



Acórdão 00496/2021-5 - Plenário

Processo: 01059/2021-1

Classificação: Omissão de Folha de Pagamento

Exercício: 2021

UG: SEMED - Secretaria Municipal de Educação de Vila Velha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Responsável: FABIANA DA SILVA KAUARK

FISCALIZAÇÃO ORDINÁRIA – FOLHA DE PAGAMENTO – MÊS 01/ 2021 – SANEAMENTO DA OMISSÃO - ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo de fiscalização – omissão constituído em razão da inobservância do prazo para encaminhamento da Folha de Pagamento da Câmara Municipal da Secretaria Municipal de Educação de Vila Velha, sob responsabilidade da Sra. Fabiana da Silva Kauark, no encaminhamento, por sistema CidadES deste Tribunal, da Folha de Pagamento, referente ao mês 01/2021, prevista na Instrução Normativa TC 43/2017.

Diante do não envio da Folha de Pagamento do mês 12/2020, foi expedido o Termo de Notificação Eletrônico nº 00169/2021-1 e Auto de Infração Eletrônico, visando exigir o cumprimento à obrigação de encaminhar a folha de pagamento, bem como para aplicar a multa decorrente da inobservância ao prazo legal para a remessa em questão, nos termos do disposto no art. 9º-A da IN 43/2017 e do art. 135, inciso IX, e

seu § 4º, da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012, c/c art. 389, inciso VIII, e seu § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Expedido o Auto de Infração Eletrônico, a gestora apresentou justificativas, consubstanciadas na Defesa/Justificativa 00239/2021-1.

O Núcleo de Controle Externo Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPREV elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 00822/2021-2 opinando pela aplicação de multa e arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas, através do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, por meio do Parecer nº 01035/2021-1 corroborou com o entendimento delineado pela Equipe Técnica.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, importante informar que o presente processo trata de fiscalização – omissão, constituído em razão da inobservância do prazo para encaminhamento da Folha de Pagamento da Secretaria Municipal de Educação de Vila Velha, referente ao mês de janeiro/2021, sob responsabilidade da Sra. Fabiana da Silva Kauark.

A gestora apresentou tempestivamente a defesa considerando que foi protocolado em 23/02/2021, e o fim do prazo para apresentação de defesa deu-se em 26/01/2021, nos termos do art. 9º-A, §1º, inciso III, da IN 43/2017.

Conforme acima explicitado, a gestora responsável apresentou a Defesa/Justificativa 00239/2021-1, alegando:

II.I AUSÊNCIA DE CULPA DA NOTIFICADA INDISPONIBILIDADE TÉCNICA DO SISTEMA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

O sistema CidadES apresentou uma grande e incomum instabilidade, considerando os últimos anos, para o processamento das remessas da folha de pagamento ao Egrégio TCEES.

É de conhecimento notório que a própria sistemática do CidadES - **Folha de Pagamento** trabalha com a análise integral do arquivo estruturado enviado, verificando e filtrando sua conformidade com os parâmetros pré-estabelecidos nas instruções normativas dessa Corte de Contas.

Neste sentido, o jurisdicionado necessita inevitavelmente da fluidez do sistema CidadES para realizar o envio dos arquivos estruturados para avaliação das críticas impeditivas à homologação.

Por este prisma, o inciso XIV do art . 3º da IN 43/201 7 do TCEES estabelece que as "**inconsistências apontadas pelo sistema** que invalidam a aceitação da remessa de dados, **hipótese em que a UG deverá obrigatoriamente realizar novo envio para correção**". (sublinhei)

Não pairam dúvidas de que a instabilidade ocorrida durante o dia do prazo fatal para a remessa da prestação de contas favoreceu o prejuízo das homologações por muitos municípios do Espírito Santo, o que não foi diferente para o município de Vila Velha que teve impedimentos para a homologação das UG's: 076E0500001 FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, **076E0600014 EDUCAÇÃO** e 076E0600014 - OBRAS .

Para exemplificar e comprovar o ocorrido apresentamos as seguinte telas de erro que seguem, ainda, anexadas na íntegra comprovando data e horário:

1. Crítica impeditiva com erro não esperado: Os arquivos eram enviados e reiteradamente o sistema apresentava a crítica impeditiva.

[...]

2. O sistema CidadES indicava a homologação e o portal de visualização apresentava a inadimplência de envio de remessa.

Necessidade de reenvio e remessa e retorno para fila de espera.

[...]

[...]

3 . Deadlocker.

[...]

4. Erro indefinido.

[...]

5 . Erro SQL.

[...]

6. "Fila de espera" superior ao normal.

[...]

Com todo respeito e acatamento que esse Egrégio Tribunal merece, não se apresenta razoável ou proporcional a aplicação de penalidade por uma obrigação não adimplida por indisponibilidade técnica do próprio sistema.

Ora, não se pode punir o gestor que não deu causa ao ocorrido, sob pena de se conferir responsabilidade sobre variáveis que não estão sob seu domínio. Via de regra, os agentes públicos estão submetidos a três esferas de responsabilidade: civil, penal e administrativa disciplinar, em princípio autônomas e de competência de instância jurisdicional ou administrativa própria.

Tais agentes estão sujeitos, responsabilidade administrativa ampla perante o Controle Externo da Administração Pública quando recursos públicos ainda, à administram.

A própria Constituição Federal outorgou ao Tribunal de Contas competência para imputar responsabilidade, prevendo a aplicação de sanções aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, entre as quais multa proporcional ao dano causado ao Erário. A responsabilidade perante os Tribunais de Contas é de natureza subjetiva, ou seja, exige - se a presença de três elementos: ação ou omissão, nexa causal e culpa em sentido amplo. A responsabilidade é de natureza subjetiva, conforme pacificado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União :

"49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer possui como um dos seus pressupostos existência do elemento culpa." (Acórdão nº 249/2010 - Plenário)".

Diversas outras deliberações da Corte de Contas da União posicionam-se expressamente nesse sentido, entre elas os Acórdãos nº 46/2001, nº 1.795/2003, nº 33/2005, nº 46/2006, nº 975/2006 e nº 487/2008, todos do Plenário.

Por qualquer prisma que se análise, inviável e injusta a aplicação de qualquer espécie de sanção quanto ao atraso de poucas horas no envio da prestação de contas e, mesmo assim, por **problemas técnicos do sistema CidadES. (g.n)**

Requer, assim, o afastamento considerando a ausência de culpa do gestor

II.II PRORROGAÇÃO DE PRAZO PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL.

Indubitavelmente, a informatização de processos e procedimentos, judiciais e realidade da vida cotidiana carreando tanto as benesses transformação.

Não raro, em especial quando da utilização de sistemas de dados complexos, **torna-se impossível protocolizar por meio digital quando surgem problemas de ordem técnica do próprio sistema. (g.n)**

Prevendo a ocorrência de problemas desse tipo , esse Colendo Tribunal de Contas editou a Instrução Normativa Nº 61, de 26 de maio de 2020, que dispõe sobre o recebimento de protocolos e a autuação, instrução e tramitação de processos eletrônicos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo TCEES .

O parágrafo único do artigo 8º dessa norma interna assim dispõe:

Parágrafo único. A ocorrência da indisponibilidade técnica do sistema e-TCEES, devidamente certificada e veiculada no portal do TCEES, quando verificada no último dia do prazo para a prática de ato processual implicará na prorrogação automática do respectivo prazo para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema. (g.n)

Essa é uma preocupação recorrente em várias esferas da Administração Pública, em todos os Poderes da República.

Exemplo disso é a previsão no Código de Processo Civil, que determina a prorrogação do prazo em caso de impossibilidade de protocolo por problemas no "sistema" :

"Art. 224. § 1 ° Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica."

Há muito a melhor doutrina resolveu a questão acerca da aplicabilidade de regras de Direito Processual Civil a processos administrativos da Corte de Contas.

O Novo Código de Processo Civil, Lei n . 13.105 , de 16 de março de 2015, a lei processual civil fez com que transpusesse os limites da regência dos processos jurisdicionais, passando a ter o papel expresso de fonte subsidiária e supletiva dos processos administrativos ao estabelecer em seu artigo 15 que:

"Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivas e subsidiariamente".

Aplicável, assim, a todos os processos administrativos, incluindo aqueles em trâmite no Tribunal de Contas .

A finalidade desse dispositivo é propagar aos processos não jurisdicionais toda a exigência de respeito aos princípios e normas inerentes ao direito processual constitucional , lição do Mestre CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *in* Comentários ao Código de Processo Civil - volume I.

Atualmente não se discute o fato de que não se pode conceber um processo administrativo que não obedeça o princípio devido processo legal constitucional.

O artigo 15 do Código de Processo Civil/2015, desse modo, confere grande influência da nova legislação processual civil nos processos administrativos a cargo do Tribunal de Contas, especialmente para o aprimoramento das garantias dos cidadãos e interessados nesses processos.

Nesse sentido, deve ser aplicada não apenas quando houver omissão de regras no processo administrativo, mas também para complementar, aprimorar e atualizar aquelas já previstas.

Essa integração preenche lacunas de três ordens : **normativa**, quando ausente norma para subsunção do caso concreto; **ontológica**, quando a norma existe, mas está envelhecida e incompatível com a realidade e respectivos valores sociais, políticos e econômicos; e **axiológica**, quando a aplicação da lei existente se revelar manifestamente injusta para a solução do caso concreto.

Outros Tribunais de Contas tem seguido a mesma linha, adotando a solução para casos semelhantes.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro , por exemplo, não destoia desse entendimento.

Confira :

Art. 21. Os atos processuais praticados no sistema informatizado por usuários internos e externos serão considerados realizados no dia e hora do respectivo registro eletrônico, conforme horário oficial de Brasília . § 1º Toda movimentação gerada no sistema informatizado será registrada com a indicação da realização e *l*he deu causa. data, horário de identificação do usuário sua que § 2º Será considerado tempestivo o ato efetivamente registrado até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo processual. § 3º No caso do § 2º deste artigo, havendo indisponibilidade técnica, o prazo será prorrogado automaticamente para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema. (Original sem grifos).

O exemplos de normas dos prazos processuais disciplinando em caso a de indisponibilidade de sistemas são inúmeros no ordenamento jurídico.

Confira:

Resolução nº 185/2013 - CNJ.

Há a Resolução nº 185/2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que busca uniformizar a presença do Processo Judicial Eletrônico (PJe) no Poder Judiciário Dispõe que os prazos serão prorrogados par a o próximo dia útil quando ocorrer indisponibilidade eletrônica no último dia do prazo dos serviços, de acordo com os artigos 9º e 11: Art. 9º Considera - se indisponibilidade do sistema PJe a falta de oferta ao público externo, diretamente ou por meio de webservice, de qualquer seguintes dos serviços:

I - consulta aos autos digitais;

II - transmissão eletrônica de atos processuais; ou

III - acesso a citações, intimações ou notificações eletrônicas.

Art. 11. Os prazos que vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade de quaisquer dos serviços referidos no art . 8º serão prorrogados para o dia útil seguinte, quando :

I - a indisponibilidade for superior a 60 (sessenta) minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 6h00 e 23h00; ou II - ocorrer indisponibilidade entre 23h00 e 24h00 .

[...]

Diante disso, caso não se acolha o argumento da ausência de culpa, por conta da indisponibilidade do sistema, o que não se admite, apenas por amor ao debate, requer seja considerado prorrogado o prazo e, corno no dia seguinte tudo foi cumprido, extinto o processo sem penalidade .

II.III DESAFIOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM MEIO À PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

[...]

III - CONCLUSÃO

Ante os argumentos apresentados requer a essa Colenda Corte de Contas:

a) seja recebida e processada a presente defesa , atribuindo efeito suspensivo em relação à penalidade aplicada , considerando a tempestiva apresentação, até o julgamento definitivo;

b) sejam acolhidos os argumentos dessa peça de defesa, com a consequente extinção do processo, sem aplicação de penalidade, ante a ausência de culpa do gestor;

c) caso não se acolha o argumento da ausência de culpa, por conta da indisponibilidade do sistema, o que não se admite, mas por amor ao debate e obediência ao princípio da concentração da defesa, requer seja considerado prorrogado o prazo e, como no dia seguinte tudo foi cumprido, extinto o processo sem aplicação de penalidade;

d) em última análise, em caso inimaginável de serem superados todos os argumentos anteriores, seja reconhecido o caso como de força maior ou fortuito, afastando a aplicação de sanção de qualquer natureza, ante a excepcionalidade do caso em virtude dos impactos causados pela pandemia.

Nestes termos pede deferimento.

Vila Velha, ES, 17 de fevereiro de 2021.

FABIANA DA SILVA KAUARK

SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE VILA VELHA

O corpo técnico, em manifestação contida na ITC 00822/2021-2, entendeu que a defesa apresentada não trouxe elementos suficientes para descaracterizar o descumprimento do prazo na remessa dos dados ou que fossem aptos a afastar a responsabilidade do gestor, razão pela qual opinou pela procedência do Auto de Infração Eletrônico, com a consequente aplicação de multa ao responsável.

Pois bem.

A responsável cita em suas justificativas, problemas de instabilidade no sistema CidadES e que apareciam telas de erro não esperado: os arquivos eram enviados e reiteradamente o sistema apresentava a crítica impeditiva.

O prazo de entrega da Folha de Pagamento do mês janeiro/2021 findou em 10/02/2021, sendo que em 11/02/2021 o gestor subscreveu o Termo de Notificação Eletrônico 00169/2021-1 – Auto de Infração Eletrônico, que fixou prazo para o cumprimento da obrigação (envio/homologação) e pagamento da multa, qual seja, 26/02/2021.

De acordo com o sistema CidadES, a remessa válida foi homologada em 11/02/2021.

Observo que a remessa se efetivou apenas 01 dia depois do prazo, demonstrando sua boa fé no cumprimento das obrigações inculpidas por esta Corte de Contas.

Embora o responsável não tenha recolhido a importância devida, entendo que as justificativas apresentadas pela defesa são razoáveis e, além disso, em consulta ao CidadES, verifico que o envio da remessa foi homologada em 11/02/2021, com apenas um dia de atraso.

Desta maneira, em razão do envio da folha de pagamento mensal em apreço, entendo que houve o saneamento da omissão.

Embora a responsável não tenha recolhido a importância devida referente ao auto de infração aplicado, esta desta Corte de Contas, em casos semelhantes adotou o mesmo entendimento que ora se propõe, conforme se depreende dos Acórdãos TC nº 01030/2020-9 (Processo TC nº 04347/2020-3, de Relatoria de Sua Excelência o Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo) e TC nº 01023/2020-9 (Processo TC nº 04344/2020-1).

Com isso, deixo de aplicar a multa de R\$ 1.000,00, sugerida pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas.

Ante o exposto, divergindo do entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-496/2021 – 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. CONSIDERAR SANEADA A OMISSÃO tendo em vista que a remessa dos dados referentes à remessa da Folha de Pagamento do mês 01/2021 da Secretaria Municipal de Educação de Vila Velha - SEMED;

1.2. DEIXAR DE APLICAR MULTA a senhora Fabiana da Silva Kauark, tendo em vista o saneamento da omissão referente aos dados da Folha de Pagamento de 01/2021;

1.3. Dar **ciência** ao interessado;

1.4. Após os tramites regimentais **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/04/2021 - 20ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

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