



Acórdão 01206/2021-9 - Plenário

Processos: 05778/2020-1, 06050/2013-8

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMPC - Prefeitura Municipal de Pedro Canário

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: Cidadão, GILDENE PEREIRA DOS SANTOS, BRUNO TEOFILO ARAUJO

Recorrente: ANTONIO WILSON FIOROT

Procuradores: ALEXANDRE ZAMPROGNO (OAB: 7364-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES)

PEDIDO DE REEXAME - EM FACE DO ACÓRDÃO TC 1316/2020 - AUDITORIA ORDINÁRIA – PEDRO CANÁRIO - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2013 – DAR PROVIMENTO – CIENTIFICAR – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Pedido de Reexame** interposto pelo Sr. **Antônio Wilson Fiorot**, em face do **Acórdão TC 1316/2020 - Segunda Câmara**, exarado nos autos do Processo TC 5060/2013-8, que tratou de Fiscalização na modalidade Auditoria no Município de Pedro Canário, abrangendo os atos de gestão praticados no exercício de 2013, que contém a seguinte parte dispositiva:

1. ACÓRDÃO

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. REJEITAR a questão de ordem suscitada pelo Sr. Gildenê Pereira dos Santos, conforme a fundamentação contida no subitem 2.1 do voto do relator.

1.2. CONSIDERAR a presente representação PROCEDENTE, com base no inciso II, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

1.2.1 INFRINGÊNCIA AOS LIMITES DE DESPESA COM PESSOAL PREVISTOS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL PELA LEI

MUNICIPAL Nº 1.072/2013 - Base legal: Artigo 169, caput e § 1º da CRFB/88; Artigo 19, III, artigo 20, III, "b", artigo 21, I e artigo 22, parágrafo único, I e III da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00); Artigo 29 da Lei Municipal nº 1.022/2012 (Lei de Diretrizes Orçamentárias); Artigo 25 da Lei Municipal nº 1.063/2012 (Lei Orçamentária Anual). Agente responsável: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino).

1.2.2 AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO FINANCEIRO, BEM COMO DE DECLARAÇÃO DO GESTOR ACERCA DA ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA À LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL E DA COMPATIBILIDADE COM O PLANO PLURIANUAL E COM A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS

- Base legal: Artigo 15, artigo 16, caput, I e II, § 1º, I e II, e § 2º, artigo 17, caput, § 1º e § 6º e artigo 21, I da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00); Artigo 29 da Lei Municipal nº 1.022/2012 (Lei de Diretrizes Orçamentárias). Agente responsável: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino).

1.2.3 AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO TÉRMINO DO MANDATO OU VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA

- Base legal: Princípios da Moralidade e da Eficiência, previsto no artigo 37, caput da Constituição da República de 1988; Artigo 21, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00). Agente responsável: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino).

1.2.4 INFRINGÊNCIA AOS LIMITES DE DESPESA COM PESSOAL PREVISTOS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL PELA CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS SEM AUTORIZAÇÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS

- Base legal: Artigo 169, caput e § 1º da CRFB/88; Artigo 19, III, artigo 20, III, "b", artigo 21, I e artigo 22, parágrafo único, V da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00); Artigo 25 da Lei Municipal nº 1.022/2012 (Lei de Diretrizes Orçamentárias). Agentes

responsáveis: Gildenê Pereira dos Santos (Prefeito Municipal Interino) e Antônio Wilson Fiorot (Prefeito Municipal).

1.3. APLICAR multa ao Sr. Gildenê Pereira dos Santos, com base no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, pela prática de atos ilegais descritos nos itens 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3 e 1.2.4 acima, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada irregularidade.

1.4. APLICAR multa ao Sr. Antônio Wilson Fiorot, com base no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, pela prática de ato ilegal descrito no item 1.2.4 acima, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/11/2020 – 42ª 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. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem 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.

Seguindo o rito regimental, os autos foram encaminhados para análise do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC que se manifestou, por meio da **Instrução Técnica de Recurso 0095/2021-1**, concluindo nos seguintes termos:

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugere-se o **CONHECIMENTO** do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Antônio Wilson Fiorot, opinando-se pelo seu **PROVIMENTO** no sentido de se afastar a responsabilidade da recorrente quanto a irregularidade apontada no item “1.2.4 - infringência aos limites de despesa com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal pela contratação de horas extras sem autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias” do Acórdão TC 1316/2020 – Segunda Câmara e,

consequentemente, a multa que lhe foi imputada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer nº 5045/2021-1** da lavra do Exmo. Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, manifestou-se pelo **conhecimento e total desprovemento do recurso**, nos exatos termos requeridos.

Após, os autos vieram a este Gabinete para prolação de Voto. Devidamente pautado para julgamento na 56ª Sessão Ordinária do Plenário.

É o que importa relatar.

II – DA ANÁLISE DE CONTEXTO (conforme preceitua o art. 22 da LINDB)

II.1 – CONTEXTO PROCESSUAL

Trata-se de **Pedido de Reexame** interposto pelo Sr. **Antônio Wilson Fiorot**, em face do **Acórdão TC 1316/2020 - Segunda Câmara**, exarado nos autos do Processo TC 5060/2013-8, que tratou de Fiscalização na modalidade Auditoria no Município de Pedro Canário, abrangendo os atos de gestão praticados no exercício de 2013, condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) face a contratação ilegal de horas extras, diante da situação que o Município à época se encontrava em extrapolação do limite para gastos com pessoal o que, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias, somente autorizava o pagamento de horas extras nas Secretarias de Saúde e Educação.

II.2 – CONTEXTO DOS FATOS

Frente análise das contas, diante dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados pelo gestor, a área técnica e o Ministério Público de Contas divergem sobre o afastamento da seguinte irregularidade, sob a responsabilidade do ex-prefeito Antônio Wilson Fiorot:

- 1.2.4 Infringência aos limites de despesa com pessoal previstos na lei de responsabilidade fiscal pela contratação de horas extras sem autorização na lei de diretrizes orçamentárias

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – SOBRE OS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Na análise da admissibilidade do recurso verifico que o Recorrente possui legitimidade processual, consoante estabelece o artigo 396, III do RITCEES e o instrumento recursal aventado é a via adequada para a modificação da decisão objurgada, posto que se presta à impugnação de decisões terminativas ou definitivas proferidas em processos de **fiscalização**, conforme disciplina o *caput* do artigo 166, da Lei Complementar nº 621/2012. Portanto, revela-se **CABÍVEL** o presente recurso.

Ademais, a notificação do Acórdão TC 1316/2020 – Segunda Câmara, prolatado nos autos do Processo TC 5060/2013, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas no dia 23/11/2020, conforme informação contida no despacho 44904/2020-1. Considerando-se publicada em **24/11/2020**, nos termos dos arts. 62 e 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012 c/c art. 5º da Resolução TC nº 261/2013.

Assim, o prazo para interposição do Pedido de Reexame venceria em **25/01/2021**, considerando a disposição do art. 408 § 5º da Resolução 261/2013 e o art. 3º da Decisão Plenária nº 15/2019. Logo, tendo sido o presente recurso protocolizado em 08/12/2020, tem-se o mesmo como **tempestivo**

Diante do exposto, conheço do Recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

III.2 - PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA

III.2.1- Da ilegitimidade passiva em face de Antônio Wilson Fiorot:

Inicialmente, o recorrente insurge em face da ilegitimidade passiva *ad causam* de Antônio Wilson Fiorot, ex-prefeito do município de Pedro Canário que assumiu o governo no dia 03 de setembro de 2013, sob o argumento de não ter atuado para contribuição da irregularidade, visto não ter autorizado as contratações de horas extras, que eram realizadas pelos secretários e servidores técnicos.

Em sede de contrarrazões, o recorrente aduz que o reconhecimento da *ilegitimidade passiva* se sustenta na implicação de **responsabilidade objetiva**, uma vez não demonstrado nos autos sua culpabilidade, a conduta praticada por ele e o nexo de causalidade entre esta e a irregularidade a que se pretende imputar ao recorrido.

Em síntese, alega sobre a impossibilidade de o Chefe do Executivo acompanhar todo e qualquer procedimento executado por seus auxiliares, especialmente a fiscalização do horário de trabalho de cada servidor, afirmando não ser razoável a punição do Gestor por atos dos quais não autorizou.

Quanto a **inexistência de irregularidade**, expõe que no período de 2013, desde que assumiu como prefeito do Município, no dia 03/09/2013, apesar do estado de calamidade das contas em decorrência da gestão anterior, não realizou ato de aumento do gasto com pessoal, pelo contrário, tomou várias medidas para contê-lo, eliminando gastos com cargos comissionados e vários desperdícios identificados, o que pode ter surgido a necessidade de realização de horas extras pelos servidores municipais.

Ademais, reclama a aplicação do art. 22 §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, que dispõe que a decisão administrativa relativa à gestão pública deve considerar os obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

A equipe técnica ao analisar as razões recursais, bem como as contrarrazões apresentadas, manifestou-se, por meio da ITR 00095/2021-1, pelo conhecimento do Pedido de Reexame interposto e opinando-se pelo seu **PROVIMENTO** no sentido de

se afastar a responsabilidade da recorrente quanto a irregularidade apontada e, conseqüentemente, a multa que lhe foi imputada.

O Ministério Público, de forma divergente, por meio do Parecer 5045/2021-1, manifesta-se pelo conhecimento e total **DESPROVIMENTO** do recurso.

Pois bem.

Ao imputar a responsabilidade ao recorrente, o Relatório de Auditoria descreveu a seguinte conduta e nexos de causalidade:

Conduta/Nexo – Autorizar a contratação de horas extras de servidores lotados em outras secretarias que não as de saúde e educação, no período de 03 de setembro a 31 de dezembro de 2013, quando o limite prudencial de despesa com pessoal encontrava-se extrapolado, violando, assim, o art.169, caput da CRFB/88 combinado com o art. 22 Parágrafo único, V da LRF e o art. 25 da Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município para o exercício de 2013 (Lei Municipal n.º 1022/2012).

O recorrente busca afastar sua responsabilidade informando não ter atuado para contribuição da irregularidade, visto não ter autorizado as contratações de horas extras, que eram realizadas pelos secretários e servidores técnicos.

De fato, examinando os autos do Processo TC 6050/2013, **não foi identificado qualquer documento que demonstre que o recorrente autorizou a realização de horas extras ou seu pagamento**. Por outro lado, identificam-se alguns documentos em que as autorizações para pagamento de horas extras foram realizadas por Secretários.

Em tal evento, questiona-se se, em caso de ato de improbidade administrativa praticado pelo secretário municipal, seria factível a responsabilização do Chefe do Poder Executivo.

Neste caso, como bem destacado pelo Ministério Público e conforme vem atuando também o STJ e o TCU, uma vez haver sido eleito para conduzir a gestão pública, o

ordenador de despesa originário (autoridade delegante) mantém consigo o dever de escolher o agente delegado, assim como o de supervisionar seus atos, sob pena de responsabilidade solidária, por culpa *in eligendo* (responde pelos atos praticados pelas pessoas que foram escolhidas por ele) ou culpa *in vigilando* (responde pelos atos daqueles que deixou de vigiar adequadamente)

Neste contexto, conforme disposto no inciso IX, art. 10 da Lei nº 8.429, o agente público que ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, causando lesão ao erário público, deve ser condenado por improbidade administrativa. Logo, em atos de improbidade praticado por seus subordinados, é possível concluir que a responsabilização deveria ser tanto do prefeito, que delega competências a outros gestores, quanto do secretário, que precisa ter o mesmo zelo ao erário público.

Contudo, de acordo com a análise do caso concreto, restando demonstrado que o ex-prefeito não foi o único gestor do exercício de 2013, compreende-se de fundamental importância a análise da conduta, tendo em vista que a solução vai ainda além do entendimento pretoriano acima citado.

Nessa esteira, reafirmo meu posicionamento assentado nos autos do TC 17973/2019, no sentido de que o exame da responsabilidade do Prefeito depende do caso concreto, uma vez que sua responsabilidade estará condicionada à efetiva prática de alguma conduta irregular, omissiva ou comissiva, independentemente da existência de lei de desconcentração que outorgue a outros agentes suas atribuições. Nessas condições, a jurisprudência do TCEES tem se formado, afastando a responsabilização do prefeito, ou não, dependendo da interferência de sua conduta na irregularidade apontada.

Salienta-se que, o dever jurídico de fiscalizar, inerente ao gestor, evidencia que a escusa do desconhecimento deve ser recebida com grande cautela. Por outro lado, este dever, somente surge nos limites do razoável, visto que temos que levar em consideração o contexto deixado pelo ex-prefeito interno Sr. Gildenê Pereira dos Santos, que respondeu por diversas práticas ilegais.

Por isso, não é possível exigir do ex-prefeito Antonio Wilson Fiorot, por falta de conhecimento do ato que já estava sendo efetuado bem antes do início de sua gestão, a revisão de todos os atos sob a ordenação dos secretários municipais, razão pela qual não pode ser responsabilizado de forma objetiva por irregularidades praticadas fora do seu âmbito de atuação.

Diante do exposto, não estando demonstrado nos autos a conduta e o nexos de causalidade apontado no Relatório de Auditoria, **acompanho a área técnica e acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito em relação ao Senhor Antonio Wilson Fiorot.**

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, **acompanhando o entendimento técnico e divergindo do entendimento Ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1206/2021 – 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. CONHECER do presente Pedido de Reexame, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal;

1.2. DAR PROVIMENTO, modificando-se o Acórdão TC 1316/2020, para:

1.3. AFASTAR a responsabilidade do senhor Antônio Wilson Fiorot quanto a irregularidade apontada no item *“1.2.4 –infringência aos limites de despesa com*

peçoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal pela contratação de horas extras sem autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias” do Acórdão TC 1316/2020 – Segunda Câmara e, conseqüentemente, a multa que lhe foi imputada;

1.4. MANTER INCÓLUME os demais itens do Acórdão 1316/2020-7 – Segunda Câmara;

1.5. DAR CIÊNCIA ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.6. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.7. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 21/10/2021 - 56ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões