



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Processo TC n.º: **05354/13**
Parecer n.º: **01247/13**
Natureza: **Prestação de Contas Anuais**
Origem: **Município de Malta**
Unidade Gestora: **Prefeitura**
Exercício: **2012**
Gestor: **Ajácio Gomes Wanderley (Prefeito)**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, FISCAL E FINANCEIRO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS. PREFEITO MUNICIPAL. INFRAÇÕES GRAVES A NORMA LEGAL. GRAVE DÉFICIT NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRO. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA PARA SALDAR OS COMPROMISSOS DE CURTO PRAZO. FALHAS CONTÁBEIS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEB EM CONTA NÃO CRIADA PARA ESSE FIM. NÃO ELABORAÇÃO DA PROGRAMAÇÃO ANUAL DE SAÚDE. IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. IRREGULARIDADES PREVIDENCIÁRIAS. PARECER MINISTERIAL PELA EMISSÃO DE PARECER CONTRÁRIO À APROVAÇÃO DAS CONTAS DE GOVERNO E ACÓRDÃO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE GESTÃO. COMINAÇÃO DE MULTA PESSOAL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL PREFEITO. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM, AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E À RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

P A R E C E R

I – DO RELATÓRIO

Os autos deste processo eletrônico refletem a análise da prestação de contas referente ao exercício financeiro de **2012**, de responsabilidade do Sr. **Ajácio Gomes Wanderley, Prefeito Constitucional de Malta**.

Relatório Inicial encartado às fls. 244 a 330, concluindo pela existência de diversas irregularidades.

Intimação para Defesa do Sr. Ajácio Gomes Wanderley por meio de publicação no Diário Oficial Eletrônico em 15/08/2013, com pedido de prorrogação de prazo.

Dentro do lapso da prorrogação, foram aviados os Documentos TC n.º 21872/13 e 21883/13 em que se manifesta a Defesa em nome e favor do ex-Gestor, com anexos.

Relatório de Análise de Defesa, às fls. 3591-3601, concluindo conforme se transcreve:

1. *Ocorrência de Déficit de execução orçamentária, sem a adoção das providências efetivas;*
2. *Ocorrência de Déficit financeiro ao final do exercício;*
3. *Não-contabilização de atos e/ou fatos contábeis relevantes que impliquem na inconsistência dos demonstrativos contábeis;*
4. *Transferências e/ou movimentação de recursos vinculados em outras contas bancárias que não as criadas especificamente para esse fim;*
5. *Ausência de encaminhamento da programação anual de Saúde ao Conselho municipal de Saúde;*
6. *Contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público através de lei declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça;*
7. *Atraso no pagamento dos vencimentos de servidor público e/ou pagamento em datas diferenciadas;*
8. *Insuficiência financeira para pagamentos de curto prazo no último ano de mandato;*
9. *Não recolhimento da contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência.*

Foi alterada nos termos da Instrução Inicial a seguinte irregularidade:

10. *Não existência de processos licitatórios nos arquivos do Município no montante de R\$ 149.221,00.*

Ingresso dos autos eletrônicos no MPjTC em 02/12/2013, com efetiva distribuição na mesma data.

É o relatório.

II - DA ANÁLISE

Cumpra esclarecer que em nada prejudica o parecer do Ministério Público de Contas a análise utilizando fundamentação *aliunde*, contida no relatório técnico da DIAFI, contanto que o documento referido se encontre no álbum processual, como na vertente. Desta forma, a adoção de relatório 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. Em outros termos, pode o pronunciamento ministerial ser totalmente remissivo ao relatório técnico. Neste sentido já decidiu o STF.¹

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

Todavia, há de se fazer comentários esparsos para complementar o fundamento de alguns achados técnicos.

A Auditoria aponta inicialmente a **ocorrência de déficit de execução orçamentária, sem a adoção das providências efetivas, a ocorrência de déficit financeiro ao final do exercício e a insuficiência financeira para pagamentos de curto prazo no último ano de mandato.**

O Balanço Orçamentário Consolidado amargou déficit equivalente a **6,18% (R\$ 567.847,93)** da receita orçamentária arrecadada.

A situação é inconcebível e revela grave prejuízo com inobservância do princípio do equilíbrio orçamentário que deve visar o equilíbrio orçamentário, e, caso não seja possível, deve-se obter, ao menos, um resultado primário superavitário, mesmo que haja déficit no resultado nominal, dentro da meta estabelecida. A inobservância desses parâmetros deve ser decorrente de fato alheio à vontade do gestor, a exemplo de caso fortuito e força maior, bem como de *factum principis* de outra esfera de governo.

A Defesa alega que tal situação se materializou em razão da redução do IPI no ano de 2012. Todavia, o argumento não pode ser aceito, pois a receita arrecadada em 2012 foi efetivamente maior que aquela de 2011.

Quanto ao déficit financeiro, este ocorreu por força de o Balanço Patrimonial apresentado demonstrar, no Passivo financeiro, os valores de R\$ 459.389,04 em Restos a pagar e R\$ 76.611,38 em consignações.

O Demonstrativo da Dívida Flutuante registrou compromissos de curto prazo do Município correspondentes a R\$ 536.000,42.

No tangente à insuficiência financeira no montante de R\$ 1.069.011,84 para pagamentos de curto prazo, segundo a DIAGM II, o gestor assumiu obrigação de despesa no valor de R\$ 1.069.736,64 nos dois últimos quadrimestres, sem que houvesse disponibilidade de caixa suficiente para saldá-las, descumprindo a legislação fiscal.

O ordenamento jurídico pátrio elegeu o planejamento como princípio basilar, cuja observância constitui requisito indispensável para se poder adjetivar uma gestão fiscal de responsável. Dentre as positivações do mencionado valor genérico, situam-se a obrigação pública de desenvolver ações tendentes à manutenção do equilíbrio das contas do erário e o cumprimento de metas entre receitas e despesas, sobretudo em final de mandato. Veja-se:

Art. 1º. [...]

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

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.

Atenta contra a boa gestão pública a assunção de compromissos sem a devida disponibilidade financeira para honrá-los. Tal ocorrência colide com os princípios da moralidade e da eficiência e revela defeitos no planejamento das atividades desempenhadas pelo gestor público. Planejamento este que, segundo Carlos Vader do Nascimento,² ajuda a alcançar a eficiência e a eficácia, ou seja, a perfeita realização de uma tarefa, incluindo aí também a sua adequação de acordo com as necessidades públicas.

Portanto, sob o aspecto do déficit, não se materializou uma gestão totalmente responsável e equilibrada, conforme exige a Lei de Responsabilidade Fiscal, comprometendo, ainda que minimamente, a execução do orçamento do exercício seguinte e, por tabela, a própria gestão do sucessor do Sr. Ajácio Gomes Wanderley, o Sr. Manoel Benedito de Lucena Filho.

Trata-se de irregularidade que enseja a irregularidade das contas de gestão e a aplicação da multa prevista no art. 56, inc. II da LOTC.

Em seguida, a Unidade Técnica trata da **não contabilização de atos e/ou fatos contábeis relevantes** que impliquem na inconsistência dos demonstrativos contábeis.

A respeito do tema, aduz que o saldo de Restos a pagar apresentado no Balanço Patrimonial de 2012 deveria somar o montante de R\$ 1.145.586,93, e não os R\$ 536.000,42 consignados no Demonstrativo.

Acerca dessa irregularidade, 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, entes e entidades organizem e mantenham sua contabilidade em estrita consonância com os princípios e normas legais pertinentes, o que não ocorreu *in casu*.

Também foram hauridas **transferências e/ou movimentação de recursos vinculados em outras contas bancárias que não as criadas especificamente para esse fim**.

Afirmou a DIAFI ter identificado recursos do FUNDEB transitando por conta bancária alheia a essa finalidade, assim como recursos desta conta foram indevidamente movimentados na conta do FUNDEB.

Houve, destarte, infração ao art. 17 da Lei n.º 11.494/07, ensejando a aplicação de multa ao ex-Alcaide.

² NASCIMENTO, Carlos Vader do; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17.

Ainda quanto às metas gerais de governo, registra-se **ausência de encaminhamento da programação anual de Saúde ao conselho municipal de saúde.**

O ex-Gestor alega que a Lei n.º 141/2012 é bastante nova, requerendo cuidados na elaboração do PAS. Contudo, a peça orçamentária para 2013 é parte integrante do Plano Plurianual 2010/2013.

Logo, como o próprio interessado confessa a eiva, persiste, sim, a irregularidade, consistente, no caso, em não comprovação do encaminhamento da Programação Anual de Saúde de 2013 ao respectivo Conselho de Saúde pelo gestor de 2012.

É, portanto, motivo que concorre para a emissão de parecer contrário à aprovação das contas.

Em seguida, trata da **contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público através de lei declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça.**

Segundo informações do Órgão Técnico deste Sinédrio, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade, com modulação dos seus efeitos para 180 dias, do art. 1º, § 1º e art. 2º, incisos IV, V e VI e art. 3º, da Lei nº 77/2002 do Município de Malta, cuja matéria disciplinava o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, estabelecendo normas de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, revogando a Lei Municipal nº 34/99 e quaisquer outras normas municipais anteriores, pertinentes à matéria, e adotava outras providências.

Ocorre que, mesmo após os 180 dias da publicação da referida decisão judicial, levantaram-se 5 (cinco) contratações por excepcional interesse público no exercício de 2012, sem lei válida as embasar e sem contrato com os servidores, à exceção do Sr. Wostenildo Crispim Ramalho.

Ora, a contratação sem concurso público é uma exceção devendo ocorrer somente para os cargos em comissão previsto em lei, segundo o art. 37, II da Constituição Federal e nos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de acordo com o art. 37, IX da Constituição Federal.

Acrescente-se que as contratações sem concurso público para a prestação de serviços permanente da Administração são inconstitucionais, haja vista deverem ser prestados por servidores efetivos, pois tais atividades não podem estar adstritas às intempéries contratuais, à volatilidade das amarras temporárias ou à volição política.

O gestor público quando realiza contratações sem serviços público deve estar atento os requisitos obrigatória para a utilização dessa exceção.

Nesse sentir, Alexandre de Moraes,³ refletindo sobre a matéria, assevera:

O texto constitucional permite a contratação temporária sem concurso público no art. 37, IX, mantendo disposição relativa à contratação para serviço temporário e de excepcional interesse público, somente nas hipóteses previstas em lei.

Dessa forma, três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, por tratar-se de uma válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:

- Excepcional interesse público;

³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 161.

- *Temporiedade da contratação;*
- *Hipóteses expressamente previstas em lei.*

Observe-se, porém, a impossibilidade de contratação temporária por tempo indeterminado – ou de suas renovações sucessivas – para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público; admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos.

Para haver atendimento à base principiológica do direito público, sobretudo à legalidade, à moralidade pública e à impessoalidade, o Princípio da obrigatoriedade do concurso público deve ser atendido, nos moldes do assentado no art. 37, II, da Constituição da República:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Sendo assim, deve ser recomendado ao atual Chefe do Poder Executivo de Malta restaurar a legalidade nesta área de gestão de pessoal. Ademais, se já não o fez, é o caso de dotar o ordenamento jurídico local de diploma legal válido e compatível com a Constituição Federal, que sirva de fundamento para eventuais contratações na modalidade excepcional por interesse público.

No tangente ao **atraso no pagamento dos vencimentos de servidor público e/ou pagamento em datas diferenciadas**, deve ser recomendado ao atual Prefeito que não repita a eiva, por interferir no direito público subjetivo dos servidores até mesmo na correta aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar n.º 101/2000.

Colhe-se também do relatório da Unidade de Instrução irregularidade das mais graves, como sendo, o **não recolhimento da contribuição previdenciária do empregador à instituição oficial de previdência.**

O interessado anexou em sua peça contestatória documentos extraídos da DATAPREV, Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal e duas certidões positivas com efeito de negativa emitidas pela Receita Federal do Brasil – a segunda de validade até 27/08/2013, contudo, não restou comprovado o pagamento de qualquer parcela da dívida junto à Receita Federal do Brasil.

A mera celebração de termo de parcelamento de débito firmado com o INSS não possui o condão de elidir a irregularidade apurada pelo Órgão Auditor, tendo em vista que não houve o cumprimento das obrigações previdenciárias no exercício ora em análise. Ademais, por não ser o parcelamento pagamento, e a este não substituir, não há presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas. A propósito, a 1ª Seção do STJ assim já se pronunciou:

RECURSO ESPECIAL – ALÍNEAS “A” E “C” – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO – EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – ALÍNEA “A” – PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN – INOCORRÊNCIA – SÚMULA 208 DO TFR – § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) – DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que este regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. **O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.**

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, o pagamento do montante devido, apto a reparar a delonga do contribuinte.

Nesse sentido tem-se o Enunciado da Súmula n.º 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c". (Processo: REsp Nº 284.189 – SP, Relator Min. Franciulli Netto, Órgão julgador: 1º Seção, julgado em 17/06/2002, e publicado no DJ em 26/05/2003 p. 254).

A este respeito, a princípio, pode-se acreditar que 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.

Constitui, portanto, motivo para reprovação das contas de gestão e aplicação de multa.

Sobre o não empenhamento de despesas, cabe mencionar que a despesa pública passa pelas fases de empenho, liquidação e pagamento. A primeira das mencionadas fases é a principal, tendo em vista o que determina a Lei 4.320/64:

Art. 60. É vedada a realização da despesa sem prévio empenho.

O desrespeito a tal determinação legal ocasiona uma flagrante afronta ao princípio a segurança na execução orçamentária, o qual se perfaz essencial em qualquer gestão orçamentária. Tal conduta constitui infração às normas de direito financeiro, e ensejam a aplicação de multa do art. 56 da LOTC/PB ao responsável.

Por fim, abordou-se a **não existência de processos licitatórios nos arquivos do município no montante de R\$ 149.221,00.**

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.

Cumprir 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, *caput*.⁴

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 descumar 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 Civil,⁵ 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, 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 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, que assim preceitua:

⁴ “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 (...).”

⁵ Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 11.

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.

Por outro lado, 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.

E a Lei de Improbidade Administrativa igualmente tipifica enquanto ímprobo o ato, 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. 4º da Lei n.º 8.429 de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública 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:⁶

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

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, sujeitando-se às cominações previstas no art. 12, inc. III, além das demais sanções penais, civis e administrativas.

Represente-se, portanto, ao Ministério Público Comum acerca da conduta do ex-Gestor de Malta no exercício de 2012, Sr. Ajácio Gomes Wanderley.

III - DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas alvitra ao Relator e ao Tribunal Pleno desta Corte a:

a) Emissão de **PARECER CONTRÁRIO** à aprovação da presente Prestação de Contas quanto ao alcance dos objetivos de Governo, assim como a emissão de Acórdão pela **IRREGULARIDADE** da prestação de contas no tocante aos atos de gestão referentes ao exercício financeiro de **2012**, de responsabilidade do Sr. **Ajácio Gomes Wanderley, Prefeito Constitucional de Malta;**

b) Aplicação de **MULTA PESSOAL** prevista no inc. II do art. 56 da LOTC/PB ao Gestor supracitado, dado o conjunto de irregularidades, falhas e omissões de dever;

c) **RECOMENDAÇÃO** ao atual Chefe do Poder Executivo de Malta no sentido de cumprir devidamente os ditames e regras da boa gestão fiscal e das normas de contabilidade pública, pagamento em dia dos vencimentos dos servidores, encaminhar a Programação Anual de Saúde ao conselho municipal de saúde, realizar o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, sem prejuízo da restauração da legalidade no Município no âmbito da gestão de pessoal, mais especificamente, no respeitante às contratações por excepcional interesse público, na conformidade do sugerido neste Parecer e

d) **REPRESENTAÇÃO** ao Ministério Público Comum, ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal do Brasil para apurar as responsabilidades do gestor, Sr. Ajácio Gomes Wanderley, por força dos atos referidos nesta Prestação de Contas de apuração a cargo de cada uma dessas Instituições.

João Pessoa (PB), 06 de dezembro de 2013.

SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ

Subprocuradora-Geral do Ministério Público junto ao TC-PB