



Acórdão 01456/2020-4 - 2ª Câmara

Processo: 03280/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2017

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Alegre

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Responsável: JOSE GUILHERME GONCALVES AGUILAR

FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA – CUMPRIMENTO DE PARECER PRÉVIO TC 117/2019/1ª CÂMARA

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

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo de auditoria aberto com o objetivo de cumprir o Parecer Prévio TC-117/2019 – Processo 3825/2018 que recomendou ao Legislativo Municipal a rejeição das contas do Município de Alegre, relativas ao exercício de 2017, sob responsabilidade do senhor José Guilherme Gonçalves Aguilar.

Dentre outras determinações da Primeira Câmara, uma foi no sentido de “**FORMAR AUTOS APARTADOS**, nos termos dos artigos 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do RITCEES, com a finalidade de apurar se há responsabilidade pessoal do Gestor Municipal pelo descumprimento do disposto no artigo 5º, inciso IV, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00.”

Em razão disso foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 113/2020 (Peça 05), recomendando a citação do Sr. José Guilherme Gonçalves Aguiar para se defender da mencionada sanção.

Assim, o responsável apresentou defesa à Peça 10, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) A ocorrência de extrapolar os limites de gasto com pessoal já ocorria em exercícios anteriores;
- b) Houve medidas para evitar sua futura ocorrência;
- c) Em 2018 ocorreu redução do gasto com pessoal até que em 2019 foi atingida a regularidade;
- d) Em 2017 houve queda na receita do Município;

A área técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 3771/2020, entendeu pela manutenção da sanção, nos seguintes termos:

3 ANÁLISE

Não obstante a defesa tenha discriminado as medidas adotadas visando impedir que a situação permanecesse conforme deixada pela administração anterior através dos Decretos Municipais nºs 10.248 e 10.312/2017 e Leis Municipais nºs 3.413 e 3.420/2017 (Peças Complementares 18526 a 18533/2020, peças 11 a 18), assumiu que *“o valor da despesa com pessoal ultrapassou, não só em 2017 (56,87%), mas como também em 2018 (56,70%), com os limites de gastos com pessoal previstos na LRF”*, e que *“as ações de contenção de despesas surtiram efeito no exercício de 2019”*, ressaltou que o gestor implementou as medidas necessárias ao controle do gasto e que a recondução do gasto foi efetivada no curso do seu mandato, e considerou desproporcional a aplicação da penalidade de multa na proporção de 30% (trinta por cento) sobre os vencimentos anuais do prefeito devido à ausência de prejuízo ao equilíbrio das finanças públicas.

Observa-se que, não obstante a defesa argumente que as medidas implementadas pelo gestor surtiram efeito em 2019 e portanto, no curso de seu mandato, em relação à recondução das despesas de pessoal aos limites exigidos pela LRF, os incisos I, II e III do art. 23, § 3º da LRF estabelecem que se a despesa total com pessoal ultrapassar os limites, **o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro** (prazo dobrado no caso de crescimento real baixo ou negativo do PIB, conforme estabelecido pelo artigo 66 da LRF), ocorre que tal recondução no município de Alegre não ocorreu no prazo estabelecido na LRF conforme já esclarecido.

Argumentou ainda a defesa que *“as decisões do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) têm sido proferidas levando-se em consideração a readequação ou não dos mencionados gastos nos dois quadrimestres do exercício subsequente, consoante preceito do art. 23 do aludido diploma legal e as*

circunstâncias do caso concreto, especialmente o histórico da evolução das respectivas despesas nos períodos subsequentes e no encerramento do mandato em curso” e utilizou a título de exemplo o PEDIDO DE REEXAME N. 987955, Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Bias Fortes Exercício: 2016, Recorrente: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, Recorrido: Dirceu Esteves Ildfonso (Prefeito em 2014). Em consulta ao aludido processo (PEDIDO DE REEXAME N. 987955)¹, verifica-se conforme o Acórdão:

Tratam os autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face do parecer prévio pela aprovação das contas de responsabilidade do Prefeito Dirceu Esteves Ildfonso, do Município de Bias Fortes, relativas ao **exercício de 2014**, emitido por este Tribunal de Contas em sessão da Primeira Câmara de 09/8/16, nos termos das notas taquigráficas de fls. 47/48 do Processo n.º 958.446.

(...)

... as decisões deste Tribunal têm sido proferidas levando-se em consideração a readequação ou não dos mencionados gastos nos dois quadrimestres do exercício subsequente, consoante preceito do art. 23 do aludido diploma legal e as circunstâncias do caso concreto, especialmente o histórico da evolução das respectivas despesas nos períodos subsequentes e no encerramento do mandato em curso.

Com efeito, exsurge do relatório técnico de fl. 38-v (Processo n.º 958.446) que, **no primeiro quadrimestre do exercício subsequente, 2015, o excedente da despesa com pessoal do Poder Executivo foi reduzido em mais de um terço, sendo completamente eliminado no quadrimestre posterior, reconduzindo o gasto aos parâmetros legais, nos termos do art. 23 da LC n.º 101/00 e, ao final do exercício de 2015, consoante dados do parecer prévio da Prestação de Contas n.º 987.037, a despesa sob exame correspondeu a 52,27% da receita corrente líquida, ou seja, abaixo do limite de 54%**. Em 31/12/16, conforme relatórios extraídos do SICOM, que ora junto aos autos, o gasto representou 52,25% da base de cálculo, havendo ligeira queda em relação ao exercício anterior, revelando, no caso concreto, que o gestor local implementou as medidas necessárias ao controle do gasto. Sublinhe-se, ainda, que a recondução do gasto foi efetivada no curso do mandato do titular do Poder em que incorrera o excesso. (*negritei e grifei*)

Ou seja, não há correlação entre o exemplo citado pela defesa e o presente caso concreto, tendo em vista que conforme o Acórdão exarado pelo TCEMG, houve readequação dos gastos com pessoal aos índices, no prazo estabelecido no art. 23 da Lei Complementar n.º 101/00, fato que não ocorreu no presente caso, já que conforme a defesa, a readequação foi alcançada apenas no exercício 2019, ainda está pendente de análise e confirmação por esta Corte de Contas.

A defesa apresentou ainda argumentos relativos aos aspectos contábeis, mais especificamente quanto ao recolhimento de contribuição previdenciária mediante alíquota suplementar, alegando que sua consolidação aos gastos obrigatórios com pessoal elevam o percentual acima do limite estabelecido na LRF (Peças Complementares 18534 e 18535/2020, peças 19 e 20), contudo, tal argumento foi refutado conforme item II.3.1.6 do PP 117/2019.

Ressalta-se que o interessado já teve oportunidade de defesa no processo de PCA (TC 3285/2018), não sendo o objeto destes autos rediscutir o mérito.

¹ <https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp>. Acesso em 20/8/2020.

Sendo assim, sugere-se, a aplicação de multa nos termos dos artigos 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do RITCEES, pelo descumprimento do disposto no artigo 5º, inciso IV, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, em razão da irregularidade tratada no item 2.9 da ITC 4000/2019, conforme item 1.4 do PP 117/2019.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 03112/2020 (Peça 29), acompanhou a área técnica.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cabe fazer a ressalva de que o descumprimento da norma já restou fixado no **Parecer Prévio TC-117/2019 – 1ª Câmara**, devendo ser respeitada a coisa julgada naquele momento estabelecida relativa a ato contrário ao inciso IV, do artigo 5º da Lei nº 10.028/2000, bem como, ao seu responsável.

Assim, neste processo, cabe discutir o *quantum* do valor da multa a ser aplicada. É fato que o responsável traz argumento que já foi afastado no Parecer Prévio TC-117/2019 – 1ª Câmara (item II.3.1.6), como o referente ao recolhimento de contribuição previdenciária mediante alíquota suplementar, alegando que sua consolidação aos gastos obrigatórios com pessoal elevam o percentual acima do limite estabelecido na LRF.

Há um ponto que deve ser aqui abordado em relação ao valor da multa, qual seja, a alíquota a ser aplicada à base de cálculo (vencimentos anuais do agente público). Já tive oportunidade de defender essa tese em um Voto, ocasião em que fui acompanhado pela 2ª Câmara no Acórdão 00124/2020 (Processo TC 14862/2019).

O §1º do artigo 5º da Lei nº 10.028/2000 afirma que “a infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal”.

Uma leitura apressada da redação acima poderia levar a uma aplicação mecanicista desse dispositivo legal, qual seja, que a única alíquota possível seria a de 30% no caso de infrações aos incisos I ao IV do artigo 5º da Lei 10.028/2000.

Não anuo a esse posicionamento, como já tive oportunidade de abordar no **Processo TC 14862/2019**.

É princípio já antigo no Direito brasileiro o de que as sanções a serem aplicadas em decorrência de condutas contrárias às normas jurídicas devem corresponder à culpabilidade do agente. Essa baliza é decorrente do conhecido princípio da individualização da pena (ou da sanção).

Caso o § 1º do artigo 5º da Lei 10.028/2000 seja interpretado de forma literal, teremos uma incompatibilidade com individualização, já que o dispositivo traz o percentual de 30% sobre o valor dos rendimentos anuais. A única maneira de compatibilizar o dispositivo com dito princípio é conferir-lhe uma interpretação teleológica. Assim, o percentual de 30% seria o limite máximo de sancionamento.

Entendimento diverso a esse pode criar embaraços à proporcionalidade e à justiça das decisões desta Corte, já que duas condutas diversas, desencadeadas em contextos diversos, com motivações diversas, podem ser apenadas com a mesma pena.

Tal interpretação vai ao encontro do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal, que diz que “a lei regulará a individualização da pena [...]”.

Entendimento diverso é inconciliável com o § 2º, do art. 22 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, cuja redação é a seguinte:

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.

[...]

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Interpretar um comando sancionatório considerando um valor percentual fixo não estaria levando em conta diversas circunstâncias como os antecedentes do agente, atenuantes, motivações, o que violaria frontalmente o dispositivo legal citado acima.

Em suma, a fim de se conferir uma interpretação mais adequada ao §1º do artigo 5º da Lei 10.028/2000, a única solução consentânea é a de possibilitar que o caso concreto demanda a aplicação de um percentual de multa variável, não sendo necessariamente 30% do valor dos rendimentos anuais, mas até 30%, conforme já exposto acima.

Inclusive, esse foi o entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 317/2003 – Plenário, que teve como Relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues, conforme abaixo:

Como toda sanção de natureza punitiva, a medida da punição decorre do juízo de valor a ser feito sobre a gravidade da conduta e dos limites máximos e mínimos definidos em lei. **Para evitar injustiças, considero que a multa prevista no artigo 5º, § 1º da Lei 10.028/2000 deve ser aquilatada pelo juiz e entendida como de até 30% dos vencimentos anuais do gestor, conferindo ao aplicador da norma a necessária margem de valoração da conduta para fixação do seu valor.**

Considero, portanto, por um lado, a reincidência do órgão no descumprimento dos prazos legais e a omissão do gestor, e, por outro, as razões apresentadas, e proponho a fixação da multa no valor de 10.000,00 (dez mil reais).² (não há grifo no original)

No caso julgado pelo TCU, o “Tribunal Regional do Amapá, na pessoa do seu Presidente, deixou de cumprir o prazo estabelecido no §2º do art. 55 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, quando da publicação do relatório de gestão fiscal do órgão relativo ao 2º quadrimestre de 2001, ficando assim configurada a infração prevista no inciso I do art. 5º da Lei nº 10.028”.³ Por estarmos mencionando a carreira de “desembargador”, eventual aplicação de 30% da remuneração anual nesse caso seria muito superior a R\$ 10.000,00 (valor aplicado pelo TCU).

Esse entendimento também foi perfilhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

Por outro lado, identifica-se, a princípio, um conflito entre a norma do art. 5º, § 1º da Lei 10.028/2000 e o disposto art. 5º, XLVI da Constituição Federal. Como individualizar uma pena definida em um montante fixo?

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 317/2003**. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. DJ 02/04/2003. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 317/2003**. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. DJ 02/04/2003. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>.

Dessa forma, a única solução para esse aparente conflito de normas parece ser uma harmonização de seus dispositivos, entendendo que a multa prevista no art. 5º, § 1º da Lei 10.028/2000 configura o limite máximo da penalidade a ser aplicada, podendo essa Corte, na análise do caso concreto, aplicá-la em valor menor, **utilizando como limite inferior, na dosimetria da pena, o valor mínimo previsto na Lei Orgânica e demais normas regulamentares do Tribunal de Contas**” (Fls. 72 a 75 dos autos do Processo nº LRF-04/03855314)⁴
[...]

E continua:

deve-se ponderar se a cominação de multa, **no percentual de 30% dos vencimentos** anuais do agente público, diante do caso concreto, não seria exacerbada ou até mesmo desproporcional, correndo o risco, inclusive, de caracterizar efeito confiscatório sobre a remuneração do gestor⁵.

Considerando que o disposto no § 1º do artigo 5º da Lei 10.028/2000 traria um percentual máximo, e não fixo, faz-se necessário, no caso concreto, utilizar-se um critério objetivo de fixação do percentual adequado, respeitado o postulado da proporcionalidade.

Celso Antônio Bandeira de Melo, ao tratar da proporcionalidade no caso de sanções administrativas, deixa claro a necessidade desta sempre ser levada em consideração nos atos de penalidade administrativa.

As sanções devem guardar uma relação de proporcionalidade com a gravidade da infração.

[...]

No caso das sanções pecuniárias a falta de razoabilidade pode conduzir ao caráter confiscatório da multa, o que é, de per si, juridicamente inadmissível, como se sabe⁶.

A única forma de se falar em proporcionalidade no caso concreto é permitindo uma variação na alíquota a ser aplicada pelo agente a depender da gravidade da conduta.

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da Santa Catarina. **Acórdão 730/2008**. Plenário. Relator: Wilson Rogério Wan-Dall. 12/05/2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>.

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da Santa Catarina. **Acórdão 730/2008**. Plenário. Relator: Wilson Rogério Wan-Dall. 12/05/2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 907-908.

Utilizando um critério objetivo, é preciso adentrarmos no caso concreto. Verifica-se dos autos as seguintes circunstâncias que o responsável alega em suas justificativas (Peça 10) que penso que devam ser consideradas para fins de ponderação:

- a) O gestor assumiu em 2017 um município que havia nos últimos 04 (quatro) anos ultrapassado de forma consecutiva os limites estabelecidos pela LRF em relação às despesas com pessoal;
- b) Houve medidas para impedir que a situação permanecesse conforme fora deixada pela administração passada, como a **Lei Municipal nº 3.413/2017** – Extingue Cargos de Provimento em Comissão e dá outras providências – e a **Lei Municipal nº 3.420/2017** – Extingue Cargos de Provimento em Comissão e dá outras Providências.
- c) Ocorreu uma redução do gasto com pessoal em 2018 (56,70%), vindo a ficar regular em 2019 (45,12%).

Cabe pontuar que as medidas do gestor permitiram que o Município voltasse a respeitar o limite de gasto com pessoal, mas apenas em 2019, ou seja, fora do prazo estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Recordo que o Regimento Interno deste Tribunal, em seu art. 389, incisos I e II, estipula como menor percentual de multa passível de ser aplicado o de meio por cento. Como limites mínimo e máximo, teríamos, respectivamente, o percentual de 0,5% e de 30%.

Diante da importância da Lei 10.028/2000, entendo inadequada a aplicação de multa no percentual mínimo. Entretanto, é justo minorar a multa em razão das circunstâncias acima referenciadas.

Assim, entendo adequado, na presente situação, o apenamento no percentual de 05% sobre os vencimentos anuais do responsável, o que totaliza o valor de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais).

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do **exposto**, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas no que toca aos fundamentos para aplicação da penalidade, **porém divergindo quanto ao percentual de multa**, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **ACÓRDÃO** que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1456/2029-4

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. APLICAR MULTA ao gestor responsável, **Sr. José Guilherme Gonçalves Aguilar**, no valor de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), correspondente a 05% dos seus vencimentos anuais, por não adoção de medidas saneadoras voltadas à recondução da despesa total com pessoal aos limites legais (dentro do prazo da Lei de Responsabilidade Fiscal), nos termos do artigo 5º, IV, § 1º da Lei 10.028/2000.

1.2. DAR CIÊNCIA ao interessado, na forma regimental, **encaminhando-se os autos ao Ministério Público de Contas** para acompanhamento da sanção aplicada neste acórdão, **ARQUIVANDO-SE** os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/11/2020 – 44ª 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.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SERGIO 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

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Subsecretária das Sessões em substituição