



Acórdão 00334/2021-1 - 2ª Câmara

Processo: 01107/2020-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2016

UG: PMBJN - Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Responsável: UBALDO MARTINS DE SOUZA

Procurador: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
AUDITORIA – CUMPRIMENTO DE DECISÃO
PLENÁRIA – DESCUMPRIMENTO DO ART. 5º, III,
§§ 1º E 2º DA LEI 10.028/2000 – NÃO APLICAÇÃO
DE MULTA – DISTINÇÃO ENTRE CONDUTAS -
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de cumprimento de decisão do Plenário desta Corte de Contas (item 1.4 do Parecer Prévio 77/2019, processo TC 5.110/2017), o qual objetivou a responsabilização pessoal do Ex-Prefeito de Bom Jesus do Norte, Sr. Ubaldo Martins de Souza, exercício de 2016, pelo descumprimento do disposto no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/2000.

Cumpra mencionar que a matéria constante dos presentes autos já foi analisada no processo TC 5110/2017 (Prestação de Contas Anual – Governo, 2016), tendo esta Corte de Contas emitido parecer prévio pela Rejeição das Contas do Sr. Ubaldo Martins de Souza.

O item que ensejou a determinação para formar autos apartados diz respeito ao descumprimento do artigo 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal, qual seja, insuficiência de disponibilidades financeiras para arcar com as obrigações de despesas contraídas em final de mandato, motivo pelo qual o Plenário deste Tribunal de Contas decidiu pela aplicação de sanção por multa de sua competência, prevista no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/00.

Em vista disso, o responsável apontado, Sr. Ubaldo Martins de Souza foi citado, conforme Termo de Citação 00117/2020-4, para apresentar suas razões de defesa.

Devidamente citado, o gestor trouxe aos autos suas justificativas, conforme se verifica do evento 08 - Defesa/Justificativa 00455/2020-8.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao NCONTAS - Núcleo de Controle Externo de Contabilidade, ocasião em que foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 2864/2020, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restou assim ementada:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Tendo sido respeitado o devido processo legal, propõe-se manter a sanção por multa ao gestor pelo descumprimento do disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, face à infração ao art. 42 da LRF, conforme decidido no Parecer Prévio 77/2019.

Registre-se que a multa de trinta por cento sobre os vencimentos anuais do prefeito (R\$ 120.000,00) no exercício de 2016 é de R\$ 36.000,00, equivalentes a 12.187,2778 VRTE's¹.

Registre-se que foi requerido pelo interessado o direito à sustentação oral quando do julgamento destes autos.

Ato contínuo os autos forem remetidos ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 2105/2020, pugnou pela aplicação da multa pecuniária no valor de R\$ 36.000,00, equivalentes a 12.187.2778 VRTE, conforme art. 5º, inciso III, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/2000 c/c art. 136 da LC n. 621/2012.

¹ VRTE - Valor de Referência do Tesouro Estadual, 2016 = 2,9539, conforme Portal do Governo do Estado do Espírito Santo, disponível em: http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php.

Ao após, fora preferido Voto desta Relatoria, conforme evento 21, sobrestando os autos por se tratar de matéria atinente ao Tema 835, em julgamento no STF.

Em razão da prolação do voto acima, fora concedida vistas ao Ministério Público de Contas, momento em que restou prolatado o Parecer 2598/2020.

Prosseguindo-se, os autos foram então colocados em pauta (07/08/2020) para julgamento, sendo que, nesta data o gestor, mediante seu representante legal, fez sustentação oral, acompanhada de documentação.

Em razão da realização da sustentação oral, fora elaborada a Manifestação Técnica de Defesa Oral 12/2021, que concluiu nos seguintes termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

De todo o exposto nesta Manifestação Técnica, vimos propor a devolução dos autos ao Relator, com opinamento pela **manutenção** de todos os termos gravados na **ITC 2864/2020**.

Os autos foram novamente remetidos ao Ministério Público de Contas, que se manifestou através do Parecer 0429/2021, ratificando, *in totum*, os termos do Parecer 2105/2020.

Sendo assim, os autos vieram ao gabinete para elaboração de voto.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme se verifica, tratam os autos de cumprimento de decisão do Plenário desta Corte de Contas (item 1.4 do Parecer Prévio 77/2019, processo TC 5.110/2017), o qual objetivou a responsabilização pessoal do Ex-Prefeito de Bom Jesus do Norte, Sr. Ubaldo Martins de Souza, exercício de 2016, pelo descumprimento do disposto no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/2000.

A defesa apresentada pelo gestor sustenta a não previsão, na Lei 10.028/00, da possibilidade de aplicação de multa pelos Tribunais de Contas relacionada ao descumprimento do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Aponta ainda a existência de precedentes desta Corte em que não teria sido aplicada multa por violação ao art. 42 da LRF, pela ausência de previsão para tanto,

com base na Lei n. 10.028/2000. Os processos mencionados foram: TC 07059/2017-3 (apenso ao 01313/2016-1); 05989/2018-3 e 07033/2018-7.

Pois bem.

Muito embora a área técnica tenha se atentado somente em demonstrar o **distinguishing** entre os precedentes apontados pela defesa e a situação *sub judice*, não se atentado em rechaçar as fundamentações trazidas pela defesa, quais sejam, a da existência de duas condutas distintas sendo penalizadas pela mesma sanção, tenho que razão assiste o defendente, pelos fatos e fundamentos que passo a transcorrer.

Conforme acertada fundamentação contida na peça de defesa, a formação de autos apartados ocorre com o objetivo específico de responsabilizar o Manifestante em razão de infração ao art. 42 da LRF.

A conduta contida no regramento *supra* é tipifica no seguinte sentido:

42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Desta análise, o responsável adverte que a conduta referente à violação ao art. 42 da LRF consiste em contrair obrigação de despesa nos dois últimos quadrimestres que não possa ser cumprida integralmente dentro do mandato, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa.

Prossegue informando que a Lei n. 10.028/2000, na parte que trata de tal conduta, tipifica-a como crime contra as finanças públicas nos termos do art. 359- C, não havendo, neste ato, previsão de aplicação de multa administrativa para tal conduta.

Assim, adverte para a ausência de descrição da conduta pela qual fora responsabilizado, nos termos do inciso III, do art. 5º da Lei n. 10.028/2000, utilizada como parâmetro para culpar o agente e imputar a aplicação de multa.

Conforme se verifica da defesa acostada aos autos:

Entende-se que eventualmente o TCEES poderia proceder à aplicação de multa pela violação ao art. 42 da LRF com base na Lei Complementar Estadual n. 621/2012 (art. 135) e no RITCEES (art. 389), mas o parecer

prévio não fundamentou a aplicação de multa sob essas balizas, tão somente fundamentou eventual multa nos termos da Lei n. 10.028/2000. O TCEES já deixou de aplicar multa, em autos apartados, por violação ao art. 42 da LRF pela ausência de previsão para tanto com base na Lei n. 10.028/2000: (...)

Neste contexto, verifico ainda que a conduta prevista no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/2000 se trata de uma **infração administrativa**.

No artigo *supra*, a conduta vem assim mencionada:

Art. 5º Constitui **infração administrativa** contra as leis de finanças públicas:
III – **deixar de expedir ato determinando limitação** de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;

Desta análise, resta clarividente que a área técnica promoveu certa interpretação extensiva da conduta do agente, uma vez que o Sr. Ubaldo Martins de Souza foi responsabilizado pelo ato de descumprir o artigo 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal, isto é, **pela insuficiência de disponibilidades financeiras para arcar com as obrigações de despesas contraídas em final de mandato, e não por ter deixado de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei.**

As condutas descritas são, portanto, distintas. Não há como tipificar a conduta pela qual fora responsabilizado o agente (art. 42 da LRF) para justificar aplicação da multa contida no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/2000.

Entender de modo divergente levaria esta Corte a incorrer em interpretação extensiva, de forma a prejudicar o responsável, estendendo a interpretação de uma conduta administrativa específica a caso distinto do que poderia ser aplicada, gerando grave insegurança jurídica.

Ademais, quanto a incidência do Tema 835/STF ao caso, advirto que restou assim assentado a Decisão Plenária 15, de 15 de setembro de 2020, relativamente ao que se refere em seu art. 1º:

Art. 1º. No processo de prestação de contas anual de Prefeito, ainda que este figure como ordenador de despesas, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo emitirá parecer prévio a fim de instrumentalizar o

juízo pela Câmara Municipal para todos os fins, observado o disposto no art. 31, § 2º, da Constituição Federal.

Neste particular, verifica-se a determinação expressa de que a conduta ali apontada será processada e julgada pelo Tribunal de Contas, preceptivo este que se encontra válido no ordenamento jurídico, em nada alterando as conclusões externadas neste Voto.

Ante o exposto, discordando do entendimento apresentado pela área técnica e pelo Ministério Público Especial de Contas VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-334/2021:

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. NÃO APLICAR a multa prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, face à infração ao art. 42 da LRF, por se tratarem de condutas distintas, nos termos das razões externadas neste voto;

1.2. ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Ubaldo Martins de Souza, conforme fundamentação contida neste voto;

1.3. Dar ciência aos interessados;

1.4. Arquivar após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/03/2021 - 14ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões