



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

Interessado: Kléber Herculano de Moraes (Prefeito Municipal de Alagoa Nova)

Objeto: Prestação de Contas Anuais de Alagoa Nova – exercício de 2010.

EMENTA: Direito Constitucional, Administrativo e Financeiro. Município de Alagoa Nova – Poder Executivo – Prestação de Contas Anuais – Exercício de 2010. Apuração de graves irregularidades pelo Órgão Técnico. Parecer Ministerial pugnando pela reprovação das contas. Aplicação de Multa. Imputação de débito. Recomendações. Representação.

PARECER Nº 01493/12

Cuidam os presentes autos da Prestação Anual de Contas da Prefeitura Municipal de Alagoa Nova, referente ao exercício financeiro de 2010, de responsabilidade do Sr. Kléber Herculano de Moraes, Prefeito Constitucional de Alagoa Nova.

A d. Auditoria, após examinar os elementos de informação que integram os presentes autos, apontou a ocorrência de diversas irregularidades em seu relatório preliminar de fls. 119/142.

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Prefeito interessado foi regularmente notificado para, querendo, apresentar defesa escrita no prazo regimental de 15 dias, fls. 144/145.

O defendente manejou pedido de prorrogação de prazo para defesa, fls. 149, o qual foi deferido pelo Relator.

Defesa em peça única e subscrita pelo Senhor Advogado Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (com poderes outorgados pela procuração de fls. 148) em nome do Sr. Kléber Herculano de Moraes (documento nº 21971/12).

O Órgão Técnico, em análise de defesa, através do relatório de fls. 3036/3048, constatou que permaneceram sem justificativa e/ou regularização as seguintes falhas:

1. Quanto ao não atendimento às disposições da Lei de Responsabilidade

Fiscal:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

1.1. Ultrapassagem dos gastos com pessoal do Poder Executivo, correspondendo a 54,49% da RCL, em relação ao limite (54%) estabelecido no art. 20 da LRF, quando aplicado o Parecer PN TC nº 12/2007;

1.2. Repasse mensal após o prazo (dia vinte de cada mês), comprometendo o andamento da gestão do Poder Legislativo, infringindo o inciso II, do § 2º, art. 29-A, da Constituição Federal, constituindo crime de responsabilidade do Prefeito Municipal;

2. Quanto aos demais aspectos examinados e aqui relatados, inclusive os constantes do Parecer Normativo PN-TC 52/04, foram verificadas as seguintes irregularidades:

2.1. Despesas não licitadas no valor de R\$ 404.062,36 infringindo a Lei nº 8.666/93;

2.2. Procedimento administrativo de Inexigibilidade irregular para a locação de carro-pipa;

2.3. Despesa irregular baseada na Inexigibilidade nº 07/2009 para assessoria jurídica;

2.4. Despesa irregular baseada no Convite nº 26/2009 para locação do veículo do Gabinete do Prefeito;

2.5. Ausência de comprovação das despesas com cheques emitidos da conta FUNDEB no montante de R\$ 33.804,60;

2.6. Procedência da denúncia quanto a não realização de licitação para o fornecimento de refeições com o Sr. Radamés Alves Marcelino no valor de R\$ 23.510,00;

2.7. Procedência da denúncia quanto a não realização de licitação para o fornecimento de refeições com a Sra. Nair Taiza Rufino dos Santos no valor de R\$ 29.866,00;

2.8. Procedência da denúncia no tocante ao excesso de despesas com combustível diesel do veículo do Gabinete do Prefeito no valor de R\$ 5.970,26, causando dano ao erário;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

2.9. Ausência de retenção do INSS no valor de R\$ 32.607,24 e do ISS no valor de R\$ 13.599,10 sobre a mão-de-obra das construções de engenharia;

2.10. Despesas com multa pelo atraso de pagamento no valor de R\$ 1.583,63 pratica esta que vem sendo adotada desde o exercício anterior;

2.11. Contabilização da despesa sem observância do regime de competência.

Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público Especial para análise e emissão de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

É na Constituição Federal que se encontra a **moldura jurídica** básica do controle da gestão pública brasileira. Merece destaque desde já o fato de que a destinação de todos os **dinheiros públicos**, por essa qualidade e origem, exige providências que assegurem da melhor forma possível o seu bom emprego, evitando quaisquer **desvios de finalidade**. Assim, a despesa pública deve obedecer a sérios critérios na sua realização e comprovação, respeitando não apenas a cronologia das fases de sua execução, mas também todos os demais **princípios constitucionais** que norteiam a gestão pública, sob pena de responsabilidade da autoridade competente.

Ora, a Constituição é lei fundamental (*Grundgesetz*, na doutrina alemã; *Fundamental Law*, na americana), encimando e orientando todo o ordenamento jurídico do Estado. A sua força normativa é tamanha que União, Estados, Municípios e Distrito Federal não podem exercer as suas respectivas atribuições nos termos nela estabelecidos, sob pena de ter por viciadas e nulas as suas condutas. Nesse diapasão, o augusto Supremo Tribunal Federal, em decisão digna de nota, assim já se manifestou:

“Todos os atos estatais que repugnem à constituição expõem-se à censura jurídica - dos Tribunais especialmente - porque são írritos, nulos, desvestidos de qualquer validade. A constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste - enquanto for respeitada - constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e liberdades não serão jamais ofendidos.” (RT 700:221, 1994. ADIn 293-7/600, Rel. Min. Celso Mello)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

A prestação de contas é o principal – mas nunca o único – instrumento de controle da gestão pública. Constitui dever de todo administrador (art. 70, parágrafo único¹, da CF/88 e art. 82 da Lei 4320/64) e também elemento basilar à concretização dos princípios constitucionais da publicidade e da eficiência, já que é ela instrumento de racionalização, controle e transparência das atividades públicas. É caso até de intervenção no município, nos termos do art. 35, III, da CF/88, o fato de “não serem prestadas contas devidas, na forma da lei”. Importa notar que é imperativa não só a prestação de contas, mas também a sua prestação completa e regular, já que a ausência ou a imprecisão de documentos que torne dificultado o seu exame é tão grave quanto a omissão do próprio dever de prestá-las.

De modo a conferir concretude aos ditames constitucionais relativos às finalidades públicas, contemporaneamente, o controle da gestão pública, tanto política quanto administrativa, exercitada pelos órgãos de controle externo, evoluiu de mera análise financeira e orçamentária - na Constituição anterior² -, para profunda análise contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial³ e fiscal⁴, à luz dos princípios legalidade, legitimidade e economicidade, bem como da aplicação de subvenções e renúncia de receitas, segundo o prelúdio insculpido nos arts. 70 e 71, da atual Carta Federal⁵. Estas regras, por simetria, aplicam-se a Tribunais de Contas e Legislativos estaduais e municipais, aos quais devem ser,

¹ "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, assumia obrigações de natureza pecuniária."

² CF/67. Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercitada pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos em lei.

³ Sobre os novos enfoques do controle, leciona Régis Fernandes de Oliveira: "... em primeiro lugar, no que tange ao controle **contábil**, significa um mero controle técnico, ou seja, a contabilidade, entrada e despesa, numericamente relacionadas sem maior novidade (...). A fiscalização **financeira** opera-se em relação a gastos e receitas públicas fazendo-se através desse instrumento da contabilidade esse possível controle (...). O controle **operacional** quer me parecer dar uma idéia de modus procedendi da despesa pública e portanto é possível controlar-se a forma pela qual se chega a uma despesa, a uma receita, seja na coleta do dinheiro ou seja no gasto que se efetue; fala também o preceito em controle **patrimonial**, controle do patrimônio público, controle que deve estabelecer-se sobre os bens, as coisas que pertencem ao Poder Público." ("Fiscalização Financeira e Orçamentária". Apud A Constituição na Visão dos Tribunais, p. 17).

⁴ A Lei Complementar nacional n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade da Gestão Fiscal) fez ingressar no ordenamento jurídico pátrio novos requisitos de observância compulsória no gerenciamento público, aplicáveis a todas as esferas de governo, englobando-os num conjunto denominado de gestão **fiscal**.

⁵ CF/88. 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 das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo **Congresso Nacional**, mediante **controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

CF/88. Art. 71. O **controle externo**, a cargo do **Congresso Nacional**, será exercido com o **auxílio do Tribunal de Contas da União**, ao qual **compete**: I - **apreciar** as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante **parecer prévio** que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - **julgar as contas dos administradores** e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

anualmente, endereçadas, observada a respectiva competência, as contas dos Governadores e Prefeitos.

Segundo o modelo constitucional, o Tribunal de Contas aprecia as contas de gestão política, emitindo um parecer opinativo, e o Poder Legislativo efetua o respectivo julgamento⁶. Quanto à gestão administrativa, a Corte de Contas julga as contas dos responsáveis sem qualquer ingerência do Parlamento. Se os Prefeitos Municipais exercem, concomitantemente, as funções de gestor político dos negócios públicos e ordenador de despesas (ou de executor de serviços públicos), sujeitam-se à dualidade de competências constitucionalmente atribuídas ao Tribunal de Contas: uma competência de natureza técnico-opinativa e outra de natureza jurisdicional-administrativa, ou seja, o Tribunal de Contas aprecia as contas do gestor político, para efeito de emissão de parecer opinativo, e julga as contas do ordenador de despesa, para os fins de atribuir-lhe, ou liberá-lo de responsabilidade.

O eg. Tribunal de Justiça da Paraíba, em decisão proferida, sob a relatoria do eminente Desembargador Antônio Elias de Queiroga, teceu os seguintes comentários sobre os incisos I e II, do art. 71, da Lex Mater:

“No primeiro caso, o Tribunal não julga, apenas, aprecia as contas gerais – balancetes de receitas e despesas – e emite parecer, meramente opinativo, pela aprovação ou rejeição das contas, sendo o Poder Legislativo, nesta hipótese, o órgão competente para o julgamento. O parecer prévio do Tribunal, in casu, só deixará de prevalecer se for rejeitado por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º). Diversa a hipótese do inciso II, quando o Tribunal de Contas julga processos em que Governador, Prefeitos, Secretários, Vereadores, etc. atuam como administradores de bens ou valores públicos. Vale dizer, o Tribunal não se preocupa em apreciar apenas a parte global das contas como um todo (art. 71, I), porque é muito difícil que um Balanço não apresente os seus resultados, matematicamente certos. Profere, também, de maneira específica, o julgamento do gestor daquele dinheiro público, ou seja, se o dinheiro público foi honestamente e adequadamente aplicado. Quando assim procede, o Tribunal aplica aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (CF, art.71, § 3º)”. (TJ/PB. Rel. Des. Antônio Elias de Queiroga. Apelação Cível nº 99.005136-5. DJE/Pb 10/12/1999).

Nesse mesmo sentido, registro a lição memorável do col. Superior Tribunal de Justiça:

⁶ CF/88. Art. 49. É da **competência** exclusiva do **Congresso Nacional**: IX - **julgar** anualmente as **contas** prestadas pelo **Presidente** da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS PRATICADOS POR PREFEITO, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E GESTORA DE RECURSOS PÚBLICOS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO SUJEIÇÃO AO DECISUM DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. EXEGESE DOS ARTS. 31 E 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os arts. 70 a 75 da Lex Legum deixam ver que o controle externo – contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial – da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas. O primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo. O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF e Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c./c. 49, IX da CF/88). As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88). Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas. Inexistente, in casu, prova de que o Prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos Municípios de Goiás. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 11060/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 16/09/2002, p. 159)

À luz das decisões citadas, é importante frisar que, na estrutura administrativa do Município ora examinado, o Prefeito desenvolve concomitantemente atos políticos e atos administrativos, cabendo-lhe, anualmente, a prestação de contas de natureza política, cujas averiguações percorrem, em suma, os aspectos de produção do orçamento e observância aos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

seus objetivos, diretrizes e metas; elaboração e execução dos programas de governo; equilíbrio da contas públicas; aplicação de recursos mínimos em educação e saúde; cumprimento dos limites máximos de despesas com pessoal e dívida; observância às normas de concessão de garantia e operação de crédito; manutenção do patrimônio público; enfim, a regência da gestão pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Doutra banda, as contas de natureza administrativa, englobam os atos específicos de ordenação de despesas (autorização, empenho, liquidação e pagamento), com ou sem a necessidade de procedimento de licitação prévio.

Após as observações genéricas elaboradas acima, as quais servem de fundamento para a comprovação de várias irregularidades apontadas inicialmente, passo às considerações sobre as principais ocorrências levadas a efeito pela gestora municipal durante o exercício financeiro ora submetido ao exame do Ministério Público.

Restou apurado pela Auditoria que a Lei de Responsabilidade Fiscal não foi plenamente observada, uma vez que o gestor não cumpriu com preceitos básicos de organização e planejamento financeiro.

Ora, a Lei de Responsabilidade Fiscal surge com os objetivos básicos de combater o déficit fiscal, reduzir o nível da dívida pública, e primar pelo planejamento como forma de conseguir os mais profícuos resultados. Esse planejamento é feito através da congruência de três instrumentos: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. Todos devem apresentar metas harmônicas entre si que estabelecerão quais (e como serão executadas) as prioridades para a efetivação de gastos, enfim, para gerir o dinheiro público. Além disso, representam verdadeiros instrumentos de transparência na gestão fiscal, permitindo o conhecimento pela sociedade dos atos praticados pela Administração Pública.

A respeito da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim lecionou o eminente Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes, digno Ministro do Supremo Tribunal Federal:

*É certo que o advento da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, representou um avanço significativo nas relações entre o Estado fiscal e o cidadão. Mais que isso, ao enfatizar a necessidade da **accountability**, atribuiu caráter de essencialidade à gestão das finanças públicas na conduta racional do Estado moderno, reforçando a idéia de uma ética do interesse público, voltada para o regramento fiscal como meio para o melhor desempenho das funções constitucionais do Estado. (...)*

Além de a responsabilidade fiscal cumprir o papel de proporcionar recursos de imediato a fim de que o Estado realize as funções a que constitucionalmente está vinculado, busca controlar a situação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

orçamentária a fim de não comprometer nem o futuro imediato, muito menos o futuro mais distante. (...)

*Em dado momento da segunda metade do século XX, chegou-se a acreditar que as fontes de recursos nunca cessariam de existir e, do mesmo modo, brotariam sempre fontes novas a que se recorrer. Este princípio, denominado de **inesgotabilidade dos recursos públicos**, foi sendo posto em prova pela implacável constatação de que a dinâmica econômica a isto não correspondia.*

O tempo em que se propalava tal princípio não é remoto. O desregramento fiscal, em nome de uma infeliz política econômica que via a imensidão do céu sem perceber que utilizava asas feitas de cera, afigurava-se como um dos mais nítidos reflexos da adoção de tal princípio, levando à terrível constatação de ver os efeitos desestabilizadores de uma política monetária inflacionária e sua gravíssima repercussão no agravamento das desigualdades no Brasil.

*É justamente tendo em vista corrigir equívocos desta percepção que se tem a idéia de **Estado Democrático e Social Fiscal**. A necessidade de unir, como prioridades do Estado, **o controle do desregramento fiscal como objetivo e a canalização do que se evitou gastar para políticas que busquem assegurar os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos**, função maior do constitucionalismo moderno, é não somente premente como legitimamente justificável.*

*O binômio regramento e desregramento fiscais gera, por conseqüência, a contraposição entre metas e riscos fiscais, numa relação inversamente proporcional. **A criação de metas pouco impositivas e mal aplicadas gera um maior risco fiscal, que se substancializa na constatação de que os gastos públicos encontram poucos ou quase nenhuns limites**; por sua vez, a maior rigidez das metas e sua aplicação efetiva leva naturalmente a uma redução dos riscos fiscais e, naturalmente, **a aplicação mais racional do orçamento**.*

*Não é preciso aqui ressaltar a importância de se reduzirem os riscos fiscais. **A despesa pública, criada de modo desorganizado e caótico, faz com que sejam preteridas necessidades prementes e de cunho universal, em favor de outras, pouco urgentes e benéficas para pequenos grupos sociais.***

A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao buscar fixar rígidos limites nos gastos públicos, busca atenuar ao máximo os riscos fiscais, uma vez que a extinção destes riscos é virtualmente impossível, dadas as variáveis impostas pela realidade.

*A Proteção dos Direitos Fundamentais e a busca da redução das desigualdades sociais necessariamente não se realizam **sem a reflexão acurada acerca de seu impacto na esfera econômica.** (...)*

*A percepção de que é **impreciso** e mesmo **surreal** o princípio da inesgotabilidade dos recursos públicos traz à tona o postulado de que a*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

*construção de uma sociedade que busque efetivar invariavelmente os direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente consagrados, só é possível através do **regramento fiscal**, buscando **evitar excessos** e canalizando os recursos para atividades mais frutíferas para toda a sociedade, no sentido da efetivação daqueles direitos. (...)*

A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao impor o regramento das contas públicas, racionalizando-as, compromete-se com este objetivo, ao propugnar que o controle orçamentário repercutirá a curto prazo - incidindo sobre as gerações atuais - e a longo prazo - resguardando a viabilidade fiscal do Estado para as gerações futuras. (...)

*A função da responsabilidade fiscal, como já dito, é de mero **meio**. É o conceito instrumento essencial para a atuação do Estado moderno. Não mais se concebe uma atuação estatal efetiva sem uma apurada reflexão sobre os gastos públicos, seus limites e sua aplicação. (...)*

Imprescindível é, pois, que toda a reflexão sobre a necessidade de um conceito de responsabilidade fiscal não seja perdida da vista dos administradores públicos, assim como dos cidadãos. Somente assim, com a atuação de todos os atores sociais, poder-se-á buscar o controle de gastos públicos, visando a fomentar um crescimento econômico sustentado e garantidor, principalmente, dos direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988.⁷

No caso sub análise, a inobservância das regras da LRF configurou-se na medida em que o gasto com pessoal suplantou o limite previsto no art. 20 da LRF, sem que houvesse adoção das medidas legais para sanear tais gastos. A ultrapassagem aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal enseja a recomendação de medidas de ajuste, a teor do disposto no art. 23 da Lei Complementar 101/00.

Ainda, em desobediência a LRF, verificou-se a realização de repasse mensal fora do prazo estabelecido constitucionalmente - dia vinte de cada mês, comprometendo o andamento da gestão do Poder Legislativo. Tal prática constitui ofensa grave ao inciso II, do § 2º, art. 29-A, da Constituição Federal, vazado nos seguintes termos:

“Art. 29-A. (...)

*§ 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:
II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês”*

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Lei de Responsabilidade Fiscal, Correlação entre Metas e Riscos Fiscais e o Impacto dos Déficits Públicos para as Gerações Futuras*. Revista *Diálogo Jurídico*. nº 14, jun/ago 2002, www.direitopublico.com.br.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

A execução orçamentária da Prefeitura Municipal, além da falta de planejamento com a inobservância da LRF, apresenta algumas falhas que convergem, basicamente, para a falta de organização administrativa e desrespeito a legislação infraconstitucional em vigor por parte do gestor. Corrobora tal consideração a realização de despesas não licitadas no valor de R\$ 404.062,36. Sobre esse aspecto, impende ressaltar que a Constituição Federal de 1988, ao tratar da Administração Pública, em seu art. 37, inciso XXI consignou a obrigatoriedade de realização de procedimento de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressaltando apenas as hipóteses que a legislação especificar.

Destarte, a licitação só pode deixar de ser realizada exclusivamente nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade estabelecidas em lei (Lei 8666/93), hipóteses essas cuja ocorrência não restou demonstrada no que tange às despesas ora em questão, exurgindo, pois, compulsória a realização de procedimento licitatório para efetivação das mesmas.

A propósito, impende trazer a lume o que reza o referido art. 37, XXI da Lei Maior da Nação, bem assim o art. 3º da Lei n.º 8.666 de 1993, *in verbis*:

Art. 37 [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatas.

Cumpre destacar também ser a licitação procedimento vinculado, formalmente ligado à lei, não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

Ressalte-se, ainda, caber ao administrador público zelar por todos os princípios norteadores da Pública Administração, sobretudo, àquele da legalidade, consagrado na Carta Magna, em seu art. 37, *caput*⁸.

A propósito, preleciona o abalizado Celso Antônio Bandeira de Mello, em Elementos de Direito Administrativo:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todos sistemas de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais.

Por outro norte, não compete ao Administrador Público, na qualidade de fiel aplicador da lei, em sede de ato vinculado como a realização de despesa pública, usar de discricionariedade, dispensando indevidamente procedimento licitatório prescrito e exigido no Estatuto das Licitações.

Outrossim, cumpre denotar que ao não realizar licitação, sem ser nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade legalmente previstas, a autoridade municipal responsável pelas vertentes despesas pode ter incidido no crime previsto no art. 89 da lei de licitações, que assim preceitua:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

E a Lei de Improbidade Administrativa, Lei n.º 8.429 e 1992, igualmente tipifica enquanto ímprobo o ato, em seu art. 10, VIII:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades

⁸ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

referidas no art. 1.º desta lei, e notadamente frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

Revela-se, *in casu*, ilegítima e imoral tal despesa não precedida de licitação, nos casos em que se mostrava obrigatória.

Ainda, concernente aos procedimentos licitatórios realizados pela Prefeitura Municipal de Alagoa Nova, durante o exercício de 2010, constou-se diversas irregularidades, demonstradas nos itens 2.2, 2.3 e 2.4, as quais revelam condutas atentatórias aos princípios da administração pública, bem como as normas constantes da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública - Lei Federal n.º 8.666/93.

Como irregularidade constatou-se, também, a ausência de comprovação das despesas com cheques emitidos da conta FUNDEB no montante de R\$ 33.804,60, conforme quadro abaixo.

Relação de cheques questionados no relatório inicial – CC. 11.466-9 AG. 3814-8			
Mês	Cheque	Valor (R\$)	Aplicação
Janeiro	850598	5.346,00	Sem comprovação
Fevereiro	850609	1.734,74	Sem comprovação
Março	850625	7.350,00	Sem comprovação
	850626	1.054,18	Pag. do empenho n. 1479 (Ok)
Abril	850641	1.474,42	Sem comprovação
Maio	850664	1.257,09	Sem comprovação
	850686	1.450,00	Pag. do empenho n. 2971 (Ok)
Junho	850680	1.144,86	Sem comprovação
	850681	917,32	Sem comprovação
Julho	850712	3.675,00	Sem comprovação
	850708	1.005,85	Sem comprovação
Agosto	850709	995,82	Sem comprovação
	850747	1.447,90	Sem comprovação
Setembro	850760	1.980,46	Sem comprovação
	850756	790,63	Sem comprovação
Outubro	850795	3.675,00	Sem comprovação
	850806	804,27	Sem comprovação
Novembro	850813	205,24	Sem comprovação
	850843	23.202,40	Estornado (Ok)
TOTAL S/ COMPROVAÇÃO		33.804,60	

A esse respeito, cabe mencionar que toda despesa deve ser devidamente comprovada para que seja legítima, sendo que a prestação de contas deve ser completa e regular, caso contrário será o mesmo que não tê-la realizado.

Ademais, em razão da ausência de esclarecimentos e/ou justificativas capazes de elidir as falhas, os fatos constatados pelo Corpo Instrutivo merecem subsistir, porquanto **“o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação de recursos públicos incumbe a quem**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia, o dever de prestar contas⁹.

Sobre a temática em foco, o vetor jurisprudencial do Tribunal de Contas da União aponta para o seguinte norte:

“A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão n.º 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’” (Acórdão n.º 8/2006 – Tomada de Contas Especial – Plenário, Relator: Augusto Nardes).

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ÔNUS DE COMPROVAR O EMPREGO DE RECURSOS PÚBLICOS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. 1. O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados (...). 2. A ausência de comprovação da aplicação dos recursos, em decorrência da omissão no dever de prestar contas do responsável, importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa” (Acórdão n.º 8/2007 – Tomada de Contas Especial – 1ª Câmara, Relator: Ministro Augusto Nardes).

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO REGULAR. RESPONSÁVEL REVEL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL DAS DÍVIDAS. REMESSA DE CÓPIA DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO PARA AJUIZAMENTO DAS AÇÕES CABÍVEIS. O dever de prestar contas dos recursos públicos recebidos está explicitado no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segundo o qual 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, assumia obrigações de natureza pecuniária. Em

⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 197.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

consonância com o dispositivo constitucional supra, o Decreto-lei nº 200/67, em seu art. 93, dispõe que quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes (...). Os agentes públicos, dessa forma, gerenciando bens, dinheiros e valores que não lhes pertencem, não se podem manter à margem de apresentar os resultados de sua regular aplicação. A omissão nesse dever autoriza a presunção de irregularidade na aplicação dos recursos recebidos; pois, considerando que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor (aquele responsável pela efetiva aplicação dos recursos), obriga-se este a comprovar que os recursos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. A omissão, dessa forma, implica na sua responsabilização pessoal” (Acórdão 78/2006 – Tomada de Contas Especial – 1ª Câmara, Relator: Ministro Guilherme Palmeira).

Demais disso, registre-se o Enunciado de Decisão n.º 176, também da Corte de Contas da União:

“Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova”.

Assim, o Sr. Kléber Herculano de Moraes deve devolver a conta do FUNDEB, com recursos próprios, a soma das despesas acima não comprovadas.

A Auditoria entendeu procedente a denúncia no tocante ao excesso de despesas com combustível diesel do veículo do Gabinete do Prefeito no valor de R\$ 5.970,26, causando dano ao erário. Quanto à mencionada falha, esse Órgão Ministerial acata o posicionamento da Auditoria no sentido de que a conduta do gestor *ab initio* parece estar em desconformidade com o princípio da economicidade, já que estes fatos argüidos pela defesa não são capazes de justificar o montante verificado como excesso nesse tipo de despesa.

É importante ressaltar que como os recursos públicos são finitos e as necessidades públicas são inúmeras, as receitas públicas devem ser utilizadas de maneira racional, devendo o administrador atuar com a devida cautela, evitando gastos desnecessários.

O perquirir da Unidade Técnica verificou a não retenção do ISS no valor de R\$ 13.599,10 sobre a mão de obra das construções de engenharia.

A Lei Complementar nº 116 dispõe sobre as normas gerais do ISS.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

Preliminarmente, faz-se mister transcrever os comandos legais a seguir:

Art. 6.º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

Vale trazer à baila o enunciado no art. 3.º do Código Tributário Nacional.

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da parte final do texto evidencia-se ser o ato de cobrar de natureza obrigatória. Não cabe ao administrador fazer juízo de valor no tocante ao mérito, à oportunidade ou à conveniência no perfazer da exação. Deve cobrar de maneira fatal, peremptória, o tributo. Trata-se de ato heterônomo, sem margem para discricionariedade.

Portanto, o ato de não reter o ISS pelo município de Alagoa Nova importa em flagrante ilegalidade com prejuízo aos cofres públicos.

Ainda no rol das irregularidades constatadas, verificou-se que o gestor não efetuou a retenção das contribuições ao INSS no montante de R\$ 32.607,24. Vale registrar que tal conduta, além de tipificada na legislação penal, constitui motivo para a emissão de parecer contrário à aprovação das contas do gestor.

A retenção e o recolhimento das contribuições previdenciárias são deveres previstos na Constituição, tendo como objetivo concretizar o princípio da solidariedade, consagrado constitucionalmente (art. 195, *caput*), garantindo aos trabalhadores o acesso aos seus benefícios, em especial, a aposentadoria. É obrigação do gestor promover a retenção/recolhimento destas contribuições na época devida e sua omissão deve ser responsabilizada.

Quanto à realização de despesas com multa pelo atraso de pagamento no valor de R\$ 1.583,63, decorrente do atraso no pagamento do parcelamento das contribuições



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

previdenciárias no valor de R\$ 1.344,28, bem como pelo atraso no pagamento da tarifa de energia elétrica no valor de R\$ 239,35.

Quanto ao descontrole gerencial no que diz respeito ao pagamento de multas e juros no valor de R\$ 1.583,63, decorrentes do atraso no pagamento do parcelamento das contribuições previdenciárias (R\$ 1344,28) e da tarifa de energia elétrica (R\$ 239,35). Tal prática configura-se em mais um caso de desrespeito ao patrimônio público, uma vez que esse fato é algo que poderia ser evitável se houvesse, por parte do gestor da coisa pública, maior organização dos respectivos recursos financeiros sob sua responsabilidade. Destarte, infere-se a violação ao dever de boa gestão administrativa, provocando-se um prejuízo desnecessário aos cofres públicos que, deve ser restituído, já que constitui prejuízo real ao Erário.

Por fim, constatou a realização de contabilização da despesa sem observância do regime de competência. No tocante à irregularidade em questão, observa-se constituir ela incorreção representativa de empecilho à eficaz concretização dos princípios constitucionais do controle, da segurança e da transparência das atividades públicas.

A esse respeito, é relevante trazer à baila a constante preocupação que deve ter o gestor com a contabilidade do Município, no intuito de melhor exercer o controle das finanças públicas e evitar distorções orçamentárias e financeiras. Com efeito, a contabilidade, em sede de Administração Pública, também é basilar à concretização da publicidade e moralidade administrativas, já que é instrumento de racionalização, controle e transparência das atividades públicas.

Conforme lecionam os ilustres Machado Jr. e Heraldo Reis *“a informação contábil permite à Administração a análise e a tomada de decisões com vistas a melhorar a arrecadação das suas receitas, aperfeiçoar os mecanismos de cobrança dos seus créditos, proporcionar bases para uma melhor programação da despesa e dos desembolsos e, ainda, dar ao administrador, ao público e àqueles com quem a entidade transaciona, elementos sobre a composição qualitativa e quantitativa do patrimônio da instituição. Por fim cumpre-lhe analisar e interpretar os resultados obtidos”*.¹⁰

No caso *sub examine*, a atitude do Prefeito revelou inobservância aos preceitos de direito público, sobretudo ao não determinar aos seus assessores e subordinados o efetivo cumprimento das normas de movimentação financeira e registro contábil, comprometendo o grau de transparência tão caro à Lei de Responsabilidade Fiscal e dificultando o exercício do controle externo, levando à assunção de condutas objeto de restrição pela Auditoria, pelo que se lhe pede a aplicação da multa prevista no inciso II do artigo 56 da LOTC/PB.

¹⁰ MACHADO JR., J. Teixeira ; REIS, Heraldo da Costa . A Lei 4.320 Comentada. 28ª ed., Rio de Janeiro: IBAM, 1997, pág.151



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 04121/11

Diante de todo o exposto, opina o *Parquet*, por:

1. Emissão de parecer **contrário à aprovação** das contas do Prefeito de Alagoa Nova, Sr. Kléber Herculano de Moraes, relativas ao exercício de 2010;
2. **Imposição de multa legal** ao Prefeito em face do cometimento de infrações às normas legais (acima elencadas);
3. **imputação de débito** de todas as despesas não comprovadas ou achadas anti-econômicas e irregulares pela Auditoria ao Alcaide Municipal de Alagoa Nova, Sr. Kléber Herculano de Moraes;
4. **Recomendação** ao Prefeito Municipal de Alagoa Nova, no sentido de estrita observância às normas constitucionais e infraconstitucionais, e quanto à gestão geral, não incorrer em quaisquer das falhas e irregularidades hauridas e confirmadas pela Auditoria neste álbum processual, sob pena de repercussão negativa em prestações de contas futuras e aplicação de novas penalidades pecuniárias às autoridades responsáveis;
5. **Informar a Procuradoria Jurídica do Município de Alagoa Nova**, ou quem suas vezes fizer, a ausência de retenção do ISS em função da mão de obra das construções de engenharia;
6. **Comunicação** à Receita Federal do Brasil dos fatos relacionados às contribuições previdenciárias federais para as providências a seu cargo;
6. **Remessa de cópia** dos presentes ao **Ministério Público Comum**, para fins de análise dos indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e crimes licitatórios (Lei 8.666/93) pelo Sr. Kléber Herculano de Moraes.

É como opino.

João Pessoa, 13 de dezembro de 2012.

Marcílio Toscano Franca Filho, Dr. jur
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB