



## Decisão 03453/2021-2 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 06007/2018-2

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2012

**UG:** PMRNS - Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Responsável:** JOAO ALBERTO FACHIM

### FISCALIZAÇÃO – MULTA - ART. 5º, INCISO III, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 10.028/2000 - CITAÇÃO

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

#### 1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre de **Fiscalização**, tendo sido formado para dar cumprimento ao item 1.2 do **Parecer Prévio 111/2017** (Prestação de Contas Anual - Processo TC 3103/2013) objetivando a responsabilização pessoal do ex-Prefeito Municipal de Rio Novo do Sul, senhor João Alberto Fachim, no exercício de 2012, pelo **descumprimento do disposto no art. 5º, Inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000**, com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281do RITCEES.

O item que ensejou a rejeição das contas diz respeito à insuficiência de disponibilidade financeira para arcar com obrigações de despesas contraídas em

final de mandato, previsto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, motivo pelo qual o Plenário decidiu pela formação de autos apartados, para aplicação de multa.

Foi então elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 429/2018** (doc.30), a qual sugeriu a citação do responsável, para, querendo, apresentar suas alegações de defesa quanto à possibilidade de aplicação de multa pecuniária, contudo, com amparo no artigo 389, II, do RITCEES c/c o artigo 135, II, da LC 621/2012, **fundamento este diverso do expresso no Parecer Prévio 111/2017.**

O Ministério Público de Cotas emitiu **Parecer 5750/2018** (doc. 34), da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, opinando pela devolução dos autos à área técnica para modificar o chamamento do responsável na Instrução Técnica Inicial com espeque no art. 136 da LC 621/12, por infração ao disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00.

Os autos retornaram à área técnica e esta, mais uma vez, reafirma a posição da Instrução Técnica Inicial ITI 429/2018, na **Manifestação Técnica 1426/2018** (doc.38).

Em seguida proferi o **Voto 1856/2019** (doc. 40), e fui acompanhado pelo Colegiado da Primeira Câmara (**Decisão 908/2019** – doc. 41), pelo sobrestamento do feito.

Encerrado o sobrestamento, os autos foram novamente encaminhados ao NContas – Núcleo de Controle Externo de Contabilidade, que elaborou a Manifestação Técnica 2344/2021 (doc. 45), com a seguinte proposta de encaminhamento:

#### “(…) CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Sendo assim, sugere-se dar prosseguimento ao processo na forma regimental, visando cumprir o princípio do contraditório e da ampla defesa, e o disposto no item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017, a fim de que seja citado o Sr. JOÃO ALBERTO FACHIN para, querendo, apresentar suas alegações de defesa quanto à possibilidade de aplicação de multa pecuniária pelo TCEES, com fundamento no artigo 389, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas c/c o artigo 135, II, da lei Complementar 621/2012, conforme disposto na Instrução Técnica Inicial 00429/2018 e Manifestação Técnica 01426/2018.

Ressalta-se que a multa de trinta por cento sobre os vencimentos anuais do prefeito (R\$

127.752,00<sup>1</sup>, Lei Municipal 442/2011<sup>2</sup>) no exercício de 2012 é de R\$38.325,60, equivalentes a 16.966,4881 VRTE<sup>3</sup>.(...)”.

É relatório.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico **não ser possível acompanhar o posicionamento da área técnica**. Quanto à fundamentação exarada pelo **Ministério Público Especial de Contas**, **corroboro o entendimento** no que concerne à **necessidade de chamar o responsável ao feito**, com espeque no art. 136 da LC n. 621/12, **por infração ao disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00**.

Assim dispõe o Parecer Prévio 111/2017:

### EMENTA

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2012 – PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS – DETERMINAR –ARQUIVAR**

[...]

#### 1. PARECER PRÉVIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo, RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão na 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Emitir PARECER PRÉVIO recomendando à Câmara Municipal de Rio Novo Do Sul a REJEIÇÃO DAS CONTAS de responsabilidade do Sr João Alberto Fachin, Prefeito Municipal de Rio Novo do Sul, exercício de 2012, nos termos do art. 80, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 132, inciso III do Regimento Interno.

**1.2. Diante da materialização da hipótese prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno, DETERMINAR a formação de autos apartados, com reprodução de todas as peças da Prestação de Contas objeto do TC 3103/2013.**

<sup>1</sup> Dados extraídos dos arquivos Fixa financeira do Prefeito 2012, Documento de Autos Apartados 9977/2018-2, cópia do processo TC 3103/2013 – vol. III, pç. 06, p. 182-184.

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.rionovodosul.es.gov.br/legislacao?ci\\_csrf\\_token=&especie\\_normativa=2&numero=&ano=2009&situacao=&autor=&busca=subs%C3%ADdio](http://www.rionovodosul.es.gov.br/legislacao?ci_csrf_token=&especie_normativa=2&numero=&ano=2009&situacao=&autor=&busca=subs%C3%ADdio)>, acesso em: 28/09/2021.

<sup>3</sup> VRTE - Valor de Referência do Tesouro Estadual, 2012 = 2,2589, conforme Portal do Governo do Estado do Espírito Santo, disponível em: [http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices\\_vrte.php](http://internet.sefaz.es.gov.br/informacao/indices_vrte.php).

1.3. DETERMINAR ao atual responsável pelas contas municipais que divulgue amplamente, inclusive por meios eletrônicos de acesso ao público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma inscrita no art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.4. ARQUIVAR, trânsito em julgado e expedido o Parecer Prévio.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/10/2017 -34ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

Conforme ressalta o Ministério Público, o **Parecer Prévio 111/2017 transitou em julgado** na data de 03 de abril de 2018, conforme **Certidão de trânsito em julgado 508/2018-4** de 18 de abril de 2018, estando, portanto, alcançado pela coisa julgada.

Assim entende o *parquet* que “(...) o posicionamento adotado na Instrução Técnica Inicial 429/2018-3 não deve prosperar uma vez que tras muda os termos do Parecer Prévio 0111/2017-7 ao sugerir citar o gestor com fundamento diverso, estando eivada de nulidade, pois desvirtua todo entendimento explanado no Parecer Prévio já transitado em julgado (...).

Posto isso, o Ministério Público de Contas pugna seja chamado o feito à ordem, tornando nulos todos os atos praticados no processo, devolvendo-se os autos à Unidade Técnica competente para realização de nova instrução técnica inicial, observado os exatos termos do Parecer Prévio TC-0111/2017-7, **no sentido de chamar o responsável ao feito, com espeque no art. 136 da LC n. 621/12, por infração ao disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00. (...)**”

Além de restar configurado o instituto da coisa julgada, em outras oportunidades (Processos TC 9067/2018, 4886/2020), manifestei meu entendimento pela aplicação de multa com fulcro no **art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00**, nas situações onde houve comprovada insuficiência de disponibilidades financeiras para arcar com as obrigações de despesas contraídas em final de mandato (infringência ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Neste sentido o Voto Vista 22/2019, exarado no Processo TC 9067/2018:

A Lei Complementar 101/2000 contém um sistema de regras que se conectam e se completam, alcançando também as normas punitivas da Lei 10.028/2000.

Nesse sentido, deve-se observar que o artigo 5º da Lei 10.028/2001 contém em seus incisos um rol de hipóteses que não pode ser considerado como um rol taxativo, porque remetem o aplicador à lei complementar, como se observa:

Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, **nos prazos e condições estabelecidos em lei;**

II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais **na forma da lei;**

III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, **nos casos e condições estabelecidos em lei;**

IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§ 1º 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.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Assim sendo, o disciplinamento legal pode levar a outras hipóteses de exigências de providências e atos complementares, exatamente como é o caso do inciso III.

Isto porque o Tribunal de Contas exerce um controle preventivo sobre a gestão fiscal e emite pareceres de alerta ao gestor, que a partir daí fica obrigado a promover atos de limitação de empenho.

Assim, o inciso III do artigo 5º da Lei 10.028 é decorrência direta do descumprimento do artigo 42 e por sua vez do art. 9º, ambos da LRF ou do controle preventivo de sua configuração.

No caput do art. 5º e inciso III estão claras as hipóteses de infração administrativa e a conduta que constitui a violação à lei de finanças públicas, como demonstram os dispositivos adiante transpostos.

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;

Note-se que a conduta omissiva de que trata o inciso III aqui referido contém exatamente a mesma expressão contida no art. 9º da mesma lei de finanças, como se vê:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, **os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio** e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, **limitação de empenho e movimentação financeira**, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Nesse artigo 9º da LRF, o legislador descreveu a conduta comissiva, a obrigação que incumbe ao gestor diante do descompasso que eventualmente ocorra entre a receita e a despesa. **Ato contínuo o legislador estabeleceu, em outro normativo legal, a previsão das respectivas sanções pelo descumprimento das obrigações contidas no aludido art. 9º da LRF, que é exatamente o conteúdo sancionatório previsto na lei n. 10.028/2000.**

Há que se observar, que embora a lei n. 101/2000 contenha uma espécie de código de gestão das finanças públicas, nela constam consequências apenas para os entes federativos que incorrerem em violação de suas normas, mas sem qualquer dispositivo que disponha sobre sanções aplicáveis aos gestores públicos.

As sanções administrativas e alguns tipos penais foram instituídos pela lei n. 10.028/2000.

Existem duas situações em que a conduta do gestor leva o ente público a uma situação de desequilíbrio - a primeira ocorre com a ausência de recursos financeiros para fazer frente a despesas compromissadas até o final do exercício, a segunda corresponde à situação de final de mandato.

Para a primeira situação, regrada pelo art. 55 c/c art. 9º da LRF, foi que o legislador, sabiamente, previu apenas sanção administrativa, justamente por considerá-la menos grave, eis que caberá ao próprio dirigente público que deu causa ao desajuste financeiro, adotar as medidas que a lei prevê como capazes de fazer retornar a situação de equilíbrio fiscal, bem como arcar com o ônus de enfrentar dificuldades decorrentes.

Já para hipótese de desequilíbrio financeiro que ocorre por violação à norma do art. 42 da lei n. 101/2000, ou seja, por conta de insuficiência de disponibilidade de caixa para honrar a obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato, fixou, além da sanção administrativa a ser aplicada pelo Tribunal de Contas, a possibilidade de sanção penal a ser processada e julgada pelo Poder Judiciário.

Segundo a doutrina de Afonso Gomes Aguiar<sup>4</sup>, a LRF (art. 9º) impôs a obrigação legal da edição do ato de *Limitação de Empenho e Movimentação Financeira* aos poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público, cabendo a seus dirigentes máximos responder pela obrigação legal, se não houver norma que atribua a outrem a competência para praticar tal ato.

Foi com esse entendimento que este Tribunal proferiu o PARECER PRÉVIO TC-079/2015 – PRIMEIRA CÂMARA, processo TC 3348/2013, do município de Governador Lindenberg.

Assim, **configurada a violação ao artigo 42 da LRF, também estará configurado o descumprimento do artigo 9º da mesma lei que estabelece a obrigação de limitação de empenho e, por conseguinte, será cabível a sanção administrativa prevista no artigo 5º, inciso III da Lei 10.028/2000**, a ser processada e julgada pelo Tribunal de Contas, consoante o que dispõem os §§ 1º e 2º do mesmo art. 5º, sem prejuízo da possibilidade de imposição de sanção de natureza penal.(...)”

Assim, resta necessário dar prosseguimento ao feito realizando a citação do responsável, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, com a finalidade de cumprir o disposto no item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017, com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **VOTO, divergindo do entendimento técnico e em consonância com o Ministério**

---

<sup>4</sup> AGUIAR, Afonso Gomes. Lei de responsabilidade Fiscal – Questões Práticas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004

**Público de Contas** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

**1. DECISÃO TC-5453/2021-2:**

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

**1.1. CITAR** o **Sr. João Alberto Fachin** para, querendo, apresentar no **PRAZO DE 30 DIAS** suas alegações de defesa quanto à possibilidade e aplicação de multa pecuniária pelo TCEES, visando cumprir o princípio do contraditório e da ampla defesa, e o disposto no item 1.2 do Parecer Prévio 111/2017, com fundamento no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000 e com fulcro no art. 134, III e §2º c/c art. 281, ambos do Regimento Interno;

**1.2. ENCAMINHAR** à SGS, para os impulsos necessários.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 05/11/2021 - 52ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**