

<b>Processo n.º</b>	19386-0/2010
<b>Interessado</b>	Câmara Municipal de Aripuanã
<b>Assunto</b>	Consulta
<b>Revisor</b>	Conselheiro Waldir Júlio Teis

### **VOTO-VISTA**

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros e Senhor Procurador,

Após o voto do Conselheiro Alencar Soares, relator neste processo, pedi e obtive vistas destes autos, diante do permissivo regimental contido no artigo 67, da Resolução nº 14/2007, razão pela qual trago à apreciação do Tribunal Pleno este Voto.

Trata-se de consulta formulada pela Senhora Saluir Peixer Reghin, Presidente da Câmara Municipal de Aripuanã, no Ofício nº 186/2010-GP, datado de 7 de julho de 2010, na qual solicita consulta acerca da legalidade de concessão de cestas natalinas aos servidores públicos daquela câmara, a serem concedidas sempre no mês de dezembro de cada ano.

Os autos foram tramitados para a Consultoria Técnica deste Tribunal, que emitiu o Parecer nº 116/2010, no qual teceu considerações sobre os princípios aplicáveis à administração pública, como da legalidade, da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade.

Quanto ao princípio da impessoalidade, cabe frisar que a Consultoria Técnica destacou que impede perseguições, favorecimentos ou discriminações benéficas ou prejudiciais aos administradores, o que traduz a ideia de que toda atuação da administração pública deve visar o interesse público. Portanto, todo ato praticado com desvio do interesse público será inválido em razão da finalidade.

Ponderou ainda que em alguns municípios tal benefício é concedido, com base em legislação local, como Barra Velha-SC, Divinópolis-MG, Diadema-SP e São José dos Campos-SP. Citou também entendimentos dos Tribunais de Contas dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, os quais têm precedentes no sentido de considerar legais essas despesas, desde que amparadas em lei local e na razoabilidade dos valores.

Por fim, concluiu pela sugestão de emissão de verbete, nos seguintes termos:

**Resolução de Consulta nº \_\_\_/2010. Câmara Municipal. Benefício. Cestas de Natal. Concessão a Servidores Públicos. Possibilidade.**

- 1) A concessão de cestas de natal para servidores públicos é possível desde que o Administrador atenda aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, inclusive, o da razoabilidade, e edite norma legal que autorize e defina os beneficiários, fixe as condições, forma, itens e outros critérios para a concessão do benefício;
- 2) O programa e as despesas com a execução deverão constar da Lei Orçamentária vigente;
- 3) O benefício não se incorpora ao vencimento de dezembro, pois constitui vantagem desvinculada da remuneração do servidor e não afeta o total da despesa com pessoal do Poder ou do Ente, pelo que fica condicionado à disponibilidade financeira e orçamentária.

Em seguida, os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas, representado pelo eminente Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Júnior, que emitiu o Parecer nº 8.721/2010, no qual concordou da posição da Consultoria Técnica e opinou pelo conhecimento da consulta e aprovação da resolução pelo Tribunal Pleno, com envio de cópias de peças do processo à consulente.

Essa fundamentação foi acolhida pelo eminente Conselheiro relator em seu voto, cuja leitura ocorreu na sessão ordinária do Tribunal Pleno realizada em 8/2/2011.

Não obstante as razões bem fundamentadas das posições referidas, adoto uma linha de entendimento divergente do relator e do Ministério Público de Contas. Para tanto, passo a expor meu entendimento.

Constato que o parecer mencionado e o voto do Conselheiro relator abordaram o assunto de forma a admitir a possibilidade de que seja possível a distribuição de cestas natalinas aos servidores do poder legislativo municipal, desde que haja previsão legal específica e razoabilidade na realização da despesa. Todavia, entendo que tal entendimento não pode ser acolhido.

Ressalta-se que a própria fundamentação utilizada pela Consultoria Técnica acerca do princípio da impessoalidade, serve como fundamento para a posição ora adotada, apenas com o viés invertido.

Uma interpretação sistemática e finalística (teleológica) da Constituição Federal, e das normas gerais aplicáveis ao direito administrativo em vigor, conduzem à posição que defendo, pois o que se busca na administração pública é a satisfação do bem comum, com o atendimento das necessidades sociais.

A edição de lei por parte do administrador, por si só, não lhe confere poderes absolutos para atuar, pois ele possui limites materiais e formais para observar. Modernamente, não basta o requisito clássico da existência da lei para se aplicá-la. Para produzir efeitos, a lei necessita ser legítima. Ou seja, a legitimidade da lei significa que ela deve necessariamente obedecer aos comandos normativos emanados da Constituição Federal, inclusive os principiológicos. Nesse sentido, o art. 37, *caput*, da CF, traz as balizas fundamentais para a atuação da administração pública.

Neste caso, destaca-se a observação feita ao princípio da impessoalidade pela Consultoria Técnica, o qual, como muito bem exposto, impede favorecimentos ou discriminações benéficas ou prejudiciais, o que traduz a ideia de que toda atuação da administração pública deve visar o interesse público.

Entretanto, o enfoque que se deu foi o de que tal comando seria dirigido aos administradores. Todavia, o alcance principal da norma é o de que os administradores públicos devem observar esses princípios, para não ferir os direitos dos cidadãos com suas condutas. Em síntese, o comando é dirigido para o administrador, mas não em seu benefício, mas em benefício dos cidadãos, ao contrário do enfoque dado pela Consultoria Técnica.

Além disso, a principal derivação do princípio da impessoalidade é a aplicação do princípio da finalidade, segundo o qual, o alvo a ser alcançado pela administração pública é somente o interesse público, e não interesses particulares, que venham a ferir a isonomia, sob pena de incorrer em desvio de finalidade. Essa é a posição de José dos Santos Carvalho Filho, no Manual de Direito Administrativo, ed. Lumen Juris, 19ª ed., p. 17-19.

Por sua vez, ainda que exista previsão na lei orçamentária, afirmo não ser possível assim estabelecer. O art.4º da Lei n.º 4.320/64, preceitua que: ***a lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da Administração centralizada, ou que por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º.*** (grifo meu)

Numa interpretação apenas literal se conclui que ***despesas próprias*** são aquelas necessárias para o desempenho das atividades e a prestação do serviço público do órgão. Nada mais que isso, uma vez que predomina sempre o interesse público.

Por outro lado, com relação aos precedentes legislativos e jurisprudenciais mencionados pela Consultoria Técnica, cabe a observação de que este Tribunal, em questão idêntica, já decidiu de forma diametralmente oposta, conforme o Acórdão n.º 2.043/2009. Na ocasião, este Tribunal concluiu que a despesa não guardava nenhuma relação com a finalidade do órgão. Essa decisão foi confirmada em análise de Recurso Ordinário, na primeira sessão do Tribunal Pleno realizada neste ano (1º/2/2011), conforme o Acórdão n.º 6/2011. Registra-se que a parte não recorreu quanto a esse

ponto, pois recolheu os valores correspondentes à concessão indevida de cestas natalinas.

Sob outro ponto de vista, embora bem fundamentado pela Consultoria Técnica, o item 2 do verbete, remete à possibilidade da concessão das ditas cestas de natal, em forma de “programa” previsto na lei orçamentária. Divirjo mais uma vez, em razão de que, ainda que tenha a previsão na lei orçamentária, o que dizer do princípio da isonomia, entre os servidores daquele Poder Legislativo, com os servidores do Poder Executivo? O que dizer de um “programa” de distribuição de cestas de natal? Atende à finalidade pública?

Afinal, tanto os servidores do Poder Legislativo quanto os do Poder Executivo, são todos servidores do município. Uma vez contemplados os servidores do Poder Legislativo, nada obsta que sejam contemplados também os servidores do Poder Executivo. Nesse caso, como falar no princípio da impessoalidade e da finalidade pública, quando neste País nos deparamos com problemas cruciais na saúde, na educação e nos demais serviços públicos? Constato afronta aos bons princípios que regem a administração pública.

Finalmente, ainda que o verbete estabeleça, no item 3, que o benefício não se incorpora ao vencimento de dezembro, por se constituir vantagem desvinculada da remuneração do servidor, a partir do momento que isso esteja estabelecido em lei, passa a ser um direito do servidor público. Cria a expectativa e essa expectativa passa a ser recorrente, pois se tornará habitual, e, com isso, poderá vir a gerar expectativas quanto à incorporação desse benefício nos salários dos servidores.

Por outro lado, em que grupo de contas deverá ser contabilizada tal despesa, se “gasto com pessoal” não é, custeio igualmente não, e investimento também não? Penso que se trata de uma anomalia orçamentária que merece estudo dentro das normas da contabilidade pública.

Diante do questionamento feito pela consulente, concluo que está havendo sobra de orçamento, que se está procurando gastar esse recurso de qualquer forma, sem se atentar para os princípios básicos da gestão de recursos públicos. Nesse caso, no mínimo, estão sendo feridos os princípios da impessoalidade, da finalidade pública e da economicidade, tão propagados na gestão pública.

Por fim, permitir essa despesa é abrir um leque de favorecimentos a todos os poderes e órgãos públicos deste estado, ainda que a intenção seja a de “agraciar os servidores”, com cestas de natal, brindes, e tudo o que possa ser imaginado.

Concluo que os princípios mencionados serão feridos caso seja adotada a interpretação dada pela Consultoria Técnica e seguida pelo Ministério Público de Contas, bem como pelo Conselheiro relator. Uma lei editada nesses termos, ainda que vigente, não seria válida, porque contrariaria o interesse público e não atenderia a nenhuma finalidade social.

Por outro lado gerará a expectativa de uma possível incorporação do benefício aos vencimentos dos servidores eventualmente contemplados, o que redundaria em um novo gasto permanente de pessoal para o órgão, mesmo que no item 3 do verbete proposto, conste que essa vantagem não se incorporará ao salário, haja vista que, nas matérias relacionadas a esse assunto, sempre são polêmicas e não se saberá qual será a decisão num caso de lide judicial.

Desse modo, a posição do Conselheiro relator, como também a conclusão do parecer do Ministério Público de Contas, nesse ponto, não podem ser acolhidas, tendo em vista que vedam, em absoluto, uma contratação nesses moldes.

Assim, sugiro a redação do verbete em resposta à consulta, acompanhando em parte a posição da Consultoria Técnica, pelas razões acima expostas, na forma como segue:

**Resolução de Consulta nº\_\_\_/2010. Câmara Municipal. Benefício. Cestas de Natal. Concessão a Servidores Públicos. Impossibilidade.**

A concessão de cestas de natal para servidores públicos não é possível, em decorrência dos princípios da impessoalidade, da finalidade pública e da economicidade. A despesa não é despesa própria e não alcança o interesse público ou a finalidade do órgão.

Dessa maneira, está sendo atendida a dúvida do consulente nos termos acima, que é dotada de normatividade a partir de sua publicação.

**DISPOSITIVO**

Posto isso, divirjo do Parecer do Ministério Público de Contas nº 8.721/2010, representado pelo Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Júnior, e do voto do eminente Conselheiro relator, e **voto** no sentido de conhecer a consulta e no mérito responder à consulente nos termos da sugestão de verbete acima, que a concessão de cestas de natal para servidores públicos não é possível, em decorrência dos princípios da impessoalidade, da finalidade pública e da economicidade, pois tal despesa não é despesa própria e não alcança o interesse público ou a finalidade do órgão.

Voto, ainda, no sentido de encaminhar o arquivo virtual deste voto e do acórdão que dele resultar à consulente, no endereço eletrônico: [camaraaripuana@webnetmt.com.br](mailto:camaraaripuana@webnetmt.com.br).

É como voto.

Cuiabá-MT, 9 de fevereiro de 2011.

**WALDIR JÚLIO TEIS**  
Conselheiro