



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Processo TC n.º: **03081/12**

Parecer n.º: **01491/12**

Natureza: **Prestação de Contas Anuais**

Município: **Cruz do Espírito Santo**

Unidade Gestora: **Prefeitura**

Gestor: **Rafael Fernandes de Carvalho Júnior**

Exercício: **2011**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. FALHAS DE REGISTROS CONTÁBEIS, INCLUINDO BALANÇOS, DEMONSTRATIVOS E RGF. AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DAS CONTAS. NÃO ENVIO DE LICITAÇÕES REALIZADAS. DESPESAS NÃO LICITADAS. APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEB EM MONTANTE INFERIOR AO DETERMINADO EM LEI PARA REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO. NÃO ALCANCE DO LIMITE CONSTITUCIONAL EM MDE. DESPESAS NÃO COMPROVADAS. SALDO FINANCEIRO NÃO COMPROVADO. REPASSE À CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANTE SUPERIOR AO CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDO. AUSÊNCIA DE CONTROLE PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE ISS. FALHAS PREVIDENCIÁRIAS. DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO PARCIAL ÀS DISPOSIÇÕES DA LRF. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. COMINAÇÃO DE MULTA PESSOAL. REPRESENTAÇÃO À RECEITA FEDERAL, AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AO COMUM. RECOMENDAÇÕES. ASSINAÇÃO DE PRAZO PARA RESTAURAÇÃO DA LEGALIDADE.

P A R E C E R

I - DO RELATÓRIO

Os autos deste processo em meio eletrônico refletem a análise da prestação de contas referente ao exercício financeiro de 2011, de responsabilidade do Sr. *Rafael Fernandes de Carvalho Júnior*, Alcaide do Município de Cruz do Espírito Santo.

Documentação pertinente à espécie encartada às fls. 02 a 162.

Análise inicial das Contas Anuais pela DIAGM III, às fls. 166 a 187, apontando, em sede de conclusões, irregularidades atinentes à gestão fiscal (13.1.1) e à gestão geral (13.2.1 a 13.2.22).

Citação do gestor de Cruz do Espírito Santo protocolada em 27/06/2012, para fins de apresentação da documentação elisiva às restrições tecidas pelo Órgão Técnico, defesa e/ou justificativa.

Pedido de prorrogação de prazo realizado pelo Prefeito, protocolado em 30/07/2012.

Defesa aviada pelo Chefe do Poder Executivo de Cruz do Espírito Santo anexada em 22/08/2012, acompanhada de documentos.

Relatório da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal III, às fls. 324 a 336, concluindo pela permanência das irregularidades conforme transcritas:

CONCLUSÃO:

Após a análise da defesa apresentada, conclui-se que permaneceram as seguintes irregularidades, inclusive com modificação em relação ao relatório inicial:

- Elaboração incorreta do RGF do 2º semestre, pela ausência do demonstrativo da dívida e inconsistência no valor da receita corrente líquida (item 8.5 do RI);*
- Ausência de demonstrativos que compõem a presente Prestação de Contas em desacordo com a RN-TC-03/10, ensejando a aplicação de multa conforme disposto no art. 32 da RN-TC nº 07/2004 (item 1);*
- Ausência de consolidação das contas do Ente (item 1 do RI)*
- Registro a menor de receita do FUNDEB da ordem de R\$ 134.176,69 (item 3.1.1.3 do RI);*
- Contabilização incorreta de receitas auferidas quanto à descrição das mesmas (item 3.1.1.4 do RI);*
- Rateio incorreto das despesas de INSS pelas unidades orçamentárias não se levando em conta o percentual das folhas de pessoal de cada secretaria em relação à despesa de pessoal total da Prefeitura Municipal (itens 3.2.2.2 e 3.2.2.1.3 do RI);*
- Incorrecção na elaboração do balanço financeiro, balanço patrimonial e demonstrativo da dívida fundada interna (itens 4.2 e 4.3 do RI);*
- Falta de alimentação das informações de licitações no SAGRES, configurando obstrução à ação de controle externo, punível nos termos da legislação de regência, conforme disciplina o § 3º do artigo 11 da Resolução Normativa RN TC 07/2009 e art. 7º da RN TC 07/2010 (item 5.1. do RI);*
- Descumprimento do art. 1º da RN-TC nº 02/2011 pelo não envio das tomadas de preços e da concorrência realizadas no exercício sob análise a esta Corte de Contas (item 5.1 do RI);*
- Sonegação de documento em inspeção de auditoria realizada pelo Tribunal, o que enseja a aplicação de multa conforme inciso VI do art. 56 da Lei Complementar Estadual nº 18/93 – LOTCE (itens 5.1 e 9 do RI);*
- Despesas não licitadas no montante de R\$ 94.748,00 (item 5.1. do RI); MODIFICADA*
- Aplicações de recursos oriundos do FUNDEB na remuneração dos profissionais do magistério, na ordem de 55,27%, não atendendo ao mínimo estabelecido de 60% (item 7.1.1 do RI);*
- Gastos sem comprovação com recursos do FUNDEB da ordem de R\$ 226.003,47 (item 7.1.1.3. do RI); MODIFICADA*
- Saldo financeiro final do FUNDEB a menor em R\$ 47.836,67 do saldo devido (item 7.1.1.3. do RI);*
- Aplicações em manutenção e desenvolvimento do ensino na ordem de 24,87% da receita de impostos mais transferências, não atendendo ao mínimo estabelecido de 25% (item 7.1.2. do RI); MODIFICADA*

- Repasse ao Poder Legislativo correspondente a 7,16% da receita tributária mais as transferências do exercício anterior, descumprindo o disposto no art. 29-A, § 2º, inciso I da Constituição Federal (item 8.3.1. do RI);
 - Ausência de controle de bens patrimoniais (item 8.6. do RI);
 - Inexistência de almoxarifado ou setor semelhante para a efetivação de controle das aquisições de materiais de consumo (item 8.7. do RI);
 - Ausência de retenção de ISS no pagamento de despesas com locação de ônibus no total de R\$ 267,00 (item 10.1.4. do RI);
 - Ausência de contabilização e pagamento de obrigações patronais ao INSS de um valor em torno de R\$ 1.044.054,74, correspondendo a 54,12% das obrigações patronais estimadas (item 11. do RI);
- SUGESTÃO:
- Que a administração municipal evite movimentar recursos financeiros de grande monta através da conta Caixa (Tesouraria) (item 8.3.1 do RI).

Vinda dos autos ao exame do MPJTC/PB em 29/10/2012, com distribuição eletrônica em 01/11/2012.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Com a Auditoria.

Cumpra esclarecer que em nada prejudica o parecer do Ministério Público de Contas a análise utilizando fundamentação *aliunde*, ou seja, contida na manifestação da Unidade Técnica de Instrução, contanto que o documento referido se encontre nos autos. Desta forma, a adoção de relatório técnico prévio e fundamentado como razões utilizadas em Parecer Ministerial, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam idôneas formal e materialmente à causa. Neste sentido já decidiu o STF.¹

Inicialmente, quanto a omissões referentes a documentos indispensáveis à boa prestação de contas, a Auditoria informa que, quanto ao RGF do 2.º semestre, constatou-se a **ausência do Demonstrativo da Dívida Consolidada**.

A LRF trata do assunto no art. 55, I, b):

Art. 55. O relatório conterá:

I - comparativo com os limites de que trata esta Lei Complementar, dos seguintes montantes:

[...]

b) dívidas consolidada e mobiliária;

Portanto, tratando-se de inobservância de dever legal, a gravidade da omissão é majorada.

¹ HC 96310, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente.

II - Ordem denegada.

Este fato, via de regra, ensejaria a irregularidade das contas e a aplicação de multa. Todavia, o gestor retificou e encaminhou os documentos a esta Corte. Permanece, no entanto, a irregularidade e a multa decorrente.

Há, ainda, omissões verificadas na própria prestação de contas ao Tribunal. A DIAGM III informa que não se encaminharam os demonstrativos de consolidação geral, porquanto os arquivos enviados são cópias dos demonstrativos da Administração Direta. Além disso, não se remeteu a certidão da Câmara de Vereadores enumerando todas as leis complementares e ordinárias, decretos legislativos e resoluções aprovadas no exercício.

Os referidos demonstrativos de consolidação geral não apenas são objeto da Resolução Normativa TC n.º 3 de 2010, mas também da própria LRF. Esta Lei, em seus artigos 50 e 51, trata da escrituração e consolidação das contas. Estes dados servem para se analisarem as contas gerais do ente. Assim, será possível estabelecer a saúde operacional do município como um todo.

Igual omissão ocorreu com relação à certidão oriunda do Poder Legislativo acerca da atividade legislativa no exercício.

Como o envio dos documentos pelo Prefeito foi extemporâneo, deve-se-lhe aplicar multa.

Quanto ao não envio das contas consolidadas, o argumento de que o Poder Legislativo Municipal não enviou seus balancetes à Prefeitura não prospera visto que o Executivo Municipal teria meios à disposição para coercitivamente exigir do Presidente da Câmara a devida atuação.

Ademais, omitiu-se o gestor ao não enviar a esta Corte os processos formalizados das tomadas de preços e da concorrência realizadas no exercício. É dever do responsável encaminhar a esta Corte uma série de documentos, bem como aqueles expressamente requeridos pela DIAFI em auditorias.

A não colaboração do jurisdicionado acarreta, no mínimo, a aplicação de multa pessoal.

O fato apenas enseja a reprovação das contas quando da não colaboração se conclui que a despesa restou indevidamente comprovada.

Não foi o caso apontado acima.

Houve, também, falhas concernentes a **registros contábeis que não espelham a realidade**.

Em análise dos extratos bancários, a receita do FUNDEB foi da ordem de R\$ 5.905.752,65 e o registro da receita de R\$ 5.771.575,96. Em conclusão, uma diferença a menor de R\$ 134.176,89.

A conclusão menos gravosa é que, no mínimo, ocorreu falha contábil material.

Entretanto, a Auditoria informa mais à frente que, já fazendo os cálculos com R\$ 5.905.752,65, considerou comprovadas as despesas em R\$ 5.718.399,23, sendo R\$ 5.485.950,08 despesas de 2011 mais R\$ 232.449,15 referentes a Restos a pagar de 2010. Neste sentido, o saldo final disponível na conta do Fundo deveria ser de R\$ 187.448,90. Ora, o saldo final existente somou minguados R\$ 139.612,23. Há, portanto, R\$ 47.836,67 a ser devolvidos ao erário.

A soma dos fatos enseja a irregularidade das contas, a aplicação de multa e a imputação de débito.

Acrescido a esse valor, o gestor não comprovou despesa no total de R\$ 226.003,47 da conta do FUNDEB.

O valor não comprovado, portanto, também é imputável ao gestor.

Houve, igualmente, falha contábil quanto a registros específicos apontados no item 3.1.1.4 do Relatório Inicial. Neles, todavia, não há de se imputar débito, pois o registro foi realizado em rubricas divergentes. Materializou-se, portanto, grave desordem no registro das receitas públicas, o que dá azo a sanção pecuniária.

Outro fato especificamente sobre o registro de despesas deu-se com relação ao empenho “Despesas de INSS! a maior na Secretaria da Educação, por maquiagem as despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino desta gestão. Reflete, portanto, tentativa de burlar a realidade dos gastos e simular gastos que efetivamente não ocorreram com determinada finalidade.

Tal conduta é grave, pois, além de acarretar falha contábil, visou a simular situação em detrimento da atuação do Controle Externo.

Em continuidade às falhas contábeis, registre-se que a Auditoria hauriu, ainda, incorreção na elaboração de balanços e demonstrativos contábeis. Especificamente no Balanço Financeiro, Balanço Patrimonial e Demonstrativo da Dívida fundada interna.

No atinente à incorreção na elaboração dos balanços contábeis, observa-se constituírem falhas representativas que traduzem 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. 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.*²

Faz-se mister, portanto, que os órgãos e as entidades organizem e mantenham sua contabilidade em estrita consonância com os princípios e normas legais pertinentes, o que não ocorreu *in casu*.

² MACHADO JR., J. Teixeira ; REIS, Heraldo da Costa . A Lei 4.320 Comentada. 28ª ed., Rio de Janeiro: IBAM, 1997, pág.151.

Ainda no tocante ao envio de informações ao Tribunal de Contas, verifica-se que o **gestor mal alimentou o SAGRES**, especificamente quanto a informações de licitações.

A prestação de contas de todos os atos de gestão consiste não apenas em encaminhar documentos relativos ao executado e ao gasto com dinheiro público, mas também em encaminhar informações acerca de tais despesas.

Assim deve proceder o gestor quanto ao Controle Externo exercido pelo Tribunal de Contas. Deve-se enviar os documentos necessários para aferir a legalidade dos atos, além de apresentar dados acerca dos gastos públicos. O sistema utilizado no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba para esta etapa é o SAGRES.

Espera-se congruência absoluta entre os dados inseridos pelos gestores junto ao SAGRES, a situação hipotética abstrata prevista em lei como paradigma e o conteúdo dos documentos remetidos ao Tribunal de Contas.

Na vertente situação, não há esta tríplice congruência. As informações constantes no SAGRES não convergem com os demais aspectos analisados referentes a este procedimento licitatório em análise. Não obstante, é por definição legal – Leis n.º 8.666 de 1993 e n.º 4.320 de 1964 – que deve ocorrer pagamento com a efetiva prestação do serviço ou aquisição do bem contratado mediante prévio empenho. Tal fato é indicativo de irregularidade jurídica e contábil, malgrado não se tenha comprovado dano ao erário.

Dá, portanto, ensejo à aplicação de multa ao Alcaide.

A DIAGM III colaciona despesas não licitadas no montante de R\$ 94.748,00.

Ao final, a Auditoria considera as seguintes despesas como realizadas sem o devido processo licitatório:

Objeto	Fornecedor	Valor (R\$)
Aquisição de equipamentos para a Policlínica	Saúde Médica	61.470,00
Material para a Policlínica	Saúde Médica	14.388,00
Fornecimento de gás de cozinha	Litorânea Kenko Comércio e Transportes	18.890,00

No respeitante às despesas públicas sem prévia licitação, o Gestor Público efetuou-as sem comprovar sua licitude.

Sobre esse aspecto, impende ressaltar que a Constituição Federal de 1988, ao tratar da Administração Pública, em seu art. 37, XXI, consignou a obrigatoriedade de realização de procedimento de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvando 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 na Lei n.º 8.666 de 1993, 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.

Por constituir procedimento garantidor da eficiência na Administração, visto objetivar as propostas de maior economicidade, a licitação, quando não realizada, ou realizada em desconformidade com as normas e regras do Estatuto, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além do malferimento àquele da isonomia.

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

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, caput³.

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 no Estatuto Licitatório sob o argumento de que, tomada singularmente, aquela despesa não alcança o mínimo previsto em lei para a realização de determinada modalidade de licitação ou traduz hipótese líquida de inexigibilidade.

Independentemente da boa ou má-fé por parte do Chefe do Executivo, verifica-se desídia ou incompetência de sua equipe administrativa em dispensar as licitações requeridas pela lei ou mesmo em descurar do aspecto formal que antecede o empenhamento da despesa, revelando-se a conduta verificada atentatória aos princípios da administração pública da legalidade, moralidade e eficiência e às normas constantes da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública - Lei Federal n.º 8.666 de 1993.

Neste diapasão, os ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil⁴, são de enorme valia, *litteris*:

O ordenamento jurídico compõe-se de uma verdadeira coleção de regras dos mais variados matizes. Mas quando se encara um subconjunto dessas normas, destinado a regular um grupo orgânico de fatos conexos, descobrem-se certos pressupostos que inspiram o legislador a seguir um rumo geral. Encontram-se, dessa maneira, certas idéias, ainda que não explícitas nos textos, mas inquestionavelmente presente no conjunto harmônico das disposições. Esse norte visado pelo legislador representa os princípios informativos, cuja inteligência é de inquestionável importância para a compreensão do sistema e,

³ “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 (...).”

⁴ Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 11.

principalmente, para a interpretação do sentido particular de cada norma, que haverá de ser buscado sempre de forma a harmonizá-lo com os valores correspondentes à inspiração maior e final do instituto jurídico-normativo.

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 os 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.

Ademais, 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 e Contratos, 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.

Enfim, a ação pública não pode se pautar por interesses privados, sob pena de incorrer em graves violações às premissas do Estado Democrático de Direito e da Administração Pública, especificamente ao art. 37 da Constituição Federal, e revelar-se atentatória a princípios como o da boa gestão e moralidade pública.

Frise-se, nestes tempos de ávida cobrança por ética, principalmente no manuseio do patrimônio público, a moralidade é um importante baluarte de nosso ordenamento, inserido não somente como simples recomendação aos agentes públicos, mas de efetivo caráter normativo, senão vejamos:

O acatamento do princípio da moralidade pública dá-se pela qualidade ética do comportamento virtuoso do agente que encarna, em determinada situação, o Estado Administrador, entendendo-se tal virtuosidade como a conduta conforme a natureza do cargo por ele desenvolvida, dos fins buscados e consentâneos com o Direito, e dos meios utilizados para o atingimento destes fins, fornecendo o sistema jurídico o conteúdo e a forma de concretização dos elementos da prática administrativa moral (honestidade, boa-fé, lealdade)" - Rocha, 1994: 193/194.

O Parecer Normativo 052/2004 prevê a irregularidade em comento como passível de induzir à emissão de parecer contrário à aprovação/irregularidade das contas, SEM indicativo de índice de flexibilização ou aceitabilidade de percentual mínimo, como, aliás, não poderia fazer, sob pena de incursão em inconstitucionalidade.

E a Lei de Improbidade Administrativa, Lei n.º 8.429 de 1992, tipifica enquanto ímprobo o ato que vai de encontro à moralidade pública, em seu art. 10, inc. 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 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.

O art. 4.º da mencionada Lei, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional prescreve, *verbatim*:

Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Para Diogenes Gasparini:⁵

Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei é injurídica e expõe-se à anulação.

Logo, comete o referido agente improbidade administrativa, a qual não tem caráter de delito, cf. o art. 11 do diploma normativo de 1992, sujeitando-se às cominações previstas no seu art. 12, III, além das demais sanções penais, civis e administrativas.

A Auditoria igualmente informa **aplicações de recursos oriundos do FUNDEB na remuneração dos profissionais do magistério, na ordem de 55,27%**, não atendendo ao mínimo estabelecido de 60%, bem como **aplicações em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino de 24,87% da receita de impostos mais transferências**, não atendendo ao mínimo estabelecido de 25%.

Quanto a este último direito-dever, a Administração Pública não observou mandamento constitucional básico, consubstanciado no *caput* do art. 212 da Carta Magna Federal, *in verbis*:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Outrossim, mais uma vez, relegou aspecto primordial e de grande relevância para a regularidade das contas, e para uma gestão efetivamente comprometida com o bem estar social: regular aplicação de gastos com Educação.

⁵ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo, Saraiva. 1995. p. 6.

Relativamente ao FUNDEB, registra a Divisão de Auditoria com atribuições investigativas a não aplicação do percentual mínimo estabelecido para remuneração dos profissionais do magistério. Aponta a utilização de apenas 55,27% dos recursos do FUNDEB nesta finalidade.

Enfatize-se que, segundo o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como o artigo 22 da Lei 11.494/2007, que trata do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Básico, deverão ser aplicados 60% dos recursos provenientes desse Fundo em remuneração de profissionais do magistério, senão vejamos:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério. (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;

III - efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

Tais dispositivos buscam não só garantir a promoção da educação no país, assegurando seu acesso a todos os indivíduos, bem como possibilitar melhores condições de trabalho aos profissionais do magistério.

Destaque-se que a escorreta aplicação dos recursos com a educação é de suma importância, mormente quando se tem em vista que o acesso à educação constitui um direito social consagrado na Constituição Federal, posto que é através da sua garantia que se assegura a concessão de condições mínimas para o desenvolvimento da pessoa humana com participação na vida social. É de se destacar ainda ser impossível a concretização de princípios e objetivos básicos da Constituição, quais sejam, a promoção do desenvolvimento nacional e o respeito à dignidade humana, sem a garantia do direito à educação. Motiva, portanto a emissão de parecer contrário e aplicação de multa.

Aponta, ainda, a Unidade Técnica de Instrução **repassa ao Poder Legislativo correspondente a 7,16% da receita tributária mais as transferências do exercício anterior**, descumprindo o disposto no art. 29-A, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

O limite repasse ao Poder Legislativo Municipal a ser realizado pelo Executivo seria de R\$ 657.685,00. De fato, houve transferência na ordem de R\$ 672.500,05, ou seja, em torno de R\$ 14.815,05 superior ao limite constitucionalmente estabelecido.

O art. 29-A, I da Constituição Federal dispõe acerca dos limites:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5o do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes.

O art. 29-A, § 2º, inciso I da Constituição Federal, por sua vez, informa ser crime de responsabilidade não obedecer ao limite imposto:

Art. 29-A. [...]

[...]

§ 2.º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo.

No pertinente ao suposto crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, consoante também a dicção do vetusto Decreto-lei 201/1967 deve a matéria ser informada à própria Câmara, detentora de legitimidade ativa para agir – que, neste caso, não dispõe de interesse de instaurar o processo – e ao Ministério Público Comum, já que se cuida de matéria sujeita ao crivo do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento prévio da Câmara.

Avultam **irregularidades referentes à gestão de patrimônio**, por falta de efetivo controle patrimonial.

Esta irregularidade refere-se à inobservância de exigência explicitada no art. 94 da Lei nº 4.320/64. Não restou comprovada, outrossim, a correspondência entre os números do ativo permanente apresentados no Balanço Patrimonial e os controles do Município.

Trata-se de falha que por si não causa graves prejuízos ao interesse público. Existe regra legal neste sentido (art. 94 da Lei 4.320/64), com a finalidade preventiva, porque a falta de organização, cumulada com o não registro ou inventário dos bens de caráter permanente pode levar ao extravio. Comprovando-se o extravio, seria caso de irregularidade das contas:

Art. 94. Haverá registros analíticos de todos os bens de caráter permanente, com indicação dos elementos necessários para a perfeita caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração.

Merece, portanto, recomendação expressa no sentido de que o gestor faça registro do ativo permanente e crie setor de almoxarifado para registro de bens e materiais de consumo.

A DIAGM III verificou, ainda, que o Município deixou de reter o valor de R\$ 267,00 a título de ISS, omissão esta que reduz a receita do ente.

Todavia, devido ao valor apurado pela Auditoria, não caberia ao Tribunal de Contas determinar que o referido valor seja cobrado judicialmente, pois a despesa com a cobrança superaria o proveito obtido.

De outra banda, há viabilidade de o ente tentar, por meios extrajudiciais, o pagamento.

Igualmente, não cabe imputação do referido valor, pois o débito tributário pode, a qualquer momento, ser pago pelo devedor.

Portanto, ao final, conclui-se pelo cabimento de recomendação expressa para que o gestor organize melhor o órgão encarregado de pagamentos e da receita municipal para que não seja responsável pela ausência de receita.

Indica, também, a DIAFI que o Alcaide incidiu em apropriação indébita de recursos previdenciários, posta nos seguintes termos:

A tabela abaixo apresenta cálculos estimados do montante devido e pago ao INSS relativo às obrigações patronais:

		Valores em R\$
A	Vencimentos e Vantagens Fixas	7.958.501,97
B	Contratados (outras despesas de pessoal)	809.917,15
C	Total de Pessoal = A + B	8.768.419,12
D	Obrigações Patronais Estimadas = 22% C	1.929.052,21
E	Obrigações Patronais Pagas - Doc nº 10.944/12	884.997,47
F	Valor não Recolhido Estimado = D - E	1.044.054,74

Conforme demonstrado, o município deixou de pagar em obrigações patronais ao INSS um valor em torno de R\$ 1.044.054,74.

Tais irregularidades causam prejuízo tanto ao RPPS quanto ao RGPS.

A princípio, pode-se acreditar que, quanto ao RGPS, o interesse é unicamente da alçada da Receita Federal do Brasil. No entanto, não se deve desconsiderar o impacto financeiro negativo que o não pagamento do montante devido ao INSS implicará nas contas presentes e futuras do Município.

O fato de se tratar da Autarquia Previdenciária de âmbito nacional não retira do Tribunal de Contas a competência para analisar a mencionada irregularidade, visto ser vedado ao administrador público esvaziar possibilidades de exercícios futuros. Neste sentido, o não pagamento de dívidas (previdenciárias, no caso) apenas aumenta o passivo do Município. Esta conseqüência, por si, já é suficiente para afirmar a competência do Tribunal de Contas.

O Parecer Normativo PN-TC 52/2004, impõe que este fato será motivo de emissão de parecer contrário à aprovação de contas dos Prefeitos Municipais:

2. Constituirá motivo de emissão, pelo Tribunal, de PARECER CONTRÁRIO à aprovação de contas de Prefeitos Municipais, independentemente de imputação de débito ou multa, se couber, a ocorrência de uma ou mais das irregularidades a seguir enumeradas:

[...]

2.5. não retenção e/ou não recolhimento das contribuições previdenciárias aos órgãos competentes (INSS ou órgão do regime próprio de previdência, conforme o caso), devidas por empregado e empregador, incidentes sobre remunerações pagas pelo Município.

É, por conseguinte, algo que, indubitavelmente, dá azo à irregularidade das contas de gestão, à emissão de parecer contrário à aprovação das contas de governo e à aplicação de multa.

Por fim, a Auditoria informa que administração municipal movimentou recursos financeiros de grande monta através da conta Caixa.

Este fato não foi mencionado no Relatório Inicial.

Entretanto, como não se trata de irregularidade que por si só enseje a irregularidade das contas ou a aplicação de multa, viabiliza-se a menção como recomendação para que o fato não se repita em gestões futuras.

III - DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, opina esta representante do Ministério Público Especial pela:

a) declaração de **atendimento parcial às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal**, c/c a **emissão de parecer contrário à aprovação das contas de governo e irregularidade das contas de gestão** anuais do Chefe do Poder Executivo do Município de **Cruz do Espírito Santo**, Sr. **RAFAEL FERNANDES DE CARVALHO JÚNIOR**, exercício de **2011**;

b) **imputação de débito** ao **Prefeito de Cruz do Espírito Santo**, pelas **despesas não comprovadas no valor de R\$ R\$ 273.840,14 c/c a cominação de multa pessoal**, prevista no **artigo 55** da LOTC/PB, sem prejuízo da incidência cumulativa da multa pessoal prevista no art. 56, inc. II, da LOTC/PB;

c) **recomendação** ao atual Prefeito do Município no sentido de que não incorra nas omissões, falhas, lacunas, desconformidades e irregularidades aqui esquadrihadas, inclusive aquelas relativas ao FUNDEB, à Manutenção e ao Desenvolvimento do Ensino, a não contabilização e ao não pagamento de obrigações patronais junto ao INSS e à movimentação de quantias vultosas através da Conta Caixa (Tesouraria);

d) **assinção de prazo** ao atual Alcaide de Cruz do Espírito Santo para tomada de medidas que visem a restaurar a legalidade, quando possível e indicado pela DIAGM III e

e) **representação** aos presentes ao **Ministério Público Estadual, Ministério Público da União e à Receita Federal do Brasil**, para análise para análise dos atos das respectivas alçadas.

João Pessoa(PB), 12 de dezembro de 2010.

SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ

Procuradora do Ministério Público junto ao TC/PB