



Acórdão 01223/2020-4 - Plenário

Processos: 04109/2020-2, 03086/2018-1

Classificação: Embargos de Declaração

UG: IPS - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Serra

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Interessado: Unidade Técnica do TCEES (NPPREV), LUIZ CARLOS DE AMORIM, EVILASIO DE ANGELO, ALEXANDRE CAMILO FERNANDES VIANA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER –
OMISSÃO – CUMULAÇÃO DE MULTAS – ARTIGOS
134 E 135 DA LC 621/2012 - PROVIMENTO -
EFEITOS MODIFICATIVOS – ADICIONAR MULTA –
CIÊNCIA - ARQUIVAR**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA
LOVATTI:**

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, por intermédio do Sr. Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, em face do Acórdão TC 541/2020-9-Plenário, proferido nos autos do Processo TC 3086/2018-1, referente a Representação apresentada por Auditores de Controle Externo deste Tribunal, convertida em Tomada de Contas Especial, que possui como dispositivo os seguintes termos:

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 Considerar **PROCEDENTE** a Representação com fulcro no art. 95, II c/c art. 99 da Lei Complementar 621/2012 e **CONVERTÊ-LA EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL** com fulcro no art 115 da referida Lei.

1.2 JULGAR IRREGULARES as contas de **Luiz Carlos de Amorim**, com fulcro no art. 84, III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, obrigando-o ao ressarcimento de **R\$ 2.959.511,20 (dois milhões, novecentos e cinquenta e nove mil e quinhentos e onze reais e vinte centavos)**, equivalente a 928.765,48 VRTE com fulcro no art. 89 da Lei Complementar 621/2012, aplicando-lhe **multa proporcional equivalente a 1 % (um por cento) do valor do dano**, com espeque nos arts. 87, IV; 134 e 135, II e III, da Lei Complementar 621/2012.

1.3 Extinguir o feito com resolução de mérito em relação a Alexandre Camilo Fernandes e Evilásio de Angelo, na forma do art. 70 da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 487, inciso I, do CPC e art. 207, inciso III, do RITCEES.

Em síntese, requer o Ministério Público de Contas que o presente recurso seja conhecido, dando-lhe provimento para fim de suprir a omissão quanto ao item 2.3 do Parecer Ministerial 1358/2020-1 - aplicação de multa pecuniária nos termos dos arts. 87, Inciso IV, e 135, Incisos II e III da LC 621/2012.

Autuados, os autos foram encaminhados à Secretaria Geral das Sessões para prestar informação quanto ao prazo para interposição do recurso e que, caso tempestivo, fosse procedido, pelo NCD, o apensamento dos presentes Embargos de Declaração aos autos do Processo TC 3086/2018 (Tomada de Contas Especial Convertida – Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra - IPS), bem como o posterior encaminhamento do feito ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consulta para análise e instrução (Despacho 27170/2020 – Evento 03).

Infere-se no Despacho 27253/2020-8 (Evento 04), da Secretaria Geral das Sessões, a tempestividade do recurso eis que o prazo se esgotaria em 12/08/2020, tendo a interposição do recurso ocorrido em 06/08/2020, atendendo o disposto no art. 411, § 2º do Regimento Interno.

Na sequência foi realizado o apensamento e remetidos os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, onde foi elaborada Instrução Técnica de Recurso 230/2020-2, propondo o conhecimento dos presentes Embargos de Declaração, bem como, a notificação do Recorrido para apresentar suas contrarrazões ao recurso em tela, nos termos dos artigos 156 da Lei Complementar nº 621/2012, observado o prazo prescrito no artigo 402 do Regimento Interno.

Ato contínuo, restando presentes os requisitos de admissibilidade e a necessidade de oportunizar ao recorrido o exercício da ampla defesa e do contraditório, decidi

pela Notificação do Sr. Luiz Carlos de Amorim, ex- Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra, para que, caso quisesse, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, apresentasse suas contrarrazões recursais, nos termos do art. 402, Inciso III, da Resolução TC 261/2013 (Decisão Monocrática nº 608/2020-9).

Regularmente notificado (Termo de Notificação 00875/2020-6 - Evento 08), verifica-se que o prazo de apresentação de contrarrazões transcorreu sem que o Recorrido as interpusse, conforme atesta o Despacho 30561/2020-9 (Evento 09).

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) manifestou-se novamente (Instrução Técnica de Recurso 257/2020-1), opinando pelo conhecimento do presente recurso de Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu provimento para suprir a omissão contida no Acórdão TC 541/2020-Plenário, no que tange à aplicação da penalidade de multa fundada no art. 135, II e III, da LC 621/2012.

Sugere ainda aquele núcleo que seja conferido efeito modificativo no sentido de integrar-se o julgado com o sancionamento do senhor Luiz Carlos de Amorim à pena de multa baseada no art. 135, II e III, da LC 621/2012, a ser dimensionada pelo Plenário desta Corte.

Tal posicionamento foi compartilhado pelo Ministério Público de Contas, conforme se depreende do Parecer 3096/2020-1.

Após, vieram os autos conclusos para este Gabinete.

II . DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

II.1 – TEMPESTIVIDADE

Compulsando os autos, infere-se no Despacho 27253/2020-8 (Evento 04), da Secretaria Geral das Sessões, a tempestividade do recurso eis que o prazo se esgotaria em 12/08/2020, tendo a interposição do recurso ocorrido em 06/08/2020, atendendo o disposto no art. 411, § 2º do Regimento Interno.

II.2 – ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade recursal fora realizada por este Relator por meio da Decisão Monocrática nº 608/2020-9 (evento 07), ao corroborar a análise contida na Instrução

Técnica de Recurso 230/2020-2 (evento 05), onde constatou-se presentes os requisitos legais e, sendo assim, fora admitida.

III . FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que a decisão recorrida teve origem nos autos do Processo TC 3086/2018-1, referente a Representação apresentada por Auditores de Controle Externo deste Tribunal, convertida em Tomada de Contas Especial.

Os presentes Embargos foram opostos pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 541/2020-9 prolatado pelo Plenário deste Tribunal que, em sede de Tomada de Contas Especial Convertida, julgou irregulares as contas do senhor Luiz Carlos de Amorim, Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra (IPS) no período de 15/03/2012 a 31/12/2012, com base no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC 621/2012, condenando-o ao ressarcimento ao erário do valor correspondente a 928.765,48 VRTE, bem como em multa proporcional a 1% (um por cento) do valor do dano.

Nesse sentido, alega o Órgão Ministerial o seguinte:

O v. acórdão embargado adotou como razão de decidir as razões fáticas e jurídicas exaradas no Parecer do Ministerial 1358/2020-1.

Neste parecer, item 2.3, pugnou-se também pela aplicação de multa pecuniária nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012.

Não obstante, o v. acórdão embargado silenciou-se quanto a este pleito, fazendo-se, portanto, necessário seja sanada esta omissão.

Como visto, o douto Ministério Público de Contas, ora embargante, aduz que há omissão no Acórdão TC 541/2020-9 eis que, muito embora tenha encampado o posicionamento exarado no Parecer Ministerial 1358/2020-1 (Processo TC 3086/2018-1), teria deixado de aplicar a multa baseada nos artigos 87, IV e 135, II e III, da LC 621/2012.

Em razão disso, requer o conhecimento e provimento dos embargos ora apresentados para o fim de suprir a omissão verificada no Acórdão embargado.

Importante ressaltar, que mesmo tendo sido oportunizado ao Sr. Luiz Carlos de Amorim, ex-Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra, a possibilidade de apresentar suas contrarrazões recursais ao recurso interposto (no prazo improrrogável de 05 dias), aponta os autos que o prazo concedido se transcorreu sem que o Recorrido as interpusesse, conforme atesta o Despacho 30561/2020-9 (evento 09), permanecendo silente quanto à pretensão integrativa do MPC.

Sobre o assunto trazido à colação, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas analisou a questão suscitada pelo Órgão Ministerial e elaborou a Instrução Técnica de Recurso 257/2020-1 nos seguintes termos:

Passando-se à análise verifica-se que, de fato, assiste razão ao Embargante, conforme se demonstrará a seguir.

De se notar, com efeito, que no Parecer 1358/2020-1, ofertado nos autos do TC 3086/2018, pugnou o Ministério Público de Contas, ora Embargante, pelas seguintes deliberações e condenações:

Parecer do Ministério Público de Contas 01358/2020-1

[...]

4 – CONCLUSÃO

Posto isso, **pugna o Ministério Público de Contas:**

1 – pelo conhecimento da representação e conversão do processo em tomada de contas especial, com fulcro dos arts. 57, inciso IV, e 94 e 99, § 1º, inciso VIII, e 115 da LC n. 621/2012 c/c art. 207, inciso VI, do RITCEES;

2 – **sejam as contas de Luiz Carlos de Amorim julgadas IRREGULARES**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012, **condenando-lhe:**

2.1 - em débito no valor de R\$ 2.959.511,20, correspondentes a 928.765,48 VRTE;

2.2 – em multa proporcional ao dano causado, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 134 da LC n. 621/2012 (grifei);

2.3 – em multa pecuniária, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012 (grifei);

3 – seja extinto o feito com resolução de mérito em relação a Alexandre Camilo Fernandes e Evilásio de Angelo, na forma do art. 70 da LC n. 621/2012 c/c art. 487, inciso I, do CPC e art. 207, inciso III, do RITCEES. (grifos e destaques nossos).

Verifica-se, portanto, que o MPC pleiteou, em tópicos apartados, a aplicação não só da multa fundada no art. 134 da Lei Orgânica deste Tribunal (LC 621/2012), como também daquela baseada nos incisos II e III do art. 135 da mesma Lei. É interessante observar-se que a Área Técnica, através da Instrução Técnica Conclusiva 01688/2019-6, havia proposto, naqueles autos (TC 3086/2018), a improcedência da Representação que acabou convertida, pelo acórdão embargado, em Tomada de

Contas Especial. Equivale dizer que houve dissenso entre os opinamentos do Corpo Técnico e do Ministério Público de Contas.

Por sua vez, o Plenário deste Tribunal, na fundamentação do Acórdão TC 00541/2020, acompanhando o Voto do Conselheiro Relator João Luiz Cotta Lovatti, aderiu à proposição ofertada pelo Ministério Público de Contas em seu Parecer 1358/2020-1. É o que se depreende, facilmente, da leitura do seguinte excerto do julgado em apreço:

ACÓRDÃO TC-541/2020 – PLENÁRIO

[...]

2 FUNDAMENTAÇÃO:

[...]

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **em consonância com o entendimento do Ministério Público de Contas expresso por meio do Parecer 1358/2020-1 e divergindo da Instrução Técnica ITC1688/2019-6,** Proponho VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

[...] (grifos e destaques nossos).

Contudo, apesar de ter adotado, sem qualquer ressalva, “[...] o entendimento do Ministério Público de Contas expresso por meio do Parecer 1358/2020-1 [...]” como razões de decidir, observa-se que a parte dispositiva do julgado acabou refugindo à proposição do MPC no que diz respeito à aplicação da multa fundada no art. 135, incisos II e III, senão vejamos:

ACÓRDÃO TC-541/2020 – PLENÁRIO

[...]

1.1 Considerar PROCEDENTE a Representação com fulcro no art. 95, II c/c art. 99 da Lei Complementar 621/2012 e CONVERTÊ-LA EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL com fulcro no art 115 da referida Lei.

1.2 JULGAR IRREGULARES as contas de Luiz Carlos de Amorim, com fulcro no art. 84, III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, obrigando-o ao ressarcimento de R\$ 2.959.511,20 (dois milhões, novecentos e cinquenta e nove mil e quinhentos e onze reais e vinte centavos), equivalente a 928.765,48 VRTE com fulcro no art. 89 da Lei Complementar 621/2012, **aplicando-lhe multa proporcional equivalente a 1 % (um por cento) do valor do dano**, com espeque nos arts. 87, IV; 134 e 135, II e III, da Lei Complementar 621/2012.

[...] (grifos nossos).

De se observar que o Acórdão TC 00541/2020 - Plenário, embora tenha até mencionado em sua parte dispositiva o art. 135, II e III, da LC 621/2012, não aplicou, de fato, a sanção de multa baseada naqueles dispositivos, mas sim e tão somente aquela fundada no art. 134 do mesmo diploma legal.

Importante ressaltar-se, nesse ínterim, que a penalidade de multa prevista no art. 134 da LC 621/2012 não se confunde com aquela disposta em seu art. 135 e incisos,

conforme se pode visualizar da leitura dos próprios preceitos, restando claro que a multa do art. 134 se destina a punir, especificamente, aquele que for julgado em débito, abrangendo inclusive terceiros, enquanto que a fundada no art. 135, incisos II e III, visa o sancionamento de “responsáveis” por práticas que redundem em irregularidade das contas, senão vejamos:

Art. 134. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, **poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado** ao erário.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao terceiro que concorrer, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, para a prática do ato que resulte em lesão ao erário.

Art. 135. O Tribunal de Contas **poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00** (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, **aos responsáveis por:**

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

[...] (grifos nossos).

*Assim, por todo o exposto, tendo em vista que a fundamentação do Acórdão TC 00541/2020-Plenário se filiou, expressamente, ao posicionamento firmado pelo Ministério Público de Contas no Parecer 1358/2020-1, **entendemos que deve ser dado provimento aos presentes Declaratórios, reconhecendo-se a omissão quanto à aplicação da penalidade de multa fundada no art. 135, II e III, da LC 621/2012. Desse modo, sugere-se, ainda, que seja conferido efeito modificativo no sentido de integrar-se o julgado com o sancionamento do senhor Luiz Carlos de Amorim à pena de multa baseada no art. 135, II e III, da LC 621/2012, a ser dimensionada pelo Plenário desta Corte.***

Evidente a omissão, e a necessidade de saná-la, surge a questão jurídica não enfrentada anteriormente quanto a cumulatividade das multas previstas nos artigos 134 e 135 da Lei Complementar 621/2012 sugerida no Parecer Ministerial 1358/2020.

As hipóteses de sanção descritas nos dispositivos supra mencionados podem integrar-se cumulativamente quando as multas aplicadas ocorrerem por razões distintas, ou seja, na hipótese dos fatos motivadores de cada penalidade serem diferentes, **circunstância não caracterizadora de incidência do bis in idem**, conforme precedentes extraídos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU a seguir relacionados: Acórdão 4194/2020 - PRIMEIRA CÂMARA; Acórdão

5550/2019 - PRIMEIRA CÂMARA; Acórdão 4342/2018 - SEGUNDA CÂMARA;
Acórdão 4856/2010 - SEGUNDA CÂMARA

No caso destes autos, a representação convertida em Tomada de Contas Especial ensejou no indiciamento de Luiz Carlos Amorim, Diretor Presidente do IPS no período compreendido entre 15/03/2012 e 31/12/2012, para responder por: **REALIZAR INVESTIMENTO TEMERÁRIO QUE CULMINOU EM PREJUÍZO PELO PAGAMENTO DE TAXA DE SAÍDA DE 10% SOBRE O VALOR APLICADO** em confronto com o art. 40 e art. 164, § 3º, da Constituição Federal, art. 43, § 1º, e art. 69, da LRF, artes. 1º e 14 da Res. BC/CMN 3.922/2010.

Aferida a condição mais adequada à concretização do fato inquinado, estabelecida a culpa do agente público e julgada irregulares as contas do agente público, impõe-se-lhe **a obrigação de recomposição do débito pelo dano causado e imputação de multa.**

Quanto à imposição de multa, ao julgar irregular as contas com fulcro no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, remete-se à condição **de aplicar-se medida sancionatória prevista no artigo 134** da Lei Orgânica para os motivos expressos na alínea “e” e, **cumulativamente**, aquela **prevista no inciso II do artigo 135 da referida Lei** para o fatos motivadores expressos nas **alíneas “c” e “d”**, na exegese extraída dos aludidos precedentes do TCU, restando portanto como solução aclaratória **retificar o Acórdão TC 541/2020 a fim de integrá-lo com sanção adicional baseada no artigo 135, inciso II da Lei Complementar 621/2012.**

Ante todo o exposto, PROPONHO VOTO no sentido de adotar a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro Substituto - Relator

1. ACÓRDÃO TC-1223/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Conhecer dos presentes Embargos de Declaração;

1.2. Quanto ao mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** e **RETIFICAR** os termos do Acórdão TC 541/2020 a fim de estabelecer sanção adicional e cumulativa proposta no Parecer 1358/2020-1 integrada ao item 2 do referido Acórdão, o qual passará a adotar a seguinte redação:

1.2.1. JULGAR IRREGULARES as contas de Luiz Carlos de Amorim, com fulcro no art. 84, III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, obrigando-o ao ressarcimento de R\$ 2.959.511,20 (dois milhões, novecentos e cinquenta e nove mil e quinhentos e onze reais e vinte centavos), equivalente a 928.765,48 VRTE com fulcro no art. 89 da Lei Complementar 621/2012, aplicando-lhe multa proporcional equivalente a 1 % (um por cento) do valor do dano, com espeque nos arts. 87, IV e 134 da Lei Complementar 621/2012, cumulada com multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) com espeque nos arts. 87, IV e 135, II da Lei Complementar 621/2012.

1.3. Ciência aos interessados e ao ilustre Representante do Ministério Público de Contas, na forma regimental.

1.4. Após trânsito em julgado, archive-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/10/2020 - 38ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (relator).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões