentos de diárias, argumentando que esses estavam presentes nos processos de diárias aqui questionados, como: “solicitação/requerimento do servidor. demonstrativo da programação e conteúdos a serem abordados nos cursos, notas de empenho, pagamento e liquidação, boletim de diária, certificados, cópias de cheques e transferências, entro outros.”

Ademais alegaram que a equipe técnica questiona ter havido a participação de um número excessivo de pessoas em eventos que se repetiriam e, ainda, que determinados eventos seriam caracterizados como interesse particular, e que tal juízo de valor esta desprovido de elemento probatório que o sustente.

Finalmente, as defesas asseguram que havia resolução autorizando o pagamento de diárias e que a efetiva participação dos servidores e vereadores está comprovada nos autos.

Argumentam ainda que a participação nos cursos apontados apenas beneficia os servidores, de modo individual, no aspecto do exercício de sua cidadania, porque fora esse aspecto não teria qualquer outro proveito.

Também não há, segundo afirmam, enriquecimento pelo recebimento de verba indenizatória. “[...] não há ilegalidade nenhuma em receber diárias para custear o exercício de suas funções.”

Argumentam, por fim, que não houve desvio de finalidade, porque esse só ocorre quando o administrador pratica atos por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei, o que não ocorreu.

Análise

Na ITC 4544/2012 (Processo TC 1777/2011), que trata da mesma anomalia, referente ao exercício de 2010, assim opinou a auditora:

Aquele que detém o poder público não tem o direito de usá-lo em seu benefício. Esta é uma regra geral, repetida ao longo do tempo e da evolução do Estado, mas sempre atual.

Não cabe que se faça aqui a análise individualizada de cada um dos eventos de que participaram servidores e vereadores de Governador Lindenberg, porque todos eles têm de algum modo, pertinência temática com as funções do legislativo municipal e essa seria uma análise muito estreita da questão que aqui se discute.

Isso porque cuidar para que os eventos escolhidos fossem compatíveis com a área de interesse da Câmara Municipal, **seria o mínimo a se esperar daqueles que se beneficiariam do pagamento das diárias – a aparência de legalidade.** (g.n.)

Comungando do mesmo entendimento, não nos cabe aqui uma análise individualizada de cada evento de que participaram servidores e vereadores do Governador Lindenberg e se houve ou não interesse público. O que ficou evidente nos autos é a afronta aos princípios da moralidade e da razoabilidade na utilização dos recursos públicos.

Verificamos que a constatação do gasto excessivo com diárias foi detectada pela Auditora que analisou a presente representação, tendo por base, o valor da remuneração/subsídios dos requerentes.

Nos demonstrativos elaborados na ITI 759/2014, ao comparar os maiores valores pagos a título de diárias com a remuneração recebida, ficou demonstrado o percentual que os ganhos com diárias representaram na remuneração/subsídios dos vereadores beneficiados, e isso vai de 27,8% até 65,7% (no exercício de 2009)²⁴ e de 24,8% a 82,9% (no exercício de 2011)²⁵.

Consultando os processos TC 2664/2010 e TC 2173/2012, referente à Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, exercícios 2009 e 2011, respectivamente, observamos que os gastos totais do legislativo municipal foi da ordem de R\$ 801.281,39 ((oitocentos e um mil, duzentos e oitenta e um reais e trinta e nove centavos) em 2009²⁶ e de R\$ 1.045.901,26 (hum milhão, quarenta e cinco mil, novecentos e um reais e vinte e seis centavos)) em 2011.

Desta forma, comparando os gastos totais do Legislativo em 2009 (R\$ 801.281,39), com o gasto total relativo às despesas indenizatórias com diárias apontado na ITI 759/2014 no montante de R\$ 148.066,00 (cento e quarenta e oito mil, sessenta e seis reais), no mesmo exercício, verificamos que o gasto para participação em congressos e similares representou 18,48% dos gastos da Câmara Municipal.

Da mesma forma, ao compararmos, os gastos totais do Legislativo em 2011 (R\$ 1.045.901,26) e as despesas com diárias no mesmo exercício, constatada na ITI 759/2014 no montante de R\$ 191.865,00²⁷ (cento e noventa e um mil, oitocentos e sessenta e cinco reais), verificamos que o gasto para participação em congressos e similares representou 18,34% dos gastos da Câmara Municipal.

Estes números ficam mais significativos quando comparamos a despesa com pessoal, incluído os subsídios dos vereadores, com as despesas indenizatórias com diárias.

Analisando o Processo TC 2664/2010, referente à Prestação de Contas do exercício de 2009, encontramos no Relatório Técnico Contábil – RTC 287/2010 que a despesa com folha de pagamento, incluído os subsídios dos vereadores, totalizou R\$

²⁴ Tabela 1 da ITI 759/2014, fl.2437.

²⁵ Tabela 2 da ITI 759/2014, fl. 2437.

²⁶ Relatório Técnico Contábil – RTC 287/2010 (Processo TC 2664/2010).

²⁷ Soma dos valores da tabela anexa a ITI 759/2014, Fls. 2455 a 2464.

361.745,73 (trezentos e sessenta e um mil e setecentos e quarenta e cinco reais e setenta e três centavos).

Desta forma, considerando o total da remuneração (vencimento e subsídio) paga aos servidores e vereadores em 2009 – R\$ 361.745,73 – e o total gasto exclusivamente com diárias – R\$ 148.066,00– tem-se o percentual de 40,93%, ou seja, o somatório de diárias pagas aos beneficiados representou 40,93% do somatório de suas remunerações.

Quanto ao exercício de 2011, extraímos do Relatório Técnico Contábil – RTC 408/2012 (Processo TC 2173/2012), as seguintes considerações relativo à prestação de contas anual da Câmara de Governador Lindenberg:

Da análise dos demonstrativos referentes à despesa orçamentária, verifica-se que o total de gastos com diárias realizados pela Câmara Municipal de Governador Lindenberg, no exercício de 2011, fora de R\$ 192.815,00 (cento e noventa e dois mil e oitocentos e quinze reais).

Esse valor representa 44,71% (quarenta e quatro vírgula setenta e um pontos percentuais) do total de gastos com folha de pagamento realizados no exercício, cujo montante fora de R\$ 431.286,75 (quatrocentos e trinta e um mil e duzentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos).

Assim sendo, considerando que são pagas diárias aos agentes públicos, administrativos ou políticos que se deslocam, eventualmente e a serviço, da localidade onde tem exercício para outra, objetivando indenizá-los das despesas extraordinárias com alimentação e pousada, verifica-se, portanto, que fora paga pela Câmara Municipal uma quantia elevada referente a diárias no exercício sob análise, uma vez que, conforme já anotado, os gastos de diárias corresponderam a 44,71% (quarenta e quatro vírgula setenta e um pontos percentuais) do total de gastos com folha de pagamento da Câmara no exercício de 2011.

Cabe ressaltar que, conforme narrado no item 1.1 deste relatório técnico-contábil, no exercício de 2010 também ocorrera um gasto elevado de diárias pela Câmara Municipal de Governador Lindenberg, o que culminou na citação dos diversos agentes públicos que, após os mesmos terem se manifestado sobre o fato, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 4544/2012, tendo como resultado o opinamento pela manutenção das irregularidades apontadas pela área técnica deste Tribunal, inclusive a irregularidade relativa às diárias dos agentes públicos.

No que tange ao posicionamento do NEC, vale destacar que além dos valores e percentuais envolvidos referentes às diárias, a ofensa aos princípios da razoabilidade, da finalidade pública, do interesse público, da moralidade e da impessoalidade contribuíram de forma significativa para o desfecho favorável pela manutenção da irregularidade em comento.

Ante o exposto, diante do valor demasiado pago a título de diárias a agentes públicos da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, bem

como representando um percentual relevante quando comparado ao gasto total com folha de pagamento, indo de encontro a princípios basilares que norteiam a administração pública;

Sugerimos ao Pleno que determine a realização de diligência na Câmara Municipal de Governador Lindenberg.

Mesmo entendimento, foi expresso na ITC 4076/2013 (Processo TC 2173/2012), que reitera a sugestão contida no RTC acima citado de que seja realizada diligência na Câmara Municipal de Governador Lindenberg para exame da legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos com diárias no exercício de 2011.

Essas informações baseadas em números têm por finalidade demonstrar a **ausência de razoabilidade e proporcionalidade** nos gastos com diárias.

GORDILLO²⁸ afirma:

[...] a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é irrazoável, o que pode ocorrer, principalmente quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentem ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) **não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar.**(grifamos)

A razoabilidade e a proporcionalidade atuam como limitadores da discricionariedade administrativa, perquirindo sempre se os meios empregados são proporcionais aos fins buscados.

DI PIETRO²⁹, sobre o tema, cita Celso Antônio Bandeira de Mello (RDP, 65/27):

Na realidade, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar. **E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive;** e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução.

²⁸ GORDILLO, Agustín. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: RT, 1977. P. 183/184.

²⁹ Maria Sylvia Zanella di Pietro. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1996. p.72.

Nesse sentido, não se discute que havia norma legal autorizando o pagamento de diárias e dotação orçamentária; também se pode considerar que exista interesse público, em tese, na participação de servidores e vereadores em congressos e encontros de profissionais da área de atuação legislativa; mas daí a se admitir que esses gastos tomem o volume que tomaram neste caso concreto, vai uma infinita distância.

Conforme relatado nestes autos, as participações de servidores e vereadores nesse tipo de evento se tornaram prática habitual da administração da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, haja vista o assunto já ter sido levantado em três exercícios 2009, 2010 e 2011. Os pagamentos de diárias, então, se tornaram sistemáticos, e em valores que passaram a corresponder a um percentual expressivo das remunerações de quem as recebia.

Citando mais uma vez a ITC 4544/2012, exarada no Processo TC 1777/2011, que trata da mesma impropriedade referente ao exercício de 2010, e que se encontra tramitando neste Tribunal, no gabinete do relator daquele processo:

A experiência e o senso comum de quem atua na administração pública a qualquer título e, sobretudo, de quem exerce função de natureza técnica, é unânime e torna notório o fato de que eventos do tipo congressos, simpósios, encontros nacionais, etc., dos quais participaram assiduamente servidores e vereadores de Governador Lindenberg nos exercícios de 2009 e 2011, não proporcionam (e não se propõem a isso) qualquer aprofundamento técnico aos seus participantes.

São, como o nome já diz, encontros de pessoas que se ligam por interesses comuns e que em dois ou três dias vão assistir a palestras e debates sobre assuntos atuais e polêmicos, onde serão lançadas idéias e propostas, mas que não tornam por si sós, aqueles que lá estiveram, especialistas em nada, nem aptos a desenvolver aquelas idéias ali debatidas em projetos novos, dada a superficialidade com que os temas são abordados.

Isso significa que os meios empregados pela Câmara Municipal de Governador Lindenberg, equivalentes a 18,48% em 2009 e 18,34% em 2011 dos gastos totais do legislativo, foram absolutamente desproporcionais ao fim alegado (aperfeiçoamento para melhoria do desempenho da função de legislar), ofendendo os princípios da razoabilidade, da finalidade e da supremacia do interesse público.

Nesta esteira, ficou caracterizado o desvio de finalidade no pagamento das diárias, que pelo volume, habitualidade e expressão percentual em relação aos vencimentos e subsídios, se tornaram fonte de remuneração dos beneficiários, com ofensa também aos princípios da moralidade e impessoalidade.

Diante do exposto, **opinamos pela manutenção da irregularidade, com imputação de multa e ressarcimento aos responsáveis.**

4. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **REPRESENTAÇÃO**, em face da **Câmara Municipal de Governador Lindenberg**, chegamos ao entendimento que deve ser mantida a seguinte irregularidade:

3.1.1. Pagamento de diárias sem comprovação de interesse público, conforme narrado no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: art. art. 37, caput da Constituição Federal – princípios da supremacia do interesse público, da moralidade e da razoabilidade.

Responsáveis:

Genivaldo Piona – Presidente da Câmara Municipal

Leocir Felhberg – Vereador

Luiz Marcos Perini – Vereador

Paulo Roberto Lubiana – Vereador

Allan Antônio Sarnaglia – Vereador

Angela Maria Altoé Montozo – Vereadora

Graziele Marques Finco – Vereadora

Joneci Inácio de Oliveira – Vereador

Jorielsen Alencastro Morello – Vereador

Sandra Paulo Passamai - Diretora Administrativa

Maria Cristina Pina Oliveira - Chefe Departamento Financeiro

Maria Cleides V. Coradini Grassi - Assessora Parlamentar

Aline da Vitória Cardoso Verones - Chefe Departamento

Legislativo Douglas Morello - Chefe Departamento Legislativo

Wesley Correa Carvalho - Assessor Jurídico

Ressarcimento: entende-se devam ser **ressarcidos ao erário** os valores pagos indevidamente a título de diárias, **dividida entre os responsáveis**, e **solidariamente** com o Presidente da Câmara Municipal senhor Genivaldo Piona, conforme mencionados nas tabelas a seguir:

2009 – Valores recebidos a título de diárias passíveis de devolução

Responsável	Valor Passível de Devolução (em VRTE)	Motivo	Responsável Solidário
Genivaldo Piona	67.273,4821	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	- Joneci Inácio de Oliveira (até o limite de 8.925,2724 VRTE's); - Jorielsen Alencastro Morello (até o limite de 8.144,2657 VRTE's); - Leocir Fehlberg (até o limite de 6.831,8630 VRTE's); - Grazielle Marques Finco (até o limite de 6.567,2029 VRTE's); - Allan Antonio Sarnaglia (até o limite de 7.181,6295 VRTE's); - Paulo Roberto Lubiana (até o limite de 6.099,6367 VRTE's); - Angela Maria Altoé Montozo (até o limite de 4.558,8998 VRTE's); - Sandra Paulo Passamani (até o limite de 4.097,0420 VRTE's); - Luiz Marcos Perini Fiorot (até o limite de 3.731,1884 VRTE's); - Aline Cardoso da V. Verozes (até o limite de 1.974,5719 VRTE's); - Maria Cleides Viçosa Coradini Grassi (até o limite de 1.105,3451 VRTE's);
Joneci Inacio de	8.925,2724	Item 3.1.1 da ITI	Genivaldo Piona

Oliveira		759/2014.	
Jorielsen Alencastro Morello	8.144,2657	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Leocir Fehlberg	6.831,8630	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Graziele Marques Finco	6.567,2029	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Allan Antonio Sarnaglia	7.181,6295	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Paulo Roberto Lubiana	6.099,6367	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Angela Maria Altoé Montozo	4.558,8998	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Sandra Paulo Passamani	4.097,0420	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Luiz Marcos Perini Fiorot	3.731,1884	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Aline Cardoso da V. Verozes	1.974,5719	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Maria Cleides Viçosa Coradini Grassi	1.105,3451	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona

2011 – Valores recebidos a título de diárias passíveis de devolução

Responsável	Valor Passível de Devolução (em VRTE)	Motivo	Responsável Solidário
Genivaldo Piona	83.139,1769	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	<ul style="list-style-type: none"> - Joneci Inácio de Oliveira (até o limite de 10.794,6204 VRTE's); - Jorielsen Alencastro Morello (até o limite de 9.925,6523 VRTE's); - Allan Antonio Sarnaglia (até o limite de 9.101,6716 VRTE's); - Luiz Marcos Perini Fiorot (até o limite de 8.909,8830 VRTE's); - Leocir Fehlberg (até o limite de 8.618,6485 VRTE's); - Grazielle Marques Finco (até o limite de 7.671,5443 VRTE's); - Paulo Roberto Lubiana (até o limite de 6.786,0018 VRTE's); - Sandra Paulo Passamani (até o limite de 5.516,8821 VRTE's); - Douglas Morello (até o limite de 3.925,7470 VRTE's); - Angela Maria Altoé Montozo (até o limite de 3.231,9932 VRTE's); - Wesley Correa Carvalho

			(até o limite de 1.801,8658 VRTE's);
Joneci Inacio de Oliveira	10.794,6204	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Jorielsen Alencastro Morello	9.925,6523	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Allan Antonio Sarnaglia	9.101,6716	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Luiz Marcos Perini Fiorot	8.909,8830	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Leocir Fehlberg	8.618,6485	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Graziele Marques Finco	7.671,5443	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Paulo Roberto Lubiana	6.786,0018	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Sandra Paulo Passamani	5.516,8821	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Douglas Morello	3.925,7470	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Angela Maria Altoé Montozo	3.231,9932	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona
Wesley Correa Carvalho	1.801,8658	Item 3.1.1 da ITI 759/2014.	Genivaldo Piona

4.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319³⁰, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

4.2.1. Tendo em vista a existência de **DANO** ao erário municipal presentificado no item 4.1 supra, no valor total correspondente a 67.273,4821 VRTE, no exercício de 2009 e no valor total correspondente a 83.139,1769 VRTE, no exercício de 2011, sugere-se, preliminarmente, a **conversão dos autos em tomada de contas especial** na forma do artigo 57, inciso IV³¹, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando-se que os

³⁰ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

§ 1º A instrução técnica conclusiva conterà, necessariamente:

I - a narrativa dos fatos;

II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial;

III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito;

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

³¹ Artigo 57 Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

(...)

IV – converter, se for o caso, o processo em tomadas de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

responsáveis foram regularmente citados quanto à possibilidade de imposição de ressarcimento.

4.2.2 Não acolher as preliminares suscitadas nos itens 2.1, 2.3 e 2.4 desta ITC, conforme fundamentação constante daqueles itens.

4.2.3. Rejeitar as justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Genivaldo Piona, Presidente da Câmara Municipal de Governador Lindenberg à época, tendo em vista a pratica de ato ilegal que ensejou injustificado dano ao erário, com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da LC 621/2012³², **condenando-o individualmente ao ressarcimento dos valores elencados nas tabelas constante do item 4.1 supra, cujo total corresponde a 14.911,2315 VRTE** (8.056,5646 VRTE de 2009 e 6.854,6669 VRTE de 2011) e **solidariamente no valor de 135.501,43 VRTE** (59.216,92 VRTE de 2009 e 76.284,51 VRTE de 2011).

4.2.4. Rejeitar as justificativas e julgar irregulares as contas dos servidores Douglas Morello, Sandra Paulo Passamai, Maria Cleides Viçosa Coradini Grassi, Aline da Vitória Cardoso e Wesley Correa Carvalho, como também, dos vereadores Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco Noventa, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini Fiorot e Paulo Roberto Lubiana, tendo em vista a pratica de ato ilegal que ensejou injustificado dano ao erário, com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da LC 621/2012, **condenando-os individualmente ao ressarcimento dos valores elencados nas tabelas constante do item 4.1 supra.**

4.2.5. Acolher as justificativas e julgar regulares com ressalva as contas da servidora Maria Cristina Pina Oliveira, com fulcro no art. 84, II e art. 86³³ da LC 621/2012, no art. 157, § 4º do RITCEES por ter **recolhido**

³² Art. 84. As contas serão julgadas:

[...]

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, que não seja de natureza grave e que não represente dano injustificado ao erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

³³ Art. 86. Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal dará quitação ao responsável e

de forma espontânea e tempestiva os valores sujeitos a imputação de débito, atualizado monetariamente.

4.2.6. Sugerir que seja declarada a **prescrição da pretensão punitiva desta Corte dos meses de janeiro a julho de 2009**, para os senhores Sandra Paulo Passamai, Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini, Genivaldo Piona, Leocir Fehlberg, Angela Maria Altoé Montozo, Maria Cleides V. Coradini Grassi; **e do período anterior a 11/02/2010**, para os senhores Paulo Roberto Lubiana e Wesley Correa Carvalho, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos **da última interrupção do curso prescricional, que se deu na oportunidade das citações.**

4.2.7. Sugerir a aplicação de **multa** individual aos responsáveis com amparo no artigo 62³⁴ e na forma do artigo 96, inciso II³⁵, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, **a partir de agosto de 2009**, para os senhores Sandra Paulo Passamai, Allan Antônio Sarnaglia, Grazielle Marques Finco, Joneci Inácio de Oliveira, Jorielsen Alencastro Morello, Luiz Marcos Perini, Genivaldo Piona, Leocir Fehlberg, Angela Maria Altoé Montozo, Maria Cleides V. Coradini Grassi e Aline da Vitória Cardoso Verones; **a partir de março de 2011**, para o senhor Douglas Morello; **e do período posterior a 11/02/2010**, para os senhores Paulo Roberto Lubiana e Wesley Correa Carvalho;

4.2.8. Recomendar, com base no inciso XXXVI³⁶, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012, para **que o atual gestor observe** quanto da

lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção das medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a reincidência.

³⁴ Art. 62 Quando julgar as contas irregulares o Tribunal de Contas aplicará ao responsável a multa prevista nesta lei, além de condenar o responsável, havendo débito, ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos.

³⁵ Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

(...) omissis (...)

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

(...) omissis (...)

³⁶ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

concessão de diárias a devida evidenciação do interesse público, externando os pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática do ato concessório;

4.2.9. Sugere-se, ainda, que seja dada **ciência ao Representante** do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013³⁷, bem como, que os **atos processuais subsequentes** sejam cientificados aos advogados constituídos nos autos³⁸, em conformidade com o disposto no art. 359, § 8º³⁹, da Res. TC 261/2013 (RITCEES).

4.2.10. Por fim, cumpre ressaltar que **há pedidos de SUSTENTAÇÃO ORAL**, firmados em favor de Angela Maria Altoé Montozo e o senhor Leocir Felhberg (fl. 2657, vol. XIII).

Em 04 de abril de 2017

Andréa Norbim Beconha
Auditor de Controle Externo
202.751

[...]

XXXVI - expedir recomendações para a correção de impropriedades verificadas no exercício do controle externo;

³⁷ Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. (...)

§ 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

³⁸ Instrumentos procuratórios às fls. 2567, 2568, 2602 a 2606, 2649, 2675, 2676, 2704 e 2723 (vol. XIII).

³⁹ Art. 359. [...] omissis [...]

§ 8º Quando a parte for representada por advogado, a comunicação dos atos processuais, exceto a citação, deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos;

TC 503/2012
Fls. 2771

mat.202.751