Assinado digitalmente
DOMINGOS AUGUSTO
TAUFNER
13/03/2019 16:34

Gabinete do Conselheiro *Domingos Augusto Taufner*

Processo TC:	7684/2017-2
Assunto:	Recurso de Reconsideração
Unidade Gestora:	PMGB – Prefeitura Municipal de Baixo Guandu
Recorrente:	Ministério Público de Contas

EMENTA:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PARECER PRÉVIO TC 021/2017 (PROCESSO TC 2283/2012 EM APENSO) – PREFEITURA MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU – CONHECIMENTO – DAR PARCIAL PROVIMENTO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Parecer Prévio TC 021/2017, proferido pela 2ª Câmara desta Corte de Contas, nos autos do Processo TC 2283/2012 (em apenso), referente à Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Baixo Guandu, no exercício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. Lastênio Luiz Cardoso, que recomendou a aprovação com ressalvas das contas e determinou a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à Sra. Eneide Martins da Silva.

Inconformado, o Ministério Público de Contas interpôs Recurso de Reconsideração requerendo, em síntese:

> 4.1 seja **CONHECIDO** o presente Recurso de Reconsideração, na forma dos arts. 152, I, e 164 da Lei Complementar nº. 621/2012;

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

4.2 seja **PROVIDO** o presente Recurso de Reconsideração no sentido de **REFORMAR** o **Parecer Prévio TC 021/2017–Segunda Câmara**, emitindo-se, assim, novo pronunciamento, agora no sentido da **REJEIÇÃO DAS CONTAS do senhor Lastênio Luiz Cardoso**, nos termos do art. 80, III, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo), **ante a manutenção da irregularidade descrita no item 3.2, e a gravidade das irregularidades descritas nos itens 3.3.1e 3.3.2.**

- ***3.2 Ausência de comprovação do pagamento do subsídio do vice-prefeito, comprometendo a análise de sua legalidade;***
- ***3.3.1 Ausência de comprovação dos valores demonstrados no Termo de Verificação das Disponibilidades Financeiras;***
- ***3.3.2 Divergência entre o saldo bancário registrado no Termo de Verificações das Disponibilidades financeiras e o demonstrado no extrato bancário correspondente, ocasionando divergência no saldo contábil;***

4.3 pela formação de autos específicos, visando a reparação do suscitado dano de R$ 70.071,42 (setenta mil e setenta e um reais e quarenta e dois centavos), equivalentes a 33.182,4590 VRTE, referente aos itens 3.3.1 e 3.3.2– os quais indicam desvio do dinheiro público –, de modo a atender aos ditames do magno princípio da indisponibilidade do interesse público, do qual esta Corte de Contas não pode esquivar-se;

4.4 pela análise em autos apartados do item 3.1 - Pagamento irregular de subsídio ao Prefeito;

4.5 na forma do art. 156 da LC nº. 621/201224 seja o Gestor notificado para, desejando, apresentar contrarrazões ao presente Recurso ou, caso contrário, ver-se processar.

Como indicado pela Secretaria de Controle Externo de Recursos – SecexRecursos em sua Instrução Técnica de Recurso – ITR 346/2017-6, o Recurso fora conhecido pela Decisão Monocrática 1563/2017 (fl. 30), por terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade e por ser tempestivo, oportunidade em que os responsáveis foram notificados para apresentarem suas contrarrazões.

Remetidos novamente os autos à SecexRecursos, foi elaborada Instrução Técnica de Recurso – ITR 44/2018-7, opinando pelo provimento parcial, conforme disposto no item III.II.I da Instrução, bem como ao requerimento do

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

Ministério Público de Contas relativo ao item 4.4 do seu Recurso de Reconsideração, a saber:

> 4.4 pela análise em autos apartados do item 3.1 – Pagamento irregular de subsídio ao Prefeito.

O Ministério Público de Contas manifestou-se mediante Parecer n° 1019/2018, da lavra do Procurador Especial de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, ratificando e reiterando seu posicionamento nos termos da peça inicial do Recurso de Reconsideração.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Com relação ao cabimento do presente recurso, verifico que sua interposição encontra amparo no artigo 164 da Lei Complementar Estadual n° 621/2012. Ademais, foi verificada sua tempestividade e o atendimento aos requisitos de admissibilidade, tendo o Recorrente legitimidade e interesse para interposição.

O Ministério Público de Contas, ora Recorrente, busca a reforma do Parecer Prévio TC 021/2017, proferido pela Segunda Câmara deste Tribunal, que divergindo do posicionamento da Área Técnica constante da ITC 1293/2014, assim concluiu:

> **IV - CONCLUSÃO**
>
> Tendo em vista que as irregularidades ora mantidas não se mostraram estar eivadas de má-fé, tampouco de gravidade, mas são de cunho estritamente formal, razão pela qual entendo que estas **não foram suficientes para macular as contas que ora se analisa**.

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

Pelo exposto, divirjo parcialmente o entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que seja emitido **PARECER PRÉVIO** recomendando ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO COM RESSALVAS** das Contas relativas ao exercício de **2011** de responsabilidade do **Senhor Lastênio Luiz Cardoso,** Prefeito Municipal de **Baixo Guandu**, nos termos do art. 80, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 132, inciso III da Resolução TC-261/13.

VOTO, ainda, acompanhando a unidade técnica e corpo ministerial, para julgar **extinto** o processo **sem resolução do mérito** em relação à senhora **Eneide Martins da Silva**.

Por fim, divirjo do posicionamento técnico e ministerial também quanto ao ressarcimento ora afastado por ser esta via incompatível com a via em questão, bem como deixo de determinar a apuração em apartado para a apuração de eventuais danos ao erário, pelos motivos retro expostos.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o parecer prévio ao legislativo municipal de Baixo Guandu. Por fim, **arquive-se**.

Insta salientar que o responsável, Sr. Lastênio Luiz Cardoso, não se manifestou a respeito do presente Recurso, deixando transcorrer *in albis* o prazo regimental para apresentação de suas contrarrazões, como informado pelo Secretaria-Geral das Sessões - SGS em Despacho 67225/2017-1.

Foram consideradas pela Área Técnica as justificativas apresentadas pela Sra. Eneide Martins da Silva (contabilista do Município), para fins de eventuais esclarecimentos, embora não seja considerada responsável no caso em tela (Petição Intercorrente 1902/2017-1).

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

Pois bem. Passo então à análise dos já mencionados apontamentos:

2.1 Pagamento irregular de subsídio ao Prefeito (Item 6.1 do RTC 37/2013, III.II.I da ITR 44/2018-7 e 3.1 do Recurso de Reconsideração)

Apontou o RTC 37/2013 ter ocorrido suposto pagamento irregular de subsídio ao Prefeito Municipal de Baixo Guandu, uma vez que a Lei Municipal 2478/2008 foi promulgada após as eleições municipais, contrariando a Lei Orgânica do Município que determinava que a fixação dos subsídios dos agentes políticos, inclusive do Prefeito, deveria ocorrer até 30 dias antes das eleições.

Segundo o Recorrente, a Segunda Câmara quando da apreciação da matéria constante do Acórdão Recorrido, para afastar a apuração de dano ao erário em autos apartados, teria utilizado como fundamento a Decisão Plenária TC 2135/2015 (proferida no processo TC 4879/2011) em que restou afastada dita irregularidade, contudo, ainda não considerada "coisa julgada administrativa", por ser a decisão objeto de Pedido de Reexame (TC 9527/2016[1]) pendente de apreciação, não apresentando, portanto, aspecto de definitividade.

Na referida Decisão Plenária 2135/2015, o objeto da análise era relativo à auditoria ordinária realizada no Município de Baixo Guandu, relativo ao exercício de 2010, em que foi suscitada a inconstitucionalidade da Lei Municipal 2478/2008 (lei que fixou aumento nos subsídios do Prefeito e Vice-Prefeito em data posterior ao pleito eleitoral, em ofensa à Lei Orgânica do Município), com base nos mesmos fundamentos lançados pela área técnica no presente caso.

[1] Recebido neste gabinete (GAC – Domingos Taufner) em 10/01/2018.

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

Entende o Recorrente que a mencionada Decisão Plenária não se trata de precedente consolidado desta Corte, bem como a decisão por estar pendente de modificação por força de Recurso a ser apreciado ainda não pode ser usado como precedente ante a inexistência de trânsito em julgado (definitividade). A fim de colacionar posicionamento diverso, cita o Acórdão TC 1028/2017 (Processo TC 4449/2013) do Plenário deste Tribunal de Contas, em que se manteve a irregularidade *"Fixação dos subsídios dos agentes políticos do poder executivo em desacordo com o disposto no art.112[2], da lei orgânica municipal"*.

Por fim, considera ser perfeitamente possível a análise em autos apartados para apuração de dano ao erário decorrente do *Pagamento de subsídios ao Prefeito e ao Vice-Prefeito tendo por base lei que fixou os referidos subsídios em data posterior ao pleito eleitoral*.

Após compulsar os autos, a área técnica em manifestação constante da ITR 044/2018, opinou pelo provimento do presente Recurso de Reconsideração, no que se refere à análise do indicativo desta irregularidade em autos apartados.

Asseverou o Corpo Técnico desta Corte ser possível extrair da redação constante da Lei Orgânica do Município de Baixo Guandu, que os subsídios do Prefeito e do Vice-Prefeito devem ser fixados até 30 dias antes das eleições municipais e considerando que as eleições seriam realizadas em 05 de outubro de 2008, o limite máximo de fixação do subsídio deveria ter ocorrido até o dia 05 de setembro de 2018. Assim, tendo a Lei Municipal 2478/08 sido promulgada em 19 de dezembro de 2008 seria inconstitucional, contrariando posicionamento do STF[3] e a expressa redação prevista na própria Lei Orgânica Municipal.

---

[2] "Art. 112 –A remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito será fixada pela Câmara Municipal, no último ano de cada legislatura, antes das eleições, para vigorar na legislatura subsequente. "

[3] STF: "Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 29, V, da CF, é autoaplicável. O subsídio do prefeito é fixado pela Câmara Municipal até o final da legislatura para vigorar na subsequente. Recurso extraordinário desprovido." (RE 204.889, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 26-2-

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

Nesse contexto, precede ao exame da irregularidade à conclusão adotada no incidente de inconstitucionalidade, pois se o Plenário ao apreciar a Lei 2478/2008 entender por negar aplicabilidade a norma caberá o exame da irregularidade aqui imputada.

Do contrário, entendendo pela constitucionalidade da norma, a irregularidade não persistirá, pois, os pagamentos realizados por força dessa lei serão respaldados por autorização legislativa isenta de qualquer vício de legalidade. Portanto, o deslinde da análise quanto à irregularidade aqui tratada precede à apreciação de constitucionalidade por parte desta Corte.

No que toca à apreciação do incidente, cumpre notar que por ocasião do julgamento do Pedido de Reexame, interposto pelo Ministério Público de Contas, processo TC 9527/2016, fora objeto de questionamento a constitucionalidade da mesma Lei 2478/2008 aqui ventilada, oportunidade em que manifestei meu entendimento no sentido de que a verificação da legalidade de uma norma deve, necessariamente, se dar pelo incidente de inconstitucionalidade, e como o exame naqueles autos havia ocorrido por força de julgamento proferido pelo Colegiado da 2ª Câmara, sendo o exame do incidente matéria de competência exclusiva do Plenário deste Tribunal de Contas[4], o Acórdão recorrido restou anulado para que o incidente fosse instaurado pelo Plenário, antecedendo ao exame da irregularidade imputada.

Nesse sentir, considerando a instauração de incidente a ser promovido quanto ao exame de (i)legalidade sob a mesma Lei, cujo resultado constituirá prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao tribunal, na forma do

---

2008, Primeira Turma, DJE de 16-5-2008.) No mesmo sentido: AI 843.758-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-2-2012, Segunda Turma, DJE de 13-3-2012; AI 776.230-AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 26-11-2010.

[4] Conforme preceituam o artigo 9º, inciso IX4 da Resolução TC nº 261/2013, e do artigo 176, parágrafo único4 da Lei Complementar nº 621/2012.

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

art. 335 do RITCEES, acompanho o posicionamento técnico, em observância aos princípios da celeridade e eficiência, no sentido de apuração da irregularidade em autos apartados, que deverá ocorrer após a apreciação do incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal 2478/08 a ser instaurado por força do Acórdão constante do processo TC 9527/2016

Portanto, perfilhando o opinamento técnico, dou provimento ao Recurso quanto ao presente indicativo de irregularidade, no sentido de que sejam abertos autos apartados para análise da questão na forma do art. 281 do RITCEES[5].

2.2 Ausência de comprovação do pagamento do subsídio do Vice-Prefeito, comprometendo a análise de sua legalidade (Item 6.2 do RTC 37/2013, III.II.II da ITR 44/2018-7 e 3.2 do Recurso de Reconsideração)

Apontou o RTC 37/2013 para a suposta irregularidade no tocante à ausência de comprovação do pagamento de subsídio do Vice-Prefeito, tendo em vista, a falta de elementos probatórios que o atestassem, especialmente quanto aos meses entre janeiro e março de 2011, considerando a alegada renúncia ao cargo pelo Vice-Prefeito ocorrida no mês de março.

Alega o Recorrente que o ônus da prova quanto ao regular dispêndio de recursos públicos compete ao administrador público, não sendo possível presumir a sua regularidade em caso de não haver prova capaz de ilidir o aponte de irregularidade.

Pautando-se no parágrafo único[6] do artigo 70 da Constituição Federal, o Recorrente afirma que tendo o responsável o dever de demonstrar a boa e

[5] Art. 281. Verificada a necessidade de ser examinada a matéria em processo distinto, **para assegurar a observância dos princípios da celeridade e da eficiência**, deverá ser formado processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originário, mediante o desmembramento ou reprodução de peças do processo original. (negritos nossos)

[6] Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

regular aplicação dos recursos sob sua guarda, por meio de competente prestação de contas, a omissão ou exercício falho desse *mister* representaria uma irregularidade grave, ante o desvirtuamento dos preceitos do regime democrático.

Cabe notar que a Sra. Eneide acostou aos autos listagem referente a pagamentos de subsídio ao Vice-Prefeito relativa aos exercícios de 2010 e 2011, demonstrando não ter havido pagamento ao mesmo neste último exercício financeiro.

A Área Técnica, quando da ITR 44/2018-7, em análise às contrarrazões apresentadas pela Sra. Eneide, asseverou que:

> *"Destarte, considerando que a documentação encaminhada nesta fase de Recurso aponta para o não pagamento de subsídio ao Vice-Prefeito do município de Baixo Guandu no exercício financeiro de 2011, tem-se que o presente indicativo de irregularidade não mais persiste. "*

Assim sendo, tendo comprovado por meio de documentação juntada aos autos que a ausência de apresentação de ficha financeira se deu porque, de fato, não existiu o referido pagamento, entendo não restar a irregularidade.

Diante do exposto, acompanhando o Corpo Técnico, nego provimento ao recurso quanto ao item 3.2.1, mantendo-se o Parecer Prévio TC 021/2017-8 – Segunda Câmara, que afastou a irregularidade em exame.

2.3 Ausência de comprovação dos valores demonstrados no Termo de Verificação das Disponibilidades Financeiras (Item 3.2.1.3 do RTC 37/2013, III.II.III da ITR 44/2018-7 e 3.3.1 do Recurso de Reconsideração)

---

das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.
Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

Verificou-se por meio do RTC 37/2013 a possível ausência de extrato da conta bancária 7.161-7 (PMBG – Pagamento de Funcionários), bem como os extratos dos meses subsequentes evidenciando as regularizações das movimentações registradas como pendentes na conciliação bancária correspondente.

Para o Ministério Público de Contas, a Segunda Câmara incorretamente considerou a irregularidade apresentada como meramente formal, por evidenciar possível dano ao erário no valor de R$ 70.071,42.

Aduz que de acordo com a Instrução Normativa TC 28/2013, não haveria como avaliar positivamente os aspectos macro do governo, bem como a gestão política do Chefe do Poder Executivo, e, assim, pugnar pela regularidade das contas nesse ponto específico, com base em demonstrativos, documentos e informações contábeis desprovidas de veracidade.

Nessa senda, o Corpo Técnico desta Corte de Contas refutando documentação apresentada pela Sra. Eneide por apresentarem-se inconsistentes, em seu entender, concluiu pela manutenção da irregularidade em apreço. Entretanto, não vislumbrou a possibilidade de se exigir a devolução do montante de R$7.974,09, por estar depositado em conta bancária pertencente ao próprio Município.

Diante do exposto, acompanhando o posicionamento da Área Técnica, entendo pelo não provimento do presente Recurso de Reconsideração, no que se refere à análise do item 3.2.2, mantendo-se o Parecer Prévio TC 021/2017-8 – Segunda Câmara, que entendeu pela manutenção da irregularidade, mas afastado o ressarcimento.

2.4 Divergência entre o saldo bancário registrado no Termo de Verificações das Disponibilidades Financeiras e o demonstrado no

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

extrato bancário correspondente, ocasionando divergência no saldo contábil (Item 3.2.1.4 do RTC 37/2013, III.II.IV da ITR 44/2018-7 e 3.3.2 do Recurso de Reconsideração)

Asseverou o RTC 37/2013 que o valor de R$ 62.097,33 relativo à aplicação financeira da conta 68-2 (Caixa Econômica Federal) não havia sido lançado na respectiva conciliação bancária, ocasionando divergência de igual valor entre o Termo de Verificação das Disponibilidades Financeiras e os extratos bancários da referida conta.

O Recorrente utilizou a mesma argumentação utilizada no tópico anterior (3.2.2 - Ausência de comprovação dos valores demonstrados no Termo de Verificação das Disponibilidades Financeiras).

A Sra. Eneide apresentou documentação comprovando que a divergência no montante de R$ 54.014,95 ocorrera devido a lançamentos registrados contabilmente em 27/12/2011, ingressando no banco em 03/01/2012.

Em sua análise, a Equipe Técnica em Instrução Técnica de Recurso – ITR 044/2018-7, afirmou ser plausível a justificativa apresentada pela Sra. Eneide, permanecendo, entretanto, uma divergência de R$ 8.082,38, não sendo possível a averiguação de sua destinação.

O Corpo Técnico não vislumbrou ainda a possibilidade de se exigir o ressarcimento do valor inconsistente, posto que depositado em conta bancária pertencente ao próprio Município.

Por oportuno, destaco trecho do Parecer Prévio atacado:

> *"Nesse caminhar, **não vejo como afastar a irregularidade**, entretanto, em relação à sugestão quanto ao ressarcimento, remeto meu posicionamento ao item anterior, em que não vejo a possibilidade de aplicar sanção destinada a ressarcimento nos autos*

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

> *de Prestação de Contas.*
>
> *Além disso, extrai-se da citação, determinada em linha com a Instrução Técnica Inicial, que o responsável não foi citado para recolher quantia relacionada ao pretendido ressarcimento a que fazem menção as Instrução Contábil Conclusiva e Instrução Técnica Conclusiva, mas tão somente para apresentar justificativas e documentos quanto aos indicativos de irregularidades apontados, de modo que eventual condenação neste momento, ainda que fosse possível sob o aspecto processual, afrontaria o contraditório e a ampla defesa.*
>
> *Ademais, mesmo que se admitisse a realização de nova citação para conferir regularidade ao pretenso ressarcimento, seria necessário procedimento próprio à apuração, que, no caso concreto, entendo por inaplicável, porque não condiz com a prática desta Corte de Contas em casos análogos, que não instaura fiscalização para divergências contábeis."*

Diante do acima exposto, anuindo ao posicionamento da Equipe Técnica, nego provimento ao recurso quanto ao item 3.2.3, mantendo-se o Parecer Prévio TC 021/2017-8 – Segunda Câmara, que manteve a irregularidade, mas afastou o ressarcimento.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto a apreciação desse colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. **CONHECER** do presente recurso.

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479

2. No mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas, quanto ao item 2.1 – Pagamento Irregular de Subsídio ao Prefeito (Item 6.1 do RTC 37/2013, III.II.I da ITR 44/2018-7 e 3.1 do Recurso de Reconsideração), formando-se autos apartados, sob os fundamentos constantes deste voto;

3. Manter os demais termos do Parecer Prévio TC 021/2017

4. **Dar ciência** aos interessados;

5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Documento assinado digitalmente. Conferência em http://www.tce.es.gov.br/ Identificador: 07384-1ECEE-EF479