



## Acórdão 00899/2020-1 - 2ª Câmara

**Processos:** 16308/2019-4, 02720/2019-8

**Classificação:** Agravo

**UG:** PMI - Prefeitura Municipal de Ibirapu

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Recorrente:** EDUARDO MAROZZI ZANOTTI

**Procuradores:** CARLOS GUILHERME MACEDO PAGIOLA CORDEIRO (OAB: 16203-ES),  
FRANCO BRAGATO SCARDUA (OAB: 17637-ES), MARIO CESAR NEGRI (OAB: 11332-ES)

### **AGRAVO - DAR PROVIMENTO — REFORMAR ACÓRDÃO TC 01152/2019-9 – AFASTAR APLICAÇÃO DE MULTA – DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.**

A dispensa de comunicação prévia para aplicação de multa mencionada no §4º do art. 135 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Lei Complementar nº 621 de 08 de março de 2012) – “*A multa aplicada com fundamento nos incisos IV a IX, XIV e XV prescinde de prévia comunicação dos responsáveis*” – só atinge as obrigações que não tiveram o prazo de cumprimento iniciado.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

#### **1. RELATÓRIO**

Tratam os autos de **AGRAVO**, interposto pelo senhor **Eduardo Marozzi Zanotti**, em face do **Acórdão TC 01152/2019-9**, proferido pela Primeira Câmara desta Corte de Contas, no bojo do Processo TC 002720/2019-8, que assim decidiu, *verbis*:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1.** Aplicar **MULTA de R\$ 3.000,00 (três mil reais)** ao senhor **Eduardo Marozzi Zanotti**, prefeito Municipal de Ibirapu, nos termos do artigo 135, IX da Lei Complementar 621/2012 c/c artigo 389, IX da Resolução TC 261/2013, tendo em vista o encaminhamento em atraso do Relatório de Gestão Fiscal (2º semestre do exercício de 2018);

**1.2. CONSIDERAR** saneada a omissão no encaminhamento do Relatório Gestão Fiscal – RGF, relativo ao 2º semestre de 2018, da Prefeitura Municipal de Ibirapu, pelas razões antes expendidas;

**1.3. Dar ciência** aos interessados, na forma regimental, **encaminhando-se os autos ao MPC** para acompanhamento da sanção aplicada nesta decisão, **arquivando-se** autos, após o trânsito em julgado.

O agravante, na peça exordial, em síntese, almeja a exclusão da multa, alegando que houve boa-fé do gestor na adoção de medidas cabíveis para estruturar o setor contábil do Município. Cabe pontuar que o fato que originou a multa ao Recorrente foi o envio intempestivo do Relatório de Gestão Fiscal do 2º semestre de 2018.

Proferi **Decisão Monocrática 01237/2019** conhecendo o recurso como Agravo, haja vista estarem preenchidos os seus requisitos de admissibilidade, tanto que foi aplicado o princípio da fungibilidade, pois o Recorrente se valeu da figura recursal recurso de reconsideração.

A área técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da Instrução Técnica de Recurso 00018/2020, opinou pelo **CONHECIMENTO** do presente, sugerindo o **NÃO ACOLHIMENTO** das razões recursais.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 00275/2020 da lavra do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu aos argumentos da Instrução Técnica de Recurso.

**A Decisão 00515/2020 – 2ª Câmara** conheceu do recurso bem como concedeu efeitos suspensivo a fim de impedir a execução da referida multa até o julgamento do mérito do presente agravo;

**É o relatório.**

## VOTO

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO – MÉRITO RECURSAL

A admissibilidade do presente recurso já foi feita na **Decisão 00515/2020 – 2ª Câmara**, razão pela qual passamos à análise do mérito.

Da análise dos autos, constato que a área técnica, nos termos da **Instrução Técnica de Recurso nº 00018/2020**, assim se manifestou, *litteris*:

### 3 DAS RAZÕES RECURSAIS - EXAME DAS TESES ALEGADAS NO RECURSO

Visa o senhor Eduardo Marozzi Zanotti a reforma do Acórdão TC 1152/2019-Primeira Câmara para afastar a multa, no valor de R\$ 3.000,00, que lhe foi imposta em razão do envio extemporâneo do Relatório de Gestão Fiscal (RGF), relativo ao 2º semestre de 2018, da Prefeitura Municipal de Ibraçu.

Alega o Recorrente que o acórdão impugnado teria se olvidado de aplicar, na apreciação da omissão que gerou o seu apenamento com multa, o disposto no art. 22, caput e § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito (LINDB<sup>1</sup>), cujo teor ora se reproduz:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. ([Regulamento](#))

§ 1º. Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. ([Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018](#))

Acresce o Recorrente que os dispositivos supratranscritos inseriram no ordenamento o primado da realidade “[...] onde na interpretação das normas sobre gestão pública deve ser observada com primazia a realidade vivenciada pelo Defensante, suas dificuldades, as situações reais aos quais o levaram a prática do ato administrativo impugnado [...]”.

Nesse passo, sustenta o Recorrente que teria vivenciado circunstâncias fáticas que obstaram o cumprimento da Instrução Normativa (IN) TC nº 44/2018 culminando com o envio intempestivo do Relatório de Gestão Fiscal alusivo ao 2º semestre do exercício de 2018, circunstâncias estas que abaixo reproduzimos conforme se encontra narrado na peça recursal:

[...]

Da análise do envio das Prestações de Contas dos Relatórios de Gestão Fiscal do município encaminhados ao TCEES através do sistema LRF-WEB, observa-se que inexistiu ocorrência de atraso expressivo de envio dos demonstrativos, o

---

<sup>1</sup> Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

que por si só comprova o empenho e comprometimento de nossa gestão no cumprimento dos prazos legais regulamentados pelo TCEES.

Não obstante, não se pode deixar de destacar que o exercício de 2018 **foi um ano em que se exigiram novas adaptações e adequações a serem cumpridas pelo município, com vistas ao atendimento da Instrução Normativa nº. 043 de 05 de dezembro de 2017 relativo à Prestação de Contas Anual, o que acabou prejudicando o andamento das demais atividades do setor contábil, haja vista o elevado tempo dispensado no atendimento das novas exigências impostas.**

Ocorre que um dos principais fatores que contribuíram decisivamente para o envio intempestivo do relatório de gestão fiscal do 2º semestre de 2018, está atrelado à elevada rotatividade de contadores do município ocorrida nos últimos anos no município.

Em 2015, a Prefeitura Municipal de Ibirapu realizou o concurso público nº. 001/2015, tendo sua homologação ocorrida no dia 08 de março de 2016, conforme Decreto nº. 5.143/2016. Em um período de pouco mais de 03 (três) anos, o município já está realizando a 6ª (sexta) nomeação, conforme podemos constatar através da Portaria nº. 19.515 de 03 de julho de 2019, representado uma rotatividade de aproximadamente de 02(dois) contadores por ano.

[...] grifos e sublinhados no original.

Antes de passarmos propriamente à análise convém rememorarmos que **o Relatório de Gestão Fiscal (RGF), relativo ao 2º semestre de 2018, deveria ter sido encaminhado pelo Executivo Municipal de Ibirapu**, via internet, através do sistema informatizado LRFWeb, com dados confirmados **até a data de 05/02/2019**, dando cumprimento ao disposto no *caput* do art. 5º<sup>2</sup> da Instrução Normativa IN TC nº 44/2018, que estabelece a obrigação dos jurisdicionados enviarem, no prazo de 35 dias após o encerramento do período correspondente, os dados respectivos descritos no Anexo I da referida Instrução Normativa.

Entretanto, tal obrigação não foi cumprida, motivando a emissão do Termo de Notificação Eletrônico 00132/2019 (Anexo 535/2019-1 – Evento 04 do Proc. TC 2720/2019, apenso) fixando o prazo de 05 (cinco) dias para que a Administração Municipal encaminhasse os dados relativos ao RGF do 2º semestre de 2018.

Apesar de notificado, persistiu o Executivo Municipal de Ibirapu na manutenção da situação de omissão, razão pela qual o Núcleo de Controle Externo de Contabilidade e Economia (NCE) deste Tribunal elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 184/2019-2 (Evento 02 do Proc. TC 2720/2019, apenso), sugerindo a:

- A **Citação** do responsável para que, no prazo de 05 (cinco) dias improrrogáveis, apresente os esclarecimentos que julgar pertinentes, bem como os documentos que entender necessários, em razão da ocorrência mencionada nesta instrução.
- A **Notificação** do responsável para que, no prazo de 05 (cinco) dias improrrogáveis, encaminhe a esta Corte de Contas, por meio do Sistema LRFWeb, o Relatório de Gestão Fiscal abaixo identificado.

Descrição	Período	Legislação Pertinente
-----------	---------	-----------------------

<sup>2</sup> Art. 5º – Os dados do Relatório Resumido da Execução Orçamentária e do Relatório de Gestão Fiscal, mencionados nos arts. 2º, 3º e 4º desta Instrução Normativa, somente serão considerados aceitos pelo Tribunal de Contas após confirmação no sistema LRFWeb, o que deverá ocorrer até 35 dias após o encerramento do período a que corresponder.

RGF - LRFWeb	2º semestre/2018	Instrução Normativa TC 44/2018
--------------	------------------	--------------------------------

O propugnado na ITI 184/2019-2 foi acolhido e levado a efeito através da Decisão Segex 00169/2019-8 (Evento 05 do Proc. TC 2720/2019, apenso), culminando na notificação e citação do Prefeito Municipal de Ibirapu, senhor Eduardo Marozzi Zanotti, ora Recorrente.

**Somente após ter sido citado**, através do Termo de Citação 259/2019 (Evento 06 do Proc. TC 2720/2019, apenso), **e notificado**, por intermédio do Termo de Notificação 286/2019 (Evento 07 do Proc. TC 2720/2019, apenso), **logrou o senhor Eduardo Marozzi Zanotti em suprir a omissão de envio do Relatório de Gestão Fiscal (RGF) relativo ao 2º semestre de 2018**, sendo os **dados finalmente encaminhados e confirmados na data de 11/04/2019**, conforme se pode visualizar do extrato obtido no Sistema LRFweb e abaixo reproduzido:

Quadro 1 – Extrato LRFWeb – Situação das remessas – Município de IBIRAPU

*Consulta à Situação das Remessas LRF*

Ente :  Exercício :  Período :

Ente	Poder/Órgão	Ano	Período Fiscal	Confirmado em:	Cancelado/ Reaberto em:
Ibirapu	Executivo	2018	<a href="#">2º Semestre</a>	11/04/2019	---
Ibirapu	Legislativo	2018	<a href="#">2º Semestre</a>	04/02/2019	---

Fonte: Sistema LRFWeb

Após regular instrução a questão do atraso no envio do RGF relativo ao segundo semestre de 2018 foi submetida à apreciação da C. Primeira Câmara deste E. Tribunal que, desacolhendo as justificativas do Chefe do Executivo Municipal de Ibirapu, entendeu configurada a omissão impondo-lhe a penalidade de multa, no valor de R\$ 3.000,00, nos termos do disposto no art. 135, IX, da LC 621/2012 c/c art. 389, IX do RITCEES (aprovado pela Resolução TC 261/2013).

Passando-se efetivamente à análise das razões recursais tecidas pelo senhor Eduardo Marozzi Zanotti observa-se que as teses são, basicamente, as mesmas ventiladas em sede de sustentação oral e memoriais no Processo TC 2720/2019 (Eventos 28 e 24 respectivamente).

Sustenta-se, no presente recurso, que o Chefe do Executivo Municipal de Ibirapu teria enfrentado obstáculos ou dificuldades administrativas que teriam motivado o atraso no envio, a esta Corte, do RGF relativo ao 2º semestre de 2018, suplicando-se que as pretensas adversidades sejam consideradas à luz do citado art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Objetivamente relata o Recorrente em sua peça recursal que as tribulações que teriam impedido o envio tempestivo do RGF consistiram nos seguintes fatos: i) elevada rotatividade de servidores efetivos ocupantes do cargo de contador, atribuída pelo Recorrente à baixa atratividade salarial e; ii) necessidade de “[...] novas

adaptações e adequações a serem cumpridas pelo município, com vistas ao atendimento da Instrução Normativa nº 043, relativo à Prestação de Contas Anual [...]", fator este que, segundo alega o Recorrente, "[...] acabou prejudicando o andamento das demais atividades do setor contábil, haja vista o elevado tempo dispensado no atendimento das novas exigências impostas".

Pois bem.

Compulsando os autos do TC 2720/2019 e examinando-se as informações constantes no sistema informatizado LRFWeb, bem como aquelas contidas no próprio sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Ibirapu, conclui-se que as alegações do Recorrente não merecem prosperar pelos fundamentos na sequência expendidos.

Inicialmente deve-se ressaltar que os alegados obstáculos, aventados pelo Recorrente como motivos do atraso no encaminhamento do RGF alusivo ao 2º Semestre de 2018, não impediram o envio tempestivo, a este Tribunal, dos mesmos dados referentes ao 1º Semestre de 2018, conforme se pode visualizar no quadro abaixo, extraído do sistema informatizado LRFWeb:

Quadro 2 – Extrato LRFWeb – Estatística de remessas alusivas ao 1º Semestre de 2018

<b>Município</b>	<b>Poder</b>	<b>Resultado</b>
Afonso Cláudio	Executivo	Remeteu no prazo
Anchieta	Executivo	Remeteu no prazo
Apiacá	Executivo	Remeteu no prazo
Atílio Vivacqua	Executivo	Remeteu no prazo
Boa Esperança	Executivo	Remeteu no prazo
Castelo	Executivo	Remeteu no prazo
Domingos Martins	Executivo	Remeteu no prazo
Dores do Rio Preto	Executivo	Remeteu no prazo
Ecoporanga	Executivo	Remeteu no prazo
Governador Lindenberg	Executivo	Remeteu no prazo
<b>Ibirapu</b>	<b>Executivo</b>	<b>Remeteu no prazo</b>
Ibitirama	Executivo	Remeteu no prazo
Iconha	Executivo	Remeteu no prazo
Itaguaçu	Executivo	Remeteu no prazo
Itarana	Executivo	Remeteu no prazo
Jaguaré	Executivo	Remeteu no prazo
Jerônimo Monteiro	Executivo	Remeteu no prazo
Laranja da Terra	Executivo	Remeteu no prazo
Marechal Floriano	Executivo	Remeteu no prazo
Marilândia	Executivo	Remeteu no prazo
Mimoso do Sul	Executivo	Remeteu no prazo
Mucuricí	Executivo	Remeteu no prazo
Muqui	Executivo	Remeteu no prazo
Pedro Canário	Executivo	Remeteu no prazo
Piúma	Executivo	Remeteu no prazo
Ponto Belo	Executivo	Remeteu no prazo
Presidente Kennedy	Executivo	Remeteu no prazo

Rio Bananal	Executivo	Remeteu no prazo
Rio Novo do Sul	Executivo	Remeteu no prazo
Santa Teresa	Executivo	Remeteu no prazo
São Domingos do Norte	Executivo	Remeteu no prazo
São Roque do Canaã	Executivo	Remeteu no prazo
Sooretama	Executivo	Remeteu no prazo
Venda Nova do Imigrante	Executivo	Remeteu no prazo
Vila Valério	Executivo	Remeteu no prazo

Ora, perfaz-se intuitivo que os motivos elencados pelo Recorrente, como impeditivos do envio tempestivo do RGF alusivo ao 2º Semestre de 2018, quais sejam, a rotatividade de servidores efetivos ocupantes do cargo de Contador e adaptações necessárias ao cumprimento da IN TC nº 43/2017, também estariam presentes quando do encaminhamento dos dados do Relatório de Gestão Fiscal (RGF) referentes ao 1º Semestre do mesmo exercício. Entretanto, como se observa do quadro acima exposto, o Executivo Municipal remeteu tempestivamente os dados pertinentes ao RGF do 1º Semestre de 2018, circunstância que por si só já demonstra a inconsistência das teses recursais aduzidas pelo senhor Eduardo Marozzi Zanotti.

Especificamente no que diz respeito à alegação de que o advento da Instrução Normativa IN TC nº 43/2017 teria causado empecilhos à apresentação da Prestação de Contas Anual e, conseqüentemente, atrasado o “[...] andamento das demais atividades do setor contábil [...]”, verifica-se a sua total impertinência eis que tal obrigação – de envio do RGF – foi tempestivamente cumprida pelo Executivo Municipal de Ibirapu quanto ao 1º Semestre de 2018, restando demonstrado que o encaminhamento através do sistema informatizado não representava, em si, um obstáculo ao cumprimento dos prazos estabelecidos nas normas deste Tribunal.

Ademais, o argumento de que a prestação de contas anual – o Recorrente não informa a qual exercício se refere, subtendendo-se que seria alusiva ao exercício de 2018 – teria atrapalhado o envio do RGF 2º Semestre, sequer encontra sentido lógico eis que o prazo para a apresentação da prestação de contas anual se ultima em 31 de março<sup>3</sup> (em se tratando de contas de gestão) ou 90 (noventa) dias<sup>4</sup> após o encerramento do exercício (em se tratando de contas de governo), de sorte que, caso a elaboração da PCA de fato tivesse sido empecilho à apresentação do RGF, tal fato teria se dado no envio do RGF alusivo ao 1º Semestre de 2018 o que, como vimos, não ocorreu. Portanto, sem razão o Recorrente quando afirma que a intempestividade na remessa do RGF, relativo ao 2º Semestre de 2018, teria sido motivada pelo implemento e necessidade de utilização, pelos jurisdicionados, do sistema denominado Controle Informatizado de Dados do Espírito Santo (CidadES), instituído por esta Corte através da IN TC 43/2017.

Outro ponto sustentado pelo Recorrente se refere à alegada rotatividade de servidores ocupantes do cargo de Contador no Executivo Municipal de Ibirapu, fato que seria motivado pela baixa atratividade salarial e que teria também obstaculizado o cumprimento do prazo de envio do Relatório de Gestão Fiscal do 2º Semestre de 2018.

A alegação, data vênia, revela-se insubsistente eis que, ao se examinar os dados contidos no “Portal da Transparência” da Prefeitura Municipal de Ibirapu, é possível constatar, facilmente, que no decorrer do exercício de 2018, o jurisdicionado contava

<sup>3</sup> Anexo I da IN TC 43/2017.

<sup>4</sup> Art. 76, § 1º da LC 621/2012.

com dois<sup>5</sup> servidores investidos no cargo de Contador, sendo que os mesmos servidores se mantiveram no cargo entre os meses de janeiro e junho de 2019, cabendo rememorar, nesse ínterim, que o envio do RGF, alusivo ao 2º Semestre de 2018, deveria ter se dado até a data de 05/02/2019.

Observa-se, portanto, que, diferentemente do alegado pelo Recorrente, **inocorreu alteração do quadro de Contadores da Prefeitura Municipal de Ibirapu no lapso temporal em que deveria ter se verificado o encaminhamento do RGF alusivo ao 2º Semestre de 2018**. Em verdade a exoneração de um dos servidores ocupantes do cargo de Contador realizou-se, somente, em 18/06/2019<sup>6</sup>, sendo que o envio, intempestivo, do RGF referente ao 2º Semestre de 2018, havia se dado em data anterior, precisamente em 11/04/2019, sendo, portanto, indubitoso que o desligamento de um dos servidores não teve o condão de afetar o envio dos dados relativos ao RGF do 2º Semestre de 2018 que, vale rememorar, deveria ter sido encaminhado, a este TCEES, até a data limite de 05/02/2019, em cumprimento ao disposto no *caput* do art. 5º<sup>7</sup> da Instrução Normativa IN TC nº 44/2018. Cumpre ainda noticiar que logo em sequência à exoneração de um dos servidores, ocupantes do cargo de Contador, o quadro funcional da Prefeitura Municipal de Ibirapu voltou a ser recomposto ante a admissão de nova servidora<sup>8</sup>, no cargo de Contadora, ocorrida em 18/10/2019.

Desse modo, por todo o exposto, não se reconhece que os fatos alegados pelo Recorrente tenham se constituído em obstáculos ou dificuldades aptas a atraírem a aplicação do disposto no art. 22, §1º, da LINDB (Decreto-Lei 4.657/1942). Em verdade, da análise acima empreendida, conclui-se que as circunstâncias aventadas pelo Recorrente, como justificadoras do encaminhamento intempestivo do Relatório de Gestão Fiscal (RGF) alusivo ao 2º Semestre de 2018, não se traduziram em dificuldades reais e imprevistas aptas a surpreenderem o gestor, não tendo o condão de servirem como motivo suficiente para o atraso no envio do RGF.

Destaque-se, nesse diapasão, a necessidade de que as circunstâncias alegadas pelo gestor - para que sejam tidas como "*obstáculos*" ou "*dificuldades reais*" e, desse modo, ensejarem a aplicação do preceito contido no § 1º do art. 22 da LINDB (incluído pela Lei 13.655/2018) - sejam provadas pelo alegante, sob pena da utilização do dispositivo se tornar mero exercício de subjetivismo, tal qual alerta o Enunciado nº 12, do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA):

Enunciado 12 (IBDA) - No exercício da atividade de controle, a análise dos obstáculos e dificuldades reais do gestor, nos termos do art.22 da LINDB, deve ser feita também mediante a utilização de critérios jurídicos, sem interpretações pautadas em mera subjetividade.

Oportuno também salientar que os "*obstáculos*" ou "*dificuldades reais*", para que atraíam a aplicação do § 1º do art. 22 da LINDB, devem se referir a circunstâncias imprevistas e anômalas e não àquelas corriqueiras e comuns aos entes jurisdicionados e seus gestores. Nesse particular, observa-se que a jurisprudência desta E. Corte de Contas tem admitido o emprego do aludido preceito, com consequente desoneração de sancionamento, em casos nos quais se verifica a presença de circunstâncias atípicas que se coadunam, em sua essência, com a

<sup>5</sup> Senhor Cláudio Ferreira da Silva e senhora Priscilla Crystine Pereira.

<sup>6</sup> Conforme informação colhida no "Portal da Transparência" da PM de Ibirapu.

<sup>7</sup> Art. 5º – Os dados do Relatório Resumido da Execução Orçamentária e do Relatório de Gestão Fiscal, mencionados nos arts. 2º, 3º e 4º desta Instrução Normativa, somente serão considerados aceitos pelo Tribunal de Contas após confirmação no sistema LRFWeb, o que deverá ocorrer até 35 dias após o encerramento do período a que corresponder.

<sup>8</sup> Senhora Samira Mazzioli da Costa, conforme informações contidas no "Portal da Transparência" da Prefeitura Municipal de Ibirapu.



excludente de ilicitude denominada “estado de necessidade”, conforme se pode depreender dos arestos a seguir transcritos:

### ACÓRDÃO TC 973/2019 – PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 211/2018-Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo TC 774/2010 (processo esse que se trata de uma auditoria especial realizada na Prefeitura Municipal de Fundão), no qual foram mantidas irregularidades, sem, contudo, aplicação de sanção.

(...)1.3.2 DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (itens 2.1.1, 2.2.1, 2.3.1, 2.4.1 e 2.5.1, da ITI 380/2013)

(...)Corroboramos o entendimento da Área Técnica, expresso na Instrução Técnica de Recurso 00036/2019-1, conforme transcrição abaixo:

(...)4 – *Da gravidade da infração à norma*

*Uma vez ajustadas as responsabilidades de cada agente público, o MPEC pretende reformar o Acórdão 211/2018-Segunda Câmara para que haja sanção decorrente da constatação da irregularidade, não sendo correta sua conversão em recomendação. Para tanto, ressalta o art. 89, da Lei 8.666/93, e o Acórdão 932/2016-Primeira Câmara, que manteve a irregularidade e aplicou multa aos responsáveis.*

*(...)No que se refere à gravidade do descumprimento à regra da licitação e a consequente aplicação de sanção, quarta linha de argumentação recursal, tem-se que o recurso não pode prosperar, neste caso específico. Em seu Pedido de Reexame, o MPEC aduz que as contratações não decorreram de uma situação inesperada, mas de falta de planejamento e da desídia administrativa. Ocorre que quando dessas contratações, a gestão do prefeito estava se iniciando (01/01/2009), de modo que não houve tempo para planejamento anterior. Trata-se de circunstância prática que efetivamente limitou a ação do agente, e que, por força do art. 22, §§1º e 2º, LINDB, deve ser considerada na aplicação de sanções. Ademais, tendo em vista o tumultuado início de mandato, inclusive, com a **decretação de estado de emergência**, não se vislumbra má-fé na não observância dos requisitos para a **caracterização da situação emergencial**, embora tenha havido infringência ao dever de cuidado na fiscalização. Portanto, opina-se pelo não provimento do recurso quanto à aplicação de sanções, embora com a manutenção das irregularidades 2.1.1, 2.2.1, 2.3.1 e 2.4.1, da ITI 380/2013. (Processo: 6306/2018 Data da sessão: 06/08/2019 Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha Natureza: Controle Externo > Recurso > Pedido de Reexame > Pedido de Reexame)*

-----//-----

### PARECER PRÉVIO TC-132/2018 – PLENÁRIO

Versam os autos sobre Recurso de Reconsideração interposto pelo senhor Paulo Márcio Leite Ribeiro, prefeito do município de Água Doce do Norte no exercício de 2015, em face do Parecer Prévio TC-007/2018 – Segunda Câmara, proferido nos autos TC-3734/2016, nos seguintes termos:

(...) II.4.1.1 Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto à limitação de empenho (Item 3.1.1 da ITR 329/2018).

Base Legal: Art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e art. 21 da Lei Municipal 093/2014 (LDO).

II.4.1.2 Apuração de Déficit Orçamentário e Financeiro evidenciando desequilíbrio das contas públicas (Item 3.1.2 da ITR 329/2018).

Base Legal: artigo 48, alínea “b”; 75, 76, 77 da Lei Federal 4320/1964; artigo 1º, § 1º, c/c artigo 4º, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar 101/2000;

(...) Pois bem.

(...) No caso concreto, as metas estabelecidas na LDO de 2015 para os resultados primário e nominal, conforme demonstrado no Anexo de Metas Fiscais, foram R\$ 157.486,27 para o resultado primário e R\$ 2.449.217,86 negativo para o resultado nominal.

Após a execução orçamentária, ficou demonstrado o não cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO, visto que o Resultado Primário e o Resultado Nominal foram de R\$ 4.568.616,93 negativo e R\$ 4.328.392,04, respectivamente.

Entretanto, o cerne da questão está na finalidade dos resultados primário e nominal. Como explicitado, os resultados primário e nominal serão utilizados para diminuição do estoque da dívida pública, tendo como principal parâmetro para gestão da dívida a Dívida Consolidada Líquida – DCL, cujos limites foram estabelecidos pela Resolução do Senado Federal 40/2001.

Neste sentido, verifiquei que a Dívida Consolidada Líquida está zerada em 2015, (...)

Logo, verifiquei que não havia necessidade de o município ter estabelecido essas metas de resultado primário e nominal na LDO, visto que o objetivo central dessas metas é a redução do endividamento fiscal líquido, e conforme demonstrado, o município não possui.

A LRF dispõe que os entes da federação precisam estabelecer as metas fiscais em todos os Anexos de Metas. Nesse caso, em que o município não possui DCL, as metas, no entanto, podem ser zero, ou seja, não vão gerar nem déficit e nem superávit.

Nesse caso, estabelecer metas de resultado primário e nominal não favorece o controle da execução orçamentária e financeira.

(...) Para municípios nos quais o endividamento público não é o problema orçamentário e econômico central, a fixação de meta de resultado primário ou de resultado nominal não ajuda no controle do Orçamento.(...)

(...) Neste sentido, verifiquei que o déficit orçamentário e financeiro no exercício de 2015 foram de R\$ 4.118.730,78 e R\$ 394.552,25, respectivamente. Portanto, apesar do município não possuir Dívida Consolidada Líquida no exercício sob análise, os déficits orçamentário e financeiro representam um desequilíbrio das contas públicas.

No entanto, há de ser considerado as **dificuldades advindas da situação política atípica ocorrida no município em 2014 e a seca no estado em 2015.**

Ocorreu que **o prefeito e vice-prefeito eleitos em 2012 tiveram seus mandatos cassados, e de acordo com a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, foi realizada nova eleição em dezembro de 2014. Situação que foi agravada pela pior seca no Estado do Espírito Santo, dos últimos 40 anos**, segundo o governo.

Nestas circunstâncias, ressalto os termos da Lei 13.665/2018, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sancionada no dia 25 de abril passado, que alterou a antiga Lei de Introdução ao Código Civil, na qual foram introduzidos dez novos artigos, trazendo inovações importantes aos que detêm poder de decisão, com avaliação motivada com base no mundo real e não em abstrações jurídicas.

Na hipótese vertente, me reporto especialmente ao artigo 22, com o qual o legislador quer evitar, com razão, que ao gestor sejam impostas ações de cumprimento inviável ou impossível. Portanto, a partir desta alteração legislativa o julgador em sua decisão deverá inteirar-se da situação do gestor e ter em conta a realidade, não bastando a alegação genérica que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas, (...)

Na linha de raciocínio apontada, reconheço os obstáculos e as dificuldades vivenciadas pelo gestor, em razão das exigências das políticas públicas habitualmente enfrentadas, agravada pela situação política e dos fenômenos naturais, que limitaram e/ou condicionaram a ação do agente em questão, circunstâncias atenuantes que devem ser ponderadas nesta decisão, nos termos do art. 22 da citada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Neste sentido, todos esses fatores me levam a decidir, neste caso concreto, que a não limitação de empenho e o conseqüente déficit orçamentário e financeiro, não pode ser analisado de forma isolada e desconsiderada as excludentes de culpabilidade evidenciadas nos autos.

Portanto, ante as excludentes de culpabilidade evidenciadas, entendo que as irregularidades ora analisadas não se enquadram no conceito de erro grosseiro exposto no item II.4 deste voto, razão pela qual mantenho os indicativos de irregularidade, mas os considero passíveis de ressalva. Ressalta-se, porém, que as irregularidades deverão ser analisadas de forma conjunta. (*Processo: 5120/2018 Data da sessão: 11/12/2018 Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Natureza: Controle Externo > Recurso > Recurso de Reconsideração > Recurso de Reconsideração*).

-----//-----

### ACÓRDÃO TC-1104/2019 – PRIMEIRA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Fiscalização – Auditoria, relativa aos exercícios de 2013, realizada na Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy no período de 17/03/2014 a 28/03/2014, sob a responsabilidade da Sra. (...) – Prefeita Municipal com o fito de analisar aquisições de combustíveis e de sistema informatizado de controle de combustíveis, locação de veículos, contratação de serviços de publicidade e propaganda, terceirização de mão de obra e por final, pessoal e benefícios (auxílio alimentação).

(...) 2.2.9 Contratação de servidores temporários sem demonstração da real necessidade temporária de excepcional interesse público (item 2.9 da ITC 1018/2014).

(...) As contratações se basearam na legislação municipal que autorizou as contratações temporárias: a Lei 1073/2013 (temporários da Educação), a Lei 1079/2013 (temporários da Saúde), a Lei 1080/2013 (temporários da Assistência social), ora a Lei 1072/2013, essa última a lei autorizativa genérica da contratação os servidores temporários.

(...) A contratação por tempo determinado é prevista no Inciso IX do art. 37 da CF, podendo ser efetivada nos casos de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em relação ao mérito, em que pese a irregularidade exposta, há de se considerar as circunstâncias e os elementos fáticos do caso concreto.

Conforme previsto no art. 22 da **LINDB**, nas decisões sobre regularidade de conduta ou validade de ato serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Analisando os fatos, **verifica-se que a Responsável assumiu o cargo de Prefeita Municipal em 2013, após período de intervenção estadual ocorrido em 2012**, sendo que, conforme relatado na ITI, **o município não realizava concurso desde 2008**.

Dessa forma, essas circunstâncias limitaram a margem de atuação da Responsável, tendo em vista que ao assumir não havia concurso vigente e nem vagas suficientes para serem preenchidas (...).

Assim, **a estruturação para a criação de cargos e a elaboração de um concurso público demandam um criterioso planejamento devendo ser percorridas várias etapas, o que poderia ocasionar uma descontinuidade na prestação dos serviços públicos**, o que tem potencial de causar danos irreparáveis, principalmente nas áreas de educação, saúde e assistência.

Dessa forma, de forma divergente da área técnica e do *Parquet* de Contas, entende-se pelo afastamento da irregularidade, e conseqüentemente da responsabilização da Sra. (...). (*Processo: 1749/2014 Data da sessão: 28/08/2019 Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha Natureza: Controle Externo > Fiscalização > Auditoria > Controle Externo - Fiscalização – Auditoria*).

-----//-----

### ACÓRDÃO TC- 500/2019 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Gabriel da Palha – SGP - PREV, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do Senhor (...).

(...) VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

(...)**• UTILIZAÇÃO INDEVIDA DOS RECURSOS DA ALÍQUOTA SUPLEMENTAR**

Base Legal: Art. 8º § único da Lei de Responsabilidade Fiscal.

(...) Conforme o Relatório Técnico, nos cálculos apresentados na tabela 06, que tratou da Formação de Reservas do Instituto, identificou-se que o RPPS vinha se valendo de forma indevida das reservas financeiras destinadas a amortização do déficit para pagamento de benefícios previdenciários.

Os gestores do Instituto, alegam, por sua vez, que a receita de contribuição mais o aporte financeiro realizado pelo Município eram recursos insuficientes para fazer face a despesa com os pagamentos a inativos e pensionistas e para não incorrer na ausência de pagamento dos benefícios “por uma questão de direitos humanos e sociais, optaram por utilizar os recursos disponíveis para realizar o pagamento dos benefícios”.

Conquanto, a justificativa apresentada não saneie a irregularidade, haja vista os recursos da alíquota suplementar possuírem destinação específica, os quais devem atender ao objeto de sua vinculação conforme preceitua o art. 8º da LRF, não podemos deixar de considerar que, a exigência na aplicação das normas, deve caminhar em conjunto com as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor (**art. 22 da LINDB**), do contrário, a exigência fria e autônoma da aplicação normativa, neste caso concreto, importaria na suspensão do pagamento de benefícios previdenciários, o que também resultaria na violação de direitos. Violação essa, na ordem dos direitos fundamentais do homem assegurados por pilar de base constitucional.

Afinal, dentre os direitos sociais, o direito à remuneração possui natureza de ordem pública, cuja imperatividade os torna invioláveis.

**A conduta dos gestores, portanto, de se valerem das reservas para não deixarem de pagar os benefícios previdenciários a aposentados e pensionistas se assemelha em demasia a conduta praticada em estado de necessidade**, cujo conceito trazido pelo art. 24 do Código Penal apreende que "considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se".

(...) Ante ao exposto, acolho o opinamento do corpo técnico no sentido de expedir DETERMINAÇÃO ao Chefe do Poder Executivo para proceder à recomposição das reservas do RPPS destinadas a amortização do déficit atuarial, que foram utilizados no pagamento de benefícios concedidos naquele exercício, totalizando R\$ 1.392.913,96, mas não posso deixar de ponderar e acolher as justificativas dos gestores ante a peculiar situação do caso concreto, o que me faz concluir pela manutenção da irregularidade, contudo sem o condão de macular as contas, na forma do art. 84, II da LC 621/2012. (Processo: 5472/2015 Data da sessão: 17/04/2019 Relator: João Luiz Cotta Lovatti Natureza: Controle Externo > Contas > Prestação de Contas > Ordenador > Prestação de Contas Anual de Ordenador).

Por fim não se pode dizer que o atraso no envio do RGF relativo ao 2º Semestre de 2018 foi inexpressivo, como aduz o Recorrente. Diga-se que a intempestividade na apresentação dos dados remontou a mais de dois meses, impossibilitando o conhecimento tempestivo da posição orçamentária do ente, prejudicando, conseqüentemente, a atuação desta Corte de Contas no exercício de seu mister constitucional de controle externo.

De se notar, que no presente caso concreto, se encontram presentes todos os elementos necessários à configuração da responsabilidade no âmbito dos Tribunais

de Contas, quais sejam: prática de ato ilícito; a culpa (erro grosseiro) e; existência de nexos de causalidade entre a conduta e o resultado. Ressalte-se que o erro grosseiro se encontra evidenciado, haja vista que houve a inobservância do prazo estabelecido no art. 5º da Instrução Normativa TC nº 44/2018, sem que houvesse qualquer justificativa plausível para tanto.

Assim, por todo o exposto, opina-se pela rejeição das razões recursais tecidas pelo senhor Eduardo Marozzi Zanotti, negando provimento ao presente recurso, mantendo-se incólume o judicioso Acórdão TC 1152/2019-Primeira Câmara.

Pois bem, cabe deixar claro que entendo que a multa decorrente de atraso no envio do Relatório de Gestão Fiscal independe de comunicação prévia. Isso com fundamento em alteração recente da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Lei Complementar nº 621 de 08 de março de 2012) que assim dispõe no §4º do art. 135: ***“A multa aplicada com fundamento nos incisos IV a IX, XIV e XV prescinde de prévia comunicação dos responsáveis”***.

A alteração acima foi feita pela Lei Complementar nº 902/2019 de 09 de janeiro de 2019, ou seja, antes do prazo final para o encaminhamento do Relatório de Gestão Fiscal (RGF), relativo ao 2º semestre de 2018 (05 de fevereiro de 2019).

Porém, realizando uma análise da vigência da lei acima constata-se que a mudança legal, dispensando prévia comunicação para aplicação de multa, ocorreu durante o prazo que o Responsável possui para o encaminhamento do mencionado Relatório, prazo esse de 35 dias após o encerramento do período correspondente.

Nota-se, então, que no decorrer do prazo que o Responsável possuía para a entrega do Relatório de Gestão Fiscal houve uma mudança legal dispensando a comunicação prévia como condição para aplicação de multa.

Em razão dessa novidade legislativa ter ocorrido durante o prazo que o Recorrente possuía para entregar a documentação, penso que deva ser a ele aplicada a condicionante de notificação prévia para apená-lo com multa.

Conforme Peça 08 do Processo 02720/2019, o Responsável foi notificado em 08 de abril de 2019 para apresentar o Relatório de Gestão Fiscal relativo ao 2º semestre de

2018 no prazo de 05 dias, sendo que apresentou tal documentação em 11 de abril de 2019, conforme extrato obtido no Sistema LRFweb:

*Consulta à Situação das Remessas LRF*

Ente :  Exercício :  Período :

Ente	Poder/Órgão	Ano	Período Fiscal	Confirmado em:	Cancelado/ Reaberto em:
Ibiraçu	Executivo	2018	<a href="#">2º Semestre</a>	11/04/2019	---
Ibiraçu	Legislativo	2018	<a href="#">2º Semestre</a>	04/02/2019	---

Fonte: Sistema LRFWeb

Entendo, então, que em razão da não exigência de comunicação prévia como requisito para aplicação de multa ter sido inserida no ordenamento jurídico, por meio da Lei Complementar nº 902/2019 de 09 de janeiro de 2019, no período que o Recorrente possuía para entregar a documentação, não deve ser aplicada nesse caso concreto.

Ora, se houve uma modificação legal **durante o prazo para realização desse ato**, ela não deve atingir este que já teve o início do prazo, sob pena de violar o princípio da irretroatividade das leis.

Assim, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, penso que deva ser dado provimento ao Agravo a fim de afastar a multa aplicada por meio do **Acórdão TC 01152/2019-9**.

### 3. DO DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo do posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

**Conselheiro Relator**

## **1. ACÓRDÃO TC-899/2020:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. DAR PROVIMENTO** ao recurso de agravo interposto pelo senhor **Eduardo Marozzi Zanotti**, a fim de reformar o **Acórdão TC 01152/2019-9**, proferido pela Primeira Câmara desta Corte de Contas, no bojo do Processo TC 002720/2019, afastando a multa nele aplicada.

**1.2. DAR CIÊNCIA** ao interessado, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 09/09/2020 – 25ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Secretária Geral *ad hoc***