



Acórdão 01803/2019-1 - 2ª Câmara

Processos: 04879/2011-8, 09527/2016-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2010

UG: PMBG - Prefeitura Municipal de Baixo Guandu

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: LASTENIO LUIZ CARDOSO

**AUDITORIA ORDINÁRIA – EXERCÍCIO DE 2010 -
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE -
PREJUDICADO – PREJUDICADA A ANÁLISE DA
IRREGULARIDADE – NÃO REABERTURA DA
INSTRUÇÃO PROCESSUAL - ARQUIVAR**

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Auditoria Ordinária realizada no Município de Baixo Guandu, referente ao exercício financeiro de 2010, sob a responsabilidade do Sr. **Lastênio Luiz Cardoso**.

Em razão de encontrar possível irregularidade referente à remuneração dos agentes políticos no exercício de 2010 nos autos da Prestação de Contas TC 1828/2011, a equipe técnica com base na orientação contida na Comunicação Interna nº 105/2001 da antiga Controladoria Geral Técnica solicitou autuação do presente processo.

Através de Instrução Técnica Inicial nº 795/2011 de fls. 15/20, a equipe técnica sugeriu a citação do Sr. Lastênio Luiz Cardoso, que devidamente citado apresentou justificativa de fls. 36/39 acompanhada de documental de fls. 40/319.

Instado a se manifestar, o NEC, através da Instrução Técnica Conclusiva ITC, assim concluiu:

“2 CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES:

2.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o Relatório de Auditoria Ordinária RAO 120/2011 na Prefeitura Municipal de Baixo Guandu, relativo ao exercício de 2010, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

2.2 Diante do incidente de inconstitucionalidade suscitado, pelos elementos constantes dos presentes autos, e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/025, conclui-se opinando por:

2.2.1. Preliminarmente:

2.2.1.1. Negar a exequibilidade à Lei Municipal 2.478/2008, por ofensa ao art. 19, §2º, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Baixo Guandu, conforme item 1.1, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme §2º6, do artigo 185, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno do TCEES), com fulcro na Súmula n. 347 do STF7, possibilitando, quanto ao mérito:

2.2.1.2. Converter os presentes autos em tomada de contas especial em face da existência de dano ao erário, presente no item 1.2, no valor de R\$ 64.382,40 (sessenta e quatro mil trezentos e oitenta e dois reais quarenta centavos), equivalente a 30.488,42 VRTE, na forma do artigo 57, inciso IV8, da Lei

Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 1629 da Resolução TCE182/2002 e Termo de Citação 1007/2011, fls. 27.

2.2.2 Rejeitar as razões de justificativas apresentadas, e julgar irregulares as contas do senhor Lastênio Luiz Cardoso, em razão da irregularidade disposta no item 1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva condenando ao ressarcimento no valor de R\$ 64.382,40 equivalentes a 30.488,42 VRTE, com amparo no artigo 8410, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012; 2.3.4. Aplicar multa aos responsáveis com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma do art. 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e se esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados”.

O Ministério Público de Contas, nos termos regimentais emitiu o Parecer nº 2062/13 de fl. 337/338, da lavra do Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou na íntegra a manifestação técnica.

Em sessão da 2ª Câmara, ocorrida em 11 de maio de 2016, o então relator dos autos, acolhendo as razões de justificativas apresentadas pelo responsável, considerou regulares os atos de gestão analisados, arquivando os autos após o trânsito em julgado, gerando o Acórdão TC-509/2016.

Inconformado com o acórdão mencionado, o Ministério Público de Contas interpôs Pedido de Reexame arguindo que o mesmo padece de *error in iudicando*, ao passo que entendeu pela legalidade da fixação dos subsídios de Prefeito e Vice-Prefeito após a realização das eleições municipais, no último ano da legislatura (2008), indo de forma contrária ao que determina ao artigo 29 da CRFB/1988, bem como com a Lei Orgânica Municipal.

Em sede de contrarrazões, o recorrido aduz que dentre outros pontos que o Acórdão atacado foi muito claro quando concluiu pela constitucionalidade da norma

questionada, uma vez “editada de acordo com os ditames da Constituição Federal”, tendo inclusive sido esta “adequada” por meio da “errata relativa à Emenda à Lei Orgânica”.

Após análise das razões recursas e das razões recursais, a equipe técnica, por meio da Instrução Técnica de Recurso 00362/2017-5, opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso e, em razão da ausência de instauração de incidente de inconstitucionalidade para deliberação da matéria com inobservância à cláusula de reserva de plenário, sejam os autos encaminhados para decisão plenária, nos termos do *caput* do artigo 333 do RITCEES, ficando prejudicada a análise de mérito diante da obrigatoriedade de se propiciar o contraditório ao recorrido no referido incidente.

Acompanhando parcialmente o entendimento da área técnica e o Ministério Público de Contas, o relator do recurso, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, apresentou voto nos seguintes termos:

- “1. Conhecer o presente **pedido de reexame**.
2. Por **DAR PROVIMENTO** ao Pedido de Reexame, a fim de considerar NULO o Acórdão TC 509/2016 – 2ª Câmara;
3. **DAR CIÊNCIA** aos interessados;
4. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** os autos. ”

Assim, a Secretaria Geral das Sessões encaminhou os autos a este gabinete.

Tendo em vista a preclusão recursal do Acórdão TC-892/2018 – Plenário, prolatado nos autos TC-9527/2016 (Pedido de Reexame), que considerou nulo o Acórdão TC-509/2016 – Segunda Câmara, encaminhei os autos ao Plenário para análise do Incidente de Inconstitucionalidade.

Na 28ª sessão ordinária do Plenário, ocorrida no dia 20 de agosto do presente, apresentei proposta de voto, sendo acompanhado por maioria, no sentido de considerar prejudicada a instauração do incidente de inconstitucionalidade da Lei

Municipal nº 2478/2008, em razão da referida lei padecer de ilegalidade por afrontar a Lei Orgânica do Município e não a Constituição Federal.

Em seguida, os autos retornaram a este gabinete para elaboração de voto no tocante ao indício de irregularidade apontada na Instrução Técnica Inicial 795/2011, que corroborou o entendimento presentificado no Relatório De Auditoria Ordinária 120/2011.

É o relatório. Passo a relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Da análise do Relatório de Auditoria Ordinária 120/2011 fora observado somente uma irregularidade pela área técnica e Ministério Público de Contas que passo a expor:

2.1 - Pagamento de subsídios ao Prefeito e Vice-Prefeito tendo por base lei que fixou referidos subsídios em data posterior ao pleito eleitoral (item 1.2 da ITC)

Base legal: Infringência ao artigo 19, §2º, inciso I da Lei Orgânica.

Agente responsável: Lastênio Luiz Cardoso – Prefeito Municipal

A equipe técnica, em decorrência da ilegalidade evidenciada da Lei Municipal nº 2478/08, considerada como inválida, entendeu que os valores de subsídios do Prefeito e do Vice-Prefeito do Município de Baixo Guandu deveriam ser os expressos na Lei Municipal nº 2189/2004, referente ao período de 2005 a 2008.

Apurou-se que o Prefeito recebeu valor pago a maior no total de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), referente ao exercício de 2010 e o Vice-Prefeito recebeu valor a maior de R\$ 10.382,40 (dez mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos), conforme demonstra no quadro de fls. 19, totalizando o valor de R\$ 64.382,40 (sessenta e quatro mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos), correspondente a 30.488,42 VRTE.

Em sede de justificativas, o responsável alegou, em síntese:

“... que a iniciativa da lei que fixa os subsídios é exclusiva do poder Legislativo, não podendo o Chefe do Poder Executivo “ser responsabilizado por um fato que não tenha dado causa, muito menos contribuído para tal”.

Além disso, assim dispõe: “(...) em relação aos fatos constantes do relatório de auditoria, ainda que tivesse por efetivamente comprovada a irregularidade quanto ao tempo da edição da Lei 2478/2008, o Prefeito Municipal que não tem nenhuma participação na sua elaboração não poderá, jamais, ser prejudicado por erro de outrem.”

Vale trazer à baila, que esta Corte de Contas já se manifestou em relação à irregularidade ora aventada nos autos do processo TC 6827/2010¹, já havendo a apreciação de matéria idêntica, diferindo somente em relação ao exercício analisado:

“II.2.1 Fixação do subsídio do prefeito e do vice-prefeito em data posterior ao pleito eleitoral (item 2.1, ITC 2851/2013)

Base legal: Infringência ao artigo 19, § 2º inciso I da Lei Orgânica Municipal.

Em função da ilegalidade da Lei Municipal 2.478/2008, narrada no item anterior, a área técnica apontou esta irregularidade, consubstanciada no pagamento de subsídios ao prefeito e ao vice-prefeito em desacordo com a Lei Orgânica do Município, por afrontar a regra da anterioridade e aumentar os subsídios após os trinta dias anteriores às eleições municipais (05/09/2008).

O NEC noticiou a existência de uma errata à Lei Orgânica que teria suprimido o inciso I, do § 2º, do artigo 19, mas não obteve

¹ Auditoria Ordinária na Prefeitura Municipal de Baixo Guandu – Denúncia – Exercício de 2009 – Lastênio Luiz Cardoso.

a comprovação de que tenha sido submetido a regular tramitação na casa legislativa e, por isso, desconsiderou o documento. Assim sendo, a Instrução Técnica Conclusiva 2851/2013 acompanhou o apontamento técnico inicial e pugnou pela manutenção da irregularidade, considerando que os subsídios válidos para o período eram aqueles constantes da Lei Municipal 2.189/2004, ou seja, R\$ 7.500,00 para o prefeito e de R\$ 2.850,00 para o vice, indicando-se a necessidade de serem ressarcidas as quantias excedentes, na ordem de R\$ 54.000,00 e R\$ 10.382,40, respectivamente, sendo imputável ao gestor o ressarcimento do montante total equivalente a 33.410,69 VRTE.

Acerca do tema da fixação de subsídios para prefeito e vice-prefeito aparentemente em desacordo com regras de anterioridade, já tive a oportunidade de me manifestar, como o fiz nos autos do Processo TC 4504/2011, em que votei pela exclusão da irregularidade, acompanhando posicionamento atualizado proferido pelo NEC, consignado na Manifestação Técnica de Defesa MTD 25/2014.

Em breve histórico, vejo que a fixação da remuneração dos agentes políticos foi originalmente regulada pelo inciso V do art. 29 da Constituição Federal de 1988 que tratou conjuntamente da remuneração de prefeitos, vice-prefeitos e de vereadores, estabelecendo, em todo o caso, que fosse observado o princípio da anterioridade. No mesmo sentido a Lei Orgânica do Município de Baixo Guandu cuidou do tema e, em seu art. 19 §2º inciso I, previu a fixação dos subsídios até trinta dias antes das eleições municipais para vigorar na legislatura seguinte.

Nesse cenário, a única hipótese constitucionalmente aceita de alteração dos subsídios no decorrer da legislatura ou do mandato seria a autorizada pela parte final do inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal, isto é, por meio de revisão geral anual concedida a todos os agentes e servidores públicos, em relação à mesma data-base e sem distinção de índices.

Ocorre que a Emenda Constitucional 19/1998 alterou o regramento da matéria e passou a diferenciar o tratamento até então conferido aos agentes políticos, deixando de impor a regra da anterioridade à fixação dos subsídios de prefeito e vice-prefeito, mantendo-a tão somente à fixação dos subsídios de vereadores, conforme ficou explícito na redação dada aos incisos V4 e VI5 do art. 29 da Constituição Federal.

Por outro lado, as mencionadas alterações não foram acompanhadas pela legislação local, em especial pela citada Lei Orgânica do Município a qual, segundo expressa disposição do caput do art. 29 da CF/88, deveria atender os princípios ali estabelecidos. Penso, portanto, que a legislação municipal, especificamente quanto à fixação dos subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo, mostra-se incompatível com o texto constitucional, posterior e hierarquicamente superior, resultando inaplicável a Lei Orgânica do Município de Baixo Guandu quanto ao tema, dado que não fora recepcionada pela Constituição Federal, alterada pela Emenda 19/1998.

Assim, entendo que, desde o advento da EC 19/1998, não há óbice a que os subsídios fixados para prefeito e vice-prefeito sejam alterados no decorrer de uma legislatura ou mandato, ainda que não confirmada a hipótese de revisão geral anual e

desde que sejam respeitados os limites do inciso V, do artigo 29, da Constituição da República, razão pela qual divirjo do posicionamento técnico voto por que seja afastado este indício de irregularidade e o consequente ressarcimento. ”

Corroborando parcialmente com o entendimento esposado pelo nobre relator Rodrigo Flávio Freire Chamoun, que analisou irregularidade similar, em relação ao exercício anterior, conforme supracitado, apreendo da mesma forma exposta, que a Lei Municipal nº 2478/2008, embora não possa ser considerada inconstitucional, fere a Lei Orgânica do Município por afrontar a regra da anterioridade e aumentar os subsídios do Prefeito e do Vice-Prefeito após os trinta dias anteriores às eleições municipais, todavia, divirjo em relação à motivação do afastamento da irregularidade.

Pois bem. A Instrução Técnica Conclusiva 1490/2013 acompanhou o apontamento técnico inicial e pugnou pela manutenção da presente irregularidade, considerando que os subsídios válidos para o período da legislatura de 2009/2012 eram aqueles constantes da Lei Municipal 2.189/2004, ou seja, R\$ 7.500,00 para o prefeito e de R\$ 2.850,00 para o vice, considerando, pois, inexistente a Lei 2748/2008, que aumentou os subsídios do Prefeito e do Vice-Prefeito para a referida legislatura.

Posto isto, verifica-se que a equipe técnica apreende que os valores dos subsídios da legislatura 2009/2012 deveriam ser considerados com base na Lei Municipal 2189/2004, anterior à Lei Municipal 2748/2008, sugerindo assim, o ressarcimento unicamente ao então Chefe do Poder Executivo, Sr. Lastênio Luiz Cardoso, na ordem de R\$ 54.000,00, referente ao pagamento a maior do seu subsídio e R\$ 10.382,40, referente ao pagamento do subsídio do Vice-Prefeito, sendo o montante total equivalente a 33.410,69 VRTE.

Apesar de o gestor ter acostado aos autos publicações de alterações na referida Lei Orgânica às fls. 318, consta a Lei Orgânica Municipal, revista e atualizada no ano de 2008, na qual também consta a regra da anterioridade. Já às fls. 319, consta a Lei Orgânica de Baixo Guandu, revista e atualizada no ano de 2011, com a supressão do dispositivo que previa a regra da anterioridade. Ou seja, pressupõe que a lei

orgânica que apresenta o dispositivo da anterioridade é a que foi válida durante o exercício de 2008.

Pois bem. A despeito de corroborar com a equipe técnica no que tange a ilegalidade da Lei nº 2748/2008, por ter claramente violado dispositivo da Lei Orgânica Municipal, em seu artigo 19, §2º, I², em vigor em 2009, saliento a deficiente instrução processual, notadamente em relação ao não chamamento do então Vice-Prefeito Municipal, que também tivera seus subsídios ilegalmente reajustados, da mesma forma que ocorrera com o então Prefeito Municipal, unicamente citado para responder pela irregularidade em questão e conseqüentemente pelo ressarcimento decorrente da mesma.

Ressalto que tem sido objeto de repetidas discussões nesta Corte de Contas a questão da necessidade de uma adequada instrução processual, com o apontamento individualizado das condutas imputadas aos responsáveis, de modo a conferir a devida observância ao contraditório e à ampla defesa aos jurisdicionados.

Nesse contexto, considerando que os limites da responsabilidade do gestor são os atos por ele praticados no âmbito de sua competência, sendo excessivo lhe atribuir também a responsabilidade pelos atos de outrem, conforme se constata nos presentes autos.

Aqui, cumpre reafirmar que a ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso é imprescindível para a imputação de condenação ao gestor, em linha com o reiterado posicionamento desta Casa, e é o que se vê nestes autos.

² Art. 19. omissis

§ 1º - omissis

§ 2º - omissis

I – os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito, do Presidente da Câmara, dos Vereadores, dos Secretários Municipais, Diretores de Autarquias e entidades da administração municipal direta e indireta, serão fixados pela Câmara Municipal em parcela única mensal, no último ano da legislatura, até 30 (trinta) dias antes das eleições municipais, vigorando para a legislatura seguinte, devendo atender as disposições dos artigos, 29-V, VI e VII, 29-A, 37, XI, e 39, § 4º, da Constituição Federal.

Desse pressuposto, me parece temerário que esta Corte de Contas, sem que tenha sido chamado para integrar o presente processo o então Vice-Prefeito Municipal, imponha unicamente ao Chefe do Poder Executivo a responsabilidade pelo então pagamento a maior do subsídio de seu vice.

Nesse contexto, **em divergência com o posicionamento técnico e ministerial**, considerando que embora os subsídios fixados para prefeitos e vice-prefeitos possam ser alterados no decorrer do mandado conforme constitucionalmente admitido, constato a ilegalidade da forma realizada ao desrespeitar a Lei Orgânica Municipal, todavia avalio prejudicada a análise irregularidade posta, por verificar que após 10 anos da ocorrência dos fatos, a possibilidade de reabertura da instrução processual não deve prosperar diante da inviabilidade da formação de um contraditório justo, em respeito ao Devido Processo Legal.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4879/11, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas:

1.1. ACOLHER parcialmente as razões de justificativas, em relação as alegações apresentadas pelo Sr. **Lastênio Luiz Cardoso**, Prefeito Municipal do Município de Baixo Guandu, exercício 2010, em relação a irregularidade descrita (*Pagamento de subsídios ao Prefeito e Vice-Prefeito tendo por base lei que fixou referidos subsídios em data posterior ao pleito eleitoral*) do voto, a qual considero prejudicada à análise, pelas razões expostas;

1.2. NÃO reabrir a instrução processual, pelas razões expostas.

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR, pós o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/12/2019 - 43ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

MICHELA MORALE

Secretária-adjunta das sessões em substituição