

Sendo, contudo, o servidor já detentor de estabilidade funcional - em decorrência do exercício de cargo efetivo anterior, no âmbito do mesmo Ente Estatal e sem que tenha havido solução de continuidade entre os dois provimentos efetivos - não haverá alteração na sua estabilidade funcional, de sorte que apenas o período probatório ficará suspenso.

Ressalte-se, por fim, que na hipótese de haver MANIFESTA CORRELAÇÃO entre as atribuições do cargo efetivo do servidor, não há que se falar em suspensão do estágio probatório nem da contagem do prazo para efeito de estabilidade funcional.

II - RESPOSTA À INDAGAÇÃO Nº 02

Nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias (CF), é considerado estável no serviço público, só podendo ser demitido em razão de processo administrativo ou sentença judicial irrecurável, o servidor que em 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da Lei Maio) contasse com pelo menos 05 (cinco) anos de tempo de serviço público.

É o relatório.

Recife, 01 de março de 1996

Valdecir Fernandes Pascoal
Auditor(Substituto de Conselheiro)

Processos Nº 9601377-1/ 9503805-0 /9505807-2
Assunto: Viagem de Prefeitos ao Estado de Israel
Voto do Relator: Auditor Valdecir Pascoal
SESSÃO DO PLENO DO DIA 09.10.96

Estes processos, Sr. Presidente, Senhores Conselheiros, Sra. Procuradora, dizem respeito a RECURSOS interpostos neste Tribunal de Contas pelos Prefeitos dos Municípios de Floresta (Afonso Augusto Ferraz), Pesqueira (Evandro Mauro M. Chacon), Serra Talhada (Augusto César E. de Carvalho) e Afogados da Ingazeira (Antônio Valadares de S. Filho).

Através de Advogados legalmente habilitados, recorrem os citados Prefeitos das deliberações proferidas por esta Corte (Decisão Nº 422/96, 1332/95, 1867/95 e 3839/95), decisões estas que consideram PROCEDENTES as denúncias formuladas neste Tribunal pelo Deputado Estadual Elias Gomes. O Objeto das denúncias foi a viagem que estes Prefeitos fizeram ao Estado de Israel, às expensas dos respectivos erários municipais, com o escopo de participarem de um programa de palestras, visitas a regiões áridas irrigadas e conhecimento de modernas tecnologias em áreas de irrigação.

Ressalto, de início, Senhores, que, por deliberação deste Plenário, em sessão realizada no dia 24.01.96, em razão de estar na condição de Relator do primeiro destes recursos perpetrados, fui incumbido da relatoria dos demais recursos pertinentes ao objeto das denúncias formuladas pelo Deputado Elias Gomes.

Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, antes de adentrar no exame da admissibilidade, propriamen-

te, e nas razões meritórias aduzidas pelos recorrentes, coloco em discussão **preliminar de conexão** argüida às fls. 03/04 do processo Nº 9601377-1.

PRELIMINAR DE CONEXÃO

O Prefeito do Município de Floresta solicita que sejam reunidos, para deliberação conjunta, todos os processos que tramitam nesta Corte e digam respeito a viagens de Prefeitos de Municípios pernambucanos ao Estado de Israel. Fundamenta seu pedido lembrando a identidade de objetos, de sorte que, com o objetivo de se evitar deliberações dessemelhantes sobre matérias congêneres, insta a reunião de todos os processos.

Registro, de início, que este Tribunal de Contas já deliberou sobre as denúncias contra os Prefeitos dos Municípios de Serra Talhada, Pesqueira, Afogados da Ingazeira e Floresta. São os recursos referentes a estes processos que serão objeto de deliberação na presente sessão plenária. O processo de denúncia contra o Prefeito de Santa Cruz do Capibaribe ainda se encontra na fase de instrução processual.

Ora, além da identidade de objetos, um dos principais requisitos para a conexão processual é a existência de contemporaneidade das fases processuais. *In casu*, apenas quatro dos cinco processos se encontram na fase recursal, motivo pelo qual apenas

em relação a estes vislumbro ser cabível a conexão.

Assim, Sr. Presidente, **VOTO** pelo **ACOLHIMENTO** da preliminar de conexão apenas em relação aos processos que se encontram na fase recursal.

ADMISSIBILIDADE

Todas as deliberações ora recorridas foram unânimes em considerar procedentes os fatos apontados pelo denunciante, foram unânimes em determinar aos Prefeitos o ressarcimento do **total** dos valores despendidos pelos respectivos tesouros municipais e foram unânimes em determinar o envio dos autos ao Ministério Público para as penalidades penais cabíveis. *In casu*, Senhores, considerando a competência originária do Plenário deste Casa (LO, art. 63, I), para apreciar as denúncias formuladas contra Chefes de Poderes Executivos Municipais, e considerando que todas deliberações primitivas foram tomadas com a unanimidade dos votos dos Conselheiros presentes às respectivas sessões, seríamos compelidos - à luz das regras processuais disciplinadoras da interposição de recurso nesta Corte, especificamente os artigos 29 a 33 da Lei 11.191/94 - a deliberar pelo **NÃO CONHECIMENTO** destes recursos, haja vista a manifesta inexistência de recurso contemplativo deste tipo de situação. A Lei Orgânica desta Casa estabeleceu, no seu artigo 31, que caberá embargos infringentes dos processos originários do Tribunal Pleno, apenas quando o *decisum* primitivo não houver obtido a unanimidade dos votos dos Conselheiros.

Os recorrentes, com o desígnio de verem conhecidos seus recursos pelo Tribunal e, com isto, possibilite haver uma reapreciação das conjunturas fáticas à luz de arguições já esposadas e de novas arguições, lançam mão de duas teses:

(1ª) dada a ausência de recurso próprio que possibilite a revisão meritória dos processos primitivos, insta que esta Corte de Contas conheça destes recursos sob a epígrafe de Embargos Declaratórios (artigo 33 da Lei Orgânica). Aduzem que o caráter infringente para embargos declaratórios é uma tese que vem ganhando corpo tanto na doutrina como na jurisprudência;

(2ª) no caso do não acolhimento destes recursos a título de embargos declaratórios e considerando que a redação antiga do artigo 33 da Lei Orgânica previa a possibilidade de interposição de embargos infringentes para conjunturas similares a que ora se analisa, instam que os mesmos sejam acolhidos sob a epígrafe de embargos infringentes com arrimo na antiga redação do artigo 33 da Lei Orgânica deste Tribunal.

Com a devida vênia, é forçoso concluirmos pela impossibilidade de darmos guarida a ambas as teses levantadas pelos recorrentes. Os Pareceres de Nº 327/96, 733/95, 725/96 e 328/96, emitidos pela Procuradoria Geral desta Corte - três deles da lavra da Procuradora Dra. Rizelda Valença e um deles da lavra da Procuradoria Geral, Dra. Eliana Lapenda de Moraes Guerra - elucidam a questão no sentido do não cabimento das mencionadas teses de admissibilidade. No entender da Procuradoria Geral, conceder caráter infringente aos embargos de declaração só seria exequível nas conjunturas em que estivesse patente o erro material ou a manifesta nulidade da deliberação original, situações estas que os casos ora em análise não se subsumem. Os limites deste caráter modificativo conferidos excepcionalmente aos embargos de declaração estão consignados com bastante nitidez na decisão do STF (ADIN - 152/980-9 - SP - Relator : Min. Celso de Mello, in DJ de 04.02.96), que estatui:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em caso de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548; RTJ 94/1.167; RTJ 103/1.210; RTJ 114/351), não justifica - sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso - a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado, e obter, em conseqüência, a desconstituição do ato decisório".

Outrossim, vale lembrar que esta Corte de Contas, lastreado em brilhante voto do ilustre Auditor Luiz Arcoverde Filho, que, por sua vez, lastreou-se neste entendimento da Corte Suprema, deliberou no sentido de dar conhecimento e provimento, a título de embargos declaratórios com efeitos modificativos, a denúncia deliberada unanimemente pelo Tribunal Pleno, mas que a competência originária pertencia a uma das câmaras deste Tribunal, haja vista, que a mencionada denúncia não havia sido interposta contra as pessoas elencadas no artigo 63, I da LOTC. Nesta conjuntura, este Tribunal estava diante de evidente "incompetência absoluta", sendo, assim, causa de nulidade do *decisum*. Nos caso *sub examine*, não se vislumbra qualquer eiva que enseje a nulidade das decisões originárias nem tampouco a existência de erros materiais.

Izzaroável e antijurídica, também, a tentativa de ressuscitar a antiga redação do artigo 33 da Lei

Orgânica deste Tribunal, dispositivo este que dava margem a possibilidade de acolhimento, à guisa de embargos infringentes, de situações congêneres às que ora se nos apresentam. Com efeito, a Lei Nº 11.191/94, derogou por completo os enunciados presentes na Sessão III, do Capítulo I, o Título II da Lei 10.651/91, dando-lhes nova redação, de sorte que não nos cabe tornar vigente dispositivo derogado por lei posterior.

Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, embora entenda que as teses de admissibilidade argüidas pelos recorrentes não possam ser acolhidas por este Tribunal Pleno, pelos motivos já aduzidos; embora já tenha, quando de outras substituições, votado pelo não conhecimento de recursos análogos; devo reconhecer que a partir de hoje, Senhores, mudo meu posicionamento.

Nos idôneos Pareceres emitidos pela Procuradoria Geral, já citados, concluiu-se pela impossibilidade legal do conhecimento destes recursos. No primeiro instante, a douta Procuradoria rechaça as teses de admissibilidade levantadas pelos recorrentes. Neste ponto, como já ficou manifesto, perfilho do entendimento da Procuradoria. Num segundo instante, a Procuradoria, por entender que o processo legal preconizado pela Lei Orgânica deste Tribunal não consignou recurso cabível para deliberações unânimes de processos de competência originária do Tribunal Pleno, opina pelo não conhecimento destes recursos. Lembra, ainda, a Procuradoria, o disposto no artigo 102, I, letra "i" da Lei Maior, que estabelece, em relação a processos de competência originária do STF, uma exceção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

É neste ponto, Senhores, que *data maxima venia* discordo dos respeitáveis opinativos da Procuradoria Geral, e *ipso facto*, dos posicionamentos anteriores desta E. Corte, inclusive dos meus próprios.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, ao assinalar expressamente que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**", bem como que "aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e **recursos** a ela inerentes" não fez mais do que explicitar um princípio que de há muito se encontrava consagrado pela doutrina, positivado pela jurisprudência e que consiste num verdadeiro corolário do princípio fundamental da igualdade.

O devido processo legal é, com efeito, um dos pilares que garantam a perenidade do Estado Democrático de Direito. No ordenamento jurídico brasileiro, como fica patente da leitura dos dispositivos constitucionais já mencionados, o devido processo legal, judicial ou administrativo, deverá respeitar e estar consoante o princípio do contraditório, da ampla defesa e, ainda, assegurar aos acusados os meios recursais. Processo legal que não esteja calcado na estrita observância destas três garantias constitucionais - contraditório, ampla defesa e recursos - ainda que formalizados por meio de lei, não estará consentâneo com os ditames da nova Lei Maior. Trago à baila, os ensinamentos da insigne mestra do Direito Administrativo Brasileiro, Lúcia Valle Figueiredo, em artigo publicado no número 1/1993 da Revista de Direito Público, no qual a ilustre professora discorreu sobre o tema "Princípios Constitucionais do Processo". Disse a Professora Lúcia Valle Figueiredo:

Inicialmente, os processualistas entendiam como cumprido o *due process of law*, quando fosse cumprido o *due procedural process of law*. Quer dizer, o procedimento do devido processo legal. Cumprido então o procedimento, estaria cumprido o *due process of law*.

Atualmente já não mais é assim porque, conforme já disse, quando o *due process of law* passa a ter conteúdo material e não mais apenas formal quer dizer, tem duplo conteúdo, e vamos ver que, em alguns princípios processuais, aparece com duplo conteúdo, com conteúdo substancial e com conteúdo formal. Os processualistas da atualidade entendem que, no *due process of law*, está contido tal conteúdo material. Só será *due process of law* aquela lei - e assim poderá ser aplicada pelo magistrado - que não agredir, não entrar em confronto, não entrar em testilha com a Constituição, com os valores fundamentais consagrados na lei das leis".

Urge citarmos, outrossim, o pensamento de um dos maiores estudiosos do direito do público pátrio, Ministro do STF, Carlos Mário da Silva Velloso. Às fls. 208 do seu clássico "Temas de Direito Público", o Ministro Carlos Velloso, ao tratar do devido processo legal administrativo, fez a seguinte observação: "Se a aplicação do *due process of law* ao procedimento administrativo resultava de modo implícito da Constituição anterior, na Constituição vigente a obrigatoriedade dessa aplicação é expressa (art. 5º, LV). Destarte, não há mais dúvidas: aos litigantes, em processo administrativo são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Estabele-se no citado dispositivo, inclusi-

ve, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição (jurisdição em sentido largo) no procedimento administrativo. Sobre o duplo grau de jurisdição, convém citarmos o professor Nelson Nery Júnior, que assim discorreu no seu livro "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos". Diz o professor: "Mas qual venha a ser o alcance dessa locução "duplo grau de jurisdição"? O que exatamente significa? Consiste em estabelecer a possibilidade de sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, **normalmente de hierarquia superior à daquela que a proferiu. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierarquicamente superior à daquele que realizou o primeiro exame**". O processualista Humberto Theodoro Jr. assinala que "recurso em direito processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definido como o meio ou o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação, ou apenas a sua invalidação".

Seguindo estas lúcidas ponderações sobre o que seria o devido processo legal sob o aspecto formal e o devido processo legal sob o aspecto material (substancial), bem como sobre a obrigatoriedade de observância do princípio da recorribilidade, somos compelidos, sem maiores elucubrações hermenêuticas, a concluir que a Lei Nº 11.191/94 - ao consignar, ao longo dos artigos 29 e 33, os recursos cabíveis das deliberações das Câmaras e do Tribunal Pleno, foi OMISSA por não prever a possibilidade de recurso em processos da competência originária do Tribunal Pleno, decididos pela unanimidade dos votos. Tal imprevisibilidade recursal é que faz com que o processo legal formal instituído pela Lei 11.101/94 confronte-se com o devido processo legal substancial exigido pelo artigo 5º, LV da Lei Maior, que assinala explícita e textualmente a obrigatoriedade da observância do princípio da recorribilidade nos processos judiciais e administrativos. É clássica a frase do professor Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que "*violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma*".

Tal omissão legal, no entanto, não nos obriga a conferir maior elastério aos embargos declaratórios nem nos arremete para buscar em normas caducas uma efetividade que já fenecceu. Nada obstante, Senhores, estou convicto de que há uma lacuna de ordem legal no atual procedimento administrativo instituído pela

Lei 11.191/94. Ocorre que as lacunas podem existir no contexto de determinada espécie normativa, vista isoladamente. É máxima consagrada - e diga-se de passagem, positivada no artigo 4º da LICC - a pleni-tude hermética do ordenamento jurídico. Isto implica dizer que as lacunas que porventura existam "a priori" em determinadas espécie normativas (leis, decretos, resoluções, etc.) deverão ser preenchidas, caso a caso, à luz do ordenamento jurídico como um todo. Neste Caso, o aplicador da Lei - enquanto não for saneada a lacuna legal pelos ditames do processo legislativo ordinário - deverá valer-se das técnicas que a doutrina denomina de INTEGRAÇÃO, quais sejam: a analogia, os princípios gerais do direito, a equidade e os costumes, com o escopo de elidir, para a conjuntura específica, a omissão detectada em determinado repositório legal.

Nas conjunturas *sub examine*, nada mais **jurídico**, do que esta Corte de Contas, com o escopo principal de adequar-se ao mandamento constitucional que assegura o *princípio da recorribilidade*, mas também com o escopo de dotar de credibilidade e efetividade as suas deliberações, INTEGRAR a Lei Nº 11.191/94 para CONHECER dos presentes recursos, utilizando-se, por **analogia**, dos pressupostos de admissibilidade (interesse, legitimidade *ad causam*, tempestividade) pertinentes aos *embargos infringentes* (Art. 31 da Lei 11.191/94); pressupostos estes plenamente satisfeitos nas situações ora em apreço. A analogia com os embargos infringentes, *in casu*, revela-se mais consentânea, porquanto ser este o recurso já previsto para as deliberações de competência originária do Tribunal Pleno e que permite um reexame meritório integral dos fatos denunciados.

Insisto em assinalar que este processo integrativo da lei processual desta Corte de Contas, que ora defendo, não está arrimado em valorações jusfilosóficas ou metajurídicas. Antes disso, está ficando em manifesta técnica juspositivista, utilizada com o desígnio de sanar, in concreto, uma lacuna existente nas normas recursais desta Corte, para que não se perpetue transgressão aos princípios inculpidos na Lei Magna.

Sobre a utilização da analogia como técnica de integração, vejamos o que leciona o insigne Tércio Sampaio Ferraz Jr.: "*O uso da analogia, no direito, funda-se no princípio geral de que se deva dar tratamento igual a casos semelhantes. Segue daí que a semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista*

dos efeitos jurídicos, supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças. Demonstrada a semelhança entre os dois casos, o intérprete percebe simultaneamente, que um não está regulado e aplica a ele a norma do outro. A analogia permite constatar e preencher a lacuna".

Agora, Senhores, argumentos filosóficos, metajurídicos e humanitários são os que não faltam. Quantas e quantas vezes não nos vemos - quer em situações concernentes a nossa vida privada, quer em situações afetas a julgamentos nas outras instâncias desta Corte - quantas e quantas vezes nós nos vemos compelidos, diante de novos argumentos das partes e até mesmo da simples maturação das idéias proporcionada pelo "passar do tempo", a retificar posicionamentos que outrora nos pareciam incólumes. Fazendo uma pesquisa nas Leis procedimentais que regulam a interposição de recursos em alguns Tribunais de Contas do Brasil, constatei que em todos os consultados havia expressa previsão de recurso para deliberações originárias do Tribunal Pleno, ainda que tomadas com a unanimidade dos votos. A clássica "*declaração dos direitos do homem*" - embasamento ético e moral de qualquer ordenamento jurídico que prime pelo Estado de Direito Democrático - assinala, nos seus artigos 8º e 11, respectivamente: "*Art. 8º - Todo homem tem direito a receber dos Tribunais Nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violam os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei*" e "*Art. 11 - Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa*". Todavia, Senhores, as situações que ora analisamos não exigem que busquemos guarida nestes cativantes argumentos extra-dogmáticos. Como já asseveramos, a possibilidade revisional de qualquer deliberação administrativa, ainda que originária de órgão colegiado máximo, está devidamente positivada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme já antedito (CF, art.5º, LIV e LV).

Os casos em tela, Sr Presidente, Srs. Conselheiros, são emblemáticos e revelam o quão é importante e necessária a observância da garantia da recorribilidade, ainda que as deliberações sejam da competência originária de órgão colegiados de última

instância, como é o caso do Tribunal Pleno desta Corte. Sem a intenção de antecipar meus juízos de mérito, mas apenas para justificar a assertiva antedita, adianto que, embora haja votado pela procedência das denúncias que ensejam estes recursos - participei especificamente do processo contra o Prefeito do Município de Floresta - revi "em parte" meu posicionamento em relação aos aspectos meritórios.

Por fim, cumpre-me analisar outros matizes que poderiam ser aventurados no sentido de denegar o acolhimento a estes recursos.

Em primeiro lugar, não me convence a assertiva de que sendo o Tribunal Pleno órgão colegiado e de última instância no âmbito deste Tribunal de Contas, seria jurídico e razoável a imprevisibilidade de recurso para deliberações tomadas com a unanimidade dos votos, tal qual ocorre com a competência originária do STF para julgar, em única instância, os *habeas corpus* quando o coator ou o paciente for Tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. A alegação é que se tratam de exceções ao *princípio da recorribilidade*. Ora, se a Lei Maior estabeleceu como cânone basilar o princípio da recorribilidade no seu artigo 5º, LV, as exceções a esta regra deverão estar assinaladas no próprio Texto Constitucional. É o que ocorre com a referida competência do STF e que de forma alguma poderá ensejar outras exceções consubstanciadas em espécies normativas hierarquicamente inferiores à Constituição Federal.

Poder-se-ia aduzir, também, que os recorrentes poderiam se valer do remédio processual assinalado no artigo 34 da Lei Nº 11.191/94, qual seja: o *pedido de rescisão*. Acontece que quando se fala do princípio da recorribilidade há que se ter em mente a possibilidade de ratificação ou retificação da deliberação primitiva levando-se em conta, se for o caso, os mesmos elementos já presentes nos autos originários. Constitui, com efeito, um reexame de toda a matéria. No caso do *pedido de rescisão* - que todos sabemos, está teleologicamente vinculado à idéia da ação rescisória do processo civil -, além de não se inferir no rol dos recursos cabíveis perante este Tribunal (LO, Art. 29), a sua interposição não possui efeito suspensivo e o seu cabimento dependerá de atendimento a uma série de requisitos ligados necessariamente à presença de novos elementos acostados aos autos, de sorte que a sua utilização, nestes casos, significaria manifesta supressão de instância.

É relatório

CONSIDERANDO que a Constituição Federal estatuiu, em seu artigo 5º, LV, o princípio da recorribilidade como componente obrigatório do devido processo legal administrativo;

CONSIDERANDO que a Lei Nº 11.191/94 - disciplinadora dos recursos cabíveis no Tribunal de Contas - é omissa ao não contemplar a possibilidade de interposição de recursos nos processos de competência originária do Tribunal Pleno desta Corte, deliberados com a unanimidade dos votos;

CONSIDERANDO que este Tribunal de Contas, como escopo de adequar a citada lei ao devido processo legal preconizado na Lei Maior, deverá, nas presentes situações fáticas, integrá-las nos termos do artigo 4º da LICC, até que haja a modificação da lei pela via do processo legislativo ordinário;

CONSIDERANDO que no processo de integração, esta Corte deverá valer-se, por analogia, dos requisitos de admissibilidade próprios dos embargos infringentes (art. 31 da Lei Nº 11.191/94);

CONSIDERANDO que todos os requisitos (interesse de agir, legitimidade as causam e tempestividade) estão presentes em todos estes processos ora sub examine;

VOTO, IN LIMINE, PELO CONHECIMENTO DE TODOS ESTES RECURSOS. É O VOTO, SR. PRESIDENTE,

MÉRITO

Passemos então a examinar os aspectos meritórios. Inicialmente, haveremos de assinalar quais às irregularidades que motivaram os julgamentos primitivos e que culminaram com a aplicação de multa, no montante de 10% dos valores despendidos, aos Prefeitos (excetuando a DECISÃO TC Nº 2839/95 - referente ao Município de Afogados da Ingazeira, onde não houve imputação de multa); que culminaram com a determinação de restituição da **totalidade** dos recursos despendidos, e com o envio dos autos ao Ministério Público. Pois bem, os motivos ensejadores destes *decisuns* foram os seguintes:

-Não realização de processo licitatório para a aquisição das passagens aéreas;

-A viagem não se limitou ao aprendizado no campo da irrigação, tampouco respeitou as datas e locais da programação inicial do convite, não se achando configurada qualquer vantagem para o Município;

-Inexistência nos autos de qualquer prova de que os censos sobre irrigação foram realizados;

-A viagem não foi realizada através de convite oficial, conforme faz prova ofício da Embaixada de Israel, em resposta à solicitação deste Tribunal;

Especificamente nos processos referentes às denúncias contra os Prefeitos de Floresta e Afogados da Ingazeira, as "considerandas" das deliberações desta Corte de Contas fizeram menção, também, à **antieconomicidade** das despesas.

Os recorrentes, com o intuito de demonstrarem a regularidade dos dispêndios, lançam mão, nas exordiais, de argumentos que já figuravam nas defesas escritas dos processos de denúncias, bem como de novos argumentos, os quais podem ser consignados nos seguintes termos:

1 - Em relação à ausência de procedimento de licitação, a alegação é de que a situação fática se enquadrava na hipótese de inexigibilidade de licitação - Lei 8.666/93, Art. 25, I -, haja vista ser a MOTURISMO -Mote Agência de Viagens e Turismo Ltda - representante exclusivo, no Nordeste do Brasil, da Associação de Turismo de Tel Aviv - YAFFO, que juntamente com a municipalidade de Tel Aviv formalizaram o convite aos Prefeitos. Além da exclusividade, os recorrentes fazem menção à uniformidade dos preços das tarifas e concluem pela inexistência de prejuízo aos respectivos erários Municipais;

2 - No que concerne à ausência de convite oficial, os recorrentes fazem duas observações: em primeiro lugar, insistem em afirmar ter existido o convite oficial por parte do Ministério do Turismo de Israel. A título de prova, fazem menção, às fls. 20 do recurso do Prefeito de Floresta, a uma carta do Ministério de Turismo de Israel. Em segundo lugar, fazem a seguinte ponderação: "Poder-se-ia dizer que a Câmara de Vereadores teria dado essa chancela, no pressuposto de que esta viagem houvera resultado de "convite oficial", feito pela embaixada. Ora, teria ocorrido na hipótese, no máximo imprecisão ou erro na informação transmitida à Câmara; mas a chancela legislativa foi dada, já que a viagem para ser oficial, independia de convite, sendo bastante (como é) a iniciativa do Prefeito em deslocar-se, se o motivo é de interesse do Município".

3 - Em relação à não comprovação de que os cursos sobre irrigação foram, de fato, realizados, os recorrentes afirmam que os documentos acostados ao longo de todos os processos esclarecem qualquer dúvida.

4 - No atinente a não limitação da viagem ao aprendizado no campo de irrigação nem à estrita observância das datas e locais da programação oficial, os recorrentes fazem as

seguintes arguições: "quando em viagem oficial, a autoridade não se torna um escravo de programas e roteiros previamente preparados. Podem ocorrer alterações em virtude de circunstâncias. O importante é que a motivação principal da viagem seja mantida (visita a Israel, para observação de projetos e realizações no campo de irrigação). A visita a outras cidades não alteraram a finalidade da viagem e nem as despesas".

5 - Por fim, lembram os recorrentes que viagens similares foram realizadas por um grande número de autoridades do Estado, sem que nunca ninguém houvesse colocado em dúvida o interesse público nestas visitas. Tais antecedentes, afirmam, influíram sobre os Prefeitos denunciando criando ou solidificando a convicção de que nada estavam fazendo de errado.

Os pareceres emitidos pela Procuradoria Geral deste Tribunal, concluem, sem maiores delongas, no sentido de que este Tribunal de Contas negue provimento aos presentes recursos, mantendo os termos das deliberações anteriores.

Feitos todos estes relatos, Senhores, passemos, então, a proferir nossos juízos de méritos, à luz dos documentos presentes nos autos e das argumentações recursais.

I - Da ausência de convite oficial, da mudança dos roteiros e da visita a outros Países

Em relação a estes fatos, que - conforme já assinalamos - foram levados em conta na motivação das decisões ora recorridas, corroboro em parte com as ponderações dos recorrentes. Embora não se verifique nos autos a presença da tal carta do Ministério de Turismo de Israel, conforme consignado às fls. 20 do recurso do Prefeito de Floresta, o que teria o condão de sanar o vício nos procedimentos que culminaram com as autoridades legislativas, embora não conste esta Carta, entendo que esta é uma questão na qual os Prefeitos haveriam de responder somente perante as respectivas Câmaras Municipais, porquanto situar-se, muito mais, no plano das responsabilidades políticas. A Constituição do Estado, em seu artigo 94, ao estabelecer as hipóteses de infrações político-administrativas dos Prefeitos - sujeitas a julgamento pela Câmara e sancionada com a cassação do mandato pelo voto de, pelo menos, dois terços de seus membros - assinala textualmente o fato do Prefeito ausentar-se do Município, por tempo superior a quinze dias, sem a devida autorização legislativa. Ademais, cabe-nos assinalar, os Órgãos Legislativos que autorizaram as referidas viagens sabiam, de antemão, não só o obje-

tivo das mesmas como que os seus custos seriam da responsabilidade dos erários municipais.

No que pertine à alteração de roteiros e da visita a outros Países, à luz dos elementos que integram os presentes autos, somos compelidos mais uma vez a não considerá-los como motivador da "irregularidade" das viagens. Integram os autos diversos documentos (roteiro da viagem, passagens aéreas, materiais pertinentes aos cursos proferidos no Estado de Israel sobre irrigação - processo Nº 9402240-9: fls. 23/24; processo Nº 9402237-9: fls. 35; processo Nº 9402236-7: fls.80/82 e processo Nº 9402239-2: fls. 54/157). Todos estes documentos formam um quadro que apontam pela existência concreta dos cursos sobre irrigação. O fato de ter ocorrido pequenas alterações nas datas dantes consignadas nos roteiros das viagens não me parece motivo consistente que possa indicar a não realização dos referidos cursos.

Em relação ao fato de que os Prefeitos não se limitaram a visitar o Estado de Israel, aproveitando a oportunidade para visitar outros Países da Europa, também não me parece motivo relevante ao ponto de *per si* macular com a pecha de "irregular" as referidas viagens. A questão principal, *in casu*, seria saber se o desmembramento da viagem para conhecer outros Países, além de Israel, teria implicado o aumento de dispêndios. Não integram os autos qualquer comprovação de que o percurso RECIFE - TEL AVIV - RECIFE seria mais parcimonioso para os tesouros municipais do que o percurso realizado pelos Prefeitos: RECIFE - OUTROS PAÍSES - TEL AVIV - RECIFE. Com efeito, Senhores, em relação a tais desdobramentos, embora estejam sob o esteio da razoabilidade e não hajam provas de desvirtuamento do objetivo da visita ao Estado de Israel, entendo que estas atitudes fazem parte do rol daquelas em que só a coletividade, ao exercitar o seu direito de eleger seus governantes, poderá proferir qualquer censura. Sobre este controle do cidadão sobre os atos dos governantes, urge citarmos passagem do discurso do Ministério do TCU, Dr. Marcus Vilaça, quando da recente comemoração dos 25 anos do E. Tribunal de Contas da Paraíba: Disse o Ministro Marcus Vilaça: "*O controle social do Estado, próprios das democracias, é complexo e multiforme mecanismo de autoregulação das ações políticas. O controle social é de natureza poliárquica e se exerce sobre todos os seus poderes. Suas armas são as ELEIÇÕES e outras formas*

de manifestação da opinião pública, a refletirem o modo como o povo, enquanto corpo político originário, vê, pensa, sente, julga seus governantes".

II - Da ausência de processo licitatório

À exceção do Município de Afogados da Ingazeira, todos os demais municípios realizaram processo de inexigibilidade para a aquisição das passagens aéreas. A inexigibilidade foi embasada no artigo 25, I da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), por se tratar a MOTURISMO Ltda. de representante *exclusivo* da Associação de Turismo de Tel Aviv - YAFFO no Nordeste do Brasil. Sr. Presidente, Senhores Conselheiros, a equipe técnica reponsável pela apuração destas denúncias concluem pela improcedência destes argumentos, porquanto, para demonstrar a exclusividade da Moturismo seria necessária uma declaração do órgão do Estado de Israel - órgão este similar à EMBRATUR - atestando esta exclusividade. Eu vou, mais além. Decerto que "em tese" a visita de Prefeitos do Nordeste do Brasil, a determinado País, com o desígnio de conhecer experiências tecnológicas em áreas de irrigação, não está dissociada de interesse público. Há "a priori" razoabilidade nesta iniciativa. Agora, a sua efetivação, ou seja, a forma como os Prefeitos iriam alocar os recursos públicos para o custeio destas viagens às áreas de irrigação no Estado de Israel haveria, obrigatoriamente, de ser antecedida do devido procedimento de licitação. Neste caso, a proposta da MOTURISMO concorreria, em igualdade, com propostas de outras agências de viagens que se interessassem em realizar programas (eventos) similares. Só existiria exclusividade da Moturismo caso estivesse devidamente comprovado que apenas ela, e mais nenhuma outra agência, detivesse o monopólio da realização de programas desta envergadura. A Lei Nº 8.666/93, em seu artigo 113, determina que "O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto".

Considerando que não ficou demonstrada a legalidade da inexigibilidade da realização das licitações para aquisição das passagens aéreas, entendo

que haverá de permanecer a imputação de MULTA aos Prefeitos, lastreado no disposto no artigo 52, II da Lei Orgânica desta Corte, bem como a determinação da remessa destes autos ao Ministério Público para o exame do ilícito penal capitulado no artigo 89 da Lei vigente de Licitações (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).

Entendo, também, que deverá ser aplicada MULTA ao Prefeito de Afogados de Ingazeira, no mesmo montante de 10% dos valores despendidos. Embora esta Corte de Contas, quando do primeiro julgamento, não houvesse aplicado ao Prefeito de Afogados da Ingazeira, Sr. Antônio Valadares de S. Filho, multa tal qual havia imputado aos demais Prefeitos, entendo que caberá aplicá-la desta feita. Poder-se-ia aduzir que a aplicação de multa a estas alturas, ou seja, pelo fato de já estarmos na fase recursal do processo, encontraria óbice no princípio que veda a *reformatio in pejus*. Não é isso que se deduz do disposto no artigo 267,

§ 3º do CPC, utilizado subsidiariamente pelo Tribunal de Contas. O Processualista Nelson Nery Júnior, ao comentar o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, assinala: "*Da mesma maneira, como as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, devendo, inclusive ser pronunciadas ex officio pelo Juiz ou Tribunal, não haverá reforma para pior proibição se este, a despeito de só haver um recurso interposto, decidir contra o recorrente em razão do exame de uma dessas matérias*". Neste caso, por envolver diretamente matéria de interesse público, e por não ser dado a quem quer que seja dispor deste interesse, estate diante de exceção ao mencionado princípio.

III - Da antieconomicidade das despesas

Conquanto estar evidenciado nos autos que a não realização de licitação para a aquisição de passagens aéreas constituiu grave infração à norma "legal" (CF, artigo 37, XXI c/c Lei 8.666/93, Art. 2º), este motivo de *per si* não nos faz concluir pela existência de prejuízo aos erários municipais. Tal irregularidade, desacompanhada de elementos que indiquem ter havido alternativa mais vantajosa para a administração, ensejará apenas aplicação de multa por parte do Tribunal de Contas.

Nos processos de denúncia referentes aos Municípios de Floresta e Afogados da Ingazeira, um dos "considerandos" afirmava que os dispêndios haviam sido efetuados em manifestas afronta ao *princípio da economicidade*, daí a necessidade de restituição dos valores empregados aos erários municipais. Deflui-se da leitura destes autos - especificamente a partir dos Relatórios Prévios de N° 518/95 e 521/95, ambos originários da Auditoria Geral desta Corte - que a **antieconomicidade** seria resultado do fato de já haver no Brasil instituições, como a EMBRAPA - *Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária*, que dispõem de tecnologias similares às desenvolvidas pelo Estado de Israel, na área de irrigação. Nestes termos, seria irracional e antieconômica a visita a outros Países, quando aqui mesmo, isto é, no próprio Brasil, o objetivo dos Prefeitos, no sentido de obterem conhecimentos sobre tecnologias na área de irrigação, poderia ser perfeitamente alcançado.

Nada obstante, Senhores, à luz dos elementos probantes que compunham e compoem os autos das denúncias, estávamos e estamos tão somente diante de *indícios* de que os dispêndios foram efetuados de forma antieconômica. Não havia e não há nos autos comprovação de que a EMBRAPA ou outra instituição do gênero estivesse, de fato, apta a prestar serviços similares aos oferecidos quando da visita dos Prefeitos ao Estado de Israel. Por isso, Senhores, é imprescindível a realização de DILIGÊNCIA junto aos Ministérios do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e da Agricultura, à EMBRAPA e a outras instituições de pesquisas agrícolas do País, se possível com o envio de um técnico desta Casa, afim de que se possa verificar e comprovar se existia, à época da viagem, alguma instituição no Brasil em condições de oferecer - e a que custo informações tecnológicas na área de irrigação semelhantes às obtidas quando da viagem a Israel. Ficando evidenciado que através da Embrapa ou de outra instituição os Prefeitos poderiam ficar a par de conhecimentos tecnológicos semelhantes aos oferecidos no Estado de Israel, aí sim, haverá esta Corte Contas de determinar o ressarcimento do EXCESSO despendido com a ida dos Prefeito para fora do País. Por outro lado, ficando demonstrado que não havia no Brasil instituição em condições de prestar os mencionados conhecimentos, não haverá como este Tribunal deliberar pela determinação do ressarcimento, haja vista não estar diante de qualquer antieconomicidade.

Os recorrentes alegam que a decisão de viajar ou não ao Estado de Israel, com o objetivo de obterem conhecimentos tecnológicos em projetos de irrigação, estava na alçada do poder discricionário dos Prefeitos, de sorte que caberia tão só a eles deliberar pela conveniência e oportunidade de tal viagem. Procede "em parte" esta ponderação. O Chefe do Executivo de qualquer Município, desde que haja recursos orçamentários disponíveis, poderá tomar uma decisão com vistas a sair em busca de obter conhecimentos tecnológicos na área de irrigação e poder, dessa forma, solucionar um grave problema agrícola que assola a região. Tal deliberação, dado o interesse público subjacente, está com efeito dentro do poder discricionário do administrador público, de modo que só a ele cabe examinar a sua conveniência e oportunidade. Nada obstante, depois de tomada a iniciativa de fomentar a agricultura buscando tecnologias em áreas de irrigação, o administrador da coisa pública - em manifesta obediência ao princípio da indisponibilidade do interesse público e ao princípio da boa administração, que têm como corolários o princípio da economicidade (CF, art. 70) e o dever de eficiência - deverá procurar, sem perda de qualidade, a alternativa mais parcimoniosa para o erário público. A decisão é discricionária, mas a realização, a efetivação vincula o administrador aos princípios da administração pública, dentre eles o da economicidade. Inadmitido, in casu, utilizar a discricionariedade dissociada de critério de racionalidade e economicidade. O professor Ricardo Lobo Torres, em artigo publicado na RDA N° 194, quando abordou o tema "A Legitimidade Democrática e o Tribunal de Contas", asseverou: "O controle da economicidade, relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao programa econômico, inspira-se no princípio do custo/benefício, subordinado à idéia de justiça, que deve prevalecer no fornecimento de bens e serviços públicos. Com efeito, o princípio do custo/benefício significa que deve haver adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço".

Apenas à guisa de esclarecimento, forçamos um paralelo com a situação em que um determinado Chefe do Poder Executivo haja deliberado, discricionária e motivadamente, no sentido de reformar o prédio da Prefeitura. Supondo que o projeto da reforma,

lastreado em critérios técnicos, determine a utilização de mármore do tipo X e vidros espelhados do tipo Y. Nesta conjuntura, malgrado os matizes subjetivos que, na prática, dificultaria o Tribunal de Contas adentrar no mérito da escolha do tipo dos mármore ou do espelho - este controle caberá, muito mais, a coletividade - a administração está obrigada a adquirir o mármore X e os espelhos Y mais baratos do mercado. Verificando o Tribunal que o pagamento pelos mármore do tipo X e dos espelhos do tipo Y foram acima dos praticados mercado ou que os materiais foram empregados em demasia, deverá determinar a restituição do excesso detectado. É desta forma que deliberamos reiteradamente em relação às obras e serviços de engenharia. Mutatis mutandis, idêntico procedimento deverá ser observado quando o Chefe do Executivo deliberar no sentido de obter conhecimentos tecnológicos em áreas de irrigação. O princípio da economicidade não se limita apenas aos gastos com obras públicas. Qualquer que seja a natureza dos dispêndios, o emprego dos recursos públicos deverá se dar sob a estrita observância do princípio da economicidade.

Por tudo isso, Senhor Presidente, Senhores Conselheiros,

CONSIDERANDO que o administrador público deverá - em observância aos princípios da indisponibilidade do interesse público da boa administração, da economicidade e do dever de eficiência - gerir os recursos públicos da forma mais vantajosa para o erário;

CONSIDERANDO que nas situações ora em análise a comprovação da anti-economicidade dos gastos com as viagens dos Prefeitos ao Estado de Israel dependerá da comprovação de que instituições nacionais poderiam oferecer aos Municípios, àquela época, informações semelhantes às prestadas pelo Estado de Israel, sobre tecnologias em áreas de irrigação;

SUSPENDEREI A APRECIÇÃO MERITÓRIA

DE TODOS ESTES PROCESSOS para realizar diligência junto aos Ministérios do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e da Agricultura, à EMBRAPA e a outras instituições de pesquisas agrícolas, a fim de comprovar se, à época da viagem dos Prefeitos, havia alguma instituição no Brasil apta a prestar aos mencionados Municípios informações sobre tecnologias de irrigação semelhantes às fornecidas pelo Estado de Israel, e a que custo.

Esclareço, por fim, Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, que na qualidade de Relator de todos estes processos poderia, arriado no Regimento Interno desta Casa, Art. 31, I - e antes de colocá-los em pauta - ter realizado esta diligência. Acontece, Senhores, que a realização de tal diligência, antes da deliberação pelo CONHECIMENTO dos recursos, poderia significar, na prática, simples adiamento dos julgamentos, haja vista que havia grande probabilidade desta Corte, seguindo seus reiterados posicionamentos, deliberar pela **inadmissibilidade** de todos estes recursos. Por isso, em nome do princípio da economia processual, decidi, *ad cautelam*, trazer à baila inicialmente a questão da admissibilidade e das outras irregularidades, ficando a questão da anti-economicidade para deliberação ulterior, após a realização da diligência. Esclareça-se, também, que a realização da diligência no curso do julgamento meritório destes recursos não acarretará qualquer prejuízo para os recorrentes.

Obs. Feita a diligência, o relator deste processo, conselheiro-substituto Valdecir Fernandes Pascoal, submeteu-o à apreciação do pleno em 11/06/97. O pleno acolheu recurso de defesa dos prefeitos denunciados e eles foram inocentados. Pelo acórdão original, deveriam ressarcir os cofres públicos no mesmo montante da despesa efetuada e pagarem uma multa de 10% sobre o valor. Mas, após a defesa, foram dispensados dessa penalidade.