



Acórdão 00342/2023-2 - Plenário

Processos: 02783/2021-5, 01107/2020-8

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMBJN - Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: UBALDO MARTINS DE SOUZA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES)

PEDIDO DE REEXAME – PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO NORTE – ACOLHER PARCIALMENTE AS RAZÕES RECURSAIS – DAR PROVIMENTO PARCIAL – REDUZIR A MULTA IMPOSTA – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 334/2021 – Segunda Câmara, constante do Processo TC 1107/2020-8, que decidiu:

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.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC que se manifestou através da **Instrução Técnica de Recurso 00405/2021-8** (peça 13), nos seguintes termos:

4 CONCLUSÃO

Pelo exposto, tendo a relatoria decidido por conhecer do presente pedido de reexame, opinamos por, no mérito, dar-lhe **provimento parcial**, reformando o Acórdão TC-334/2021, para que seja aplicada multa ao responsável com base no artigo 135 da Lei Complementar nº 621/2012.

O Ministério Público de Contas através do **Parecer 01876/2022-9** (peça 17), da lavra do procurador Luciano Vieira, anuiu à proposta contida na Instrução Técnica de Recurso.

Em sede de sustentação oral, manifestou o recorrente por meio da **Petição Intercorrente 00479/2022-1** (peça 20), e após, manifestou-se a área técnica, através da **Manifestação Técnica de Defesa Oral 00044/2022-5** (peça 24) no sentido de que o debate em sustentação oral nada acrescentou à análise anterior, não alterando as conclusões havidas na Instrução Técnica de Recurso 405/2021-8.

Por fim, manifestou-se o Ministério Público de Contas, na lavra do Douto Procurador Luciano Vieira, através do **Parecer 01222/2023-4** (peça 28), reiterando os argumentos fáticos e jurídicos já apresentados em suas manifestações anteriores.

II. ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Cumprir mencionar que o Pedido de Reexame foi admitido pela **Decisão Monocrática 00514/2021-1** (peça 05), por cumprimento do artigo 408 da Resolução TC 261/2013, Regimento Interno –RITCEES.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

O cerne do presente Recurso de Reexame consiste na reforma do Acórdão TC 334/2021 – Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo TC 1107/2020-8, que decidiu:

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

Pois bem, o recorrente sustenta:

O Ministério Público de Contas se insurgiu contra o acórdão por considerar *error in iudicando* a decisão por afastar a punibilidade do prefeito municipal. Demonstra que o contra-arrazoante foi citado para se defender da imputação de infringência ao artigo 5º, inciso III, da Lei nº 10.028/2000.

O recorrente sustenta que, uma vez incontroversa a ocorrência da infração capitulada no art. 42 da LRF, o responsável deveria, em atendimento aos termos da citação, apresentar justificativas quanto à não limitação de empenho no exercício de 2016, o que redundou na insuficiência de recursos financeiros ao final deste, o que foi imputado expressamente na instrução técnica inicial.

Aduz que o responsável fora anteriormente alertado da insuficiência de recursos financeiros ao final do exercício. **Portanto, o gestor sabia que poderia ocorrer a infração ao art. 5º, inciso III, da Lei nº 10.028/2000, pois, ao final do primeiro quadrimestre de 2016, o caixa do município já apresentava saldo negativo.**

A conduta que se esperava do chefe do executivo para a manutenção do equilíbrio orçamentário e fiscal era a realização de limitação de empenho como forma de salvaguardar os cofres públicos, uma vez que, nos termos do art. 1º, §1º, da LRF, a “responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

O acompanhamento dos gastos públicos deve ser feito concomitantemente com a arrecadação tributária para que haja tempo de contingenciar as despesas caso verificado que as obrigações a pagar serão maiores que a receita municipal.

Em comentários acerca da Lei de responsabilidade Fiscal, Marcus Abraham expõe que:

Com a preocupação de buscar a compatibilização entre as receitas e despesas na manutenção do equilíbrio fiscal, o art. 9º da IRF instituiu o mecanismo derivado do *budget sequestration* do modelo fiscal norte-americano, que impõe uma contenção nos gastos públicos, em despesas consideradas discricionárias, quando a receita correspondente não se realizar como originalmente previsto na proposta orçamentária.

Portanto, verificado bimestralmente que a receita não comportará as despesas haverá a necessidade de realizar o contingenciamento dos gastos, havendo o Prefeito de Bom Jesus do Norte se omitido nesta providência, o que acarretou a indisponibilidade de caixa para arcar com as obrigações contraídas ao final do mandato, caracterizando, dessa forma, a infração administrativa prevista no art. 5º, inciso III, da Lei n. 10.028/2000.

Veamos, o sr. Ubaldo Martins de Souza foi citado nos autos do processo 01107/2020-8 (Auditoria), Termo de Citação 00117/2020-4, para apresentar suas alegações de defesa em função da decisão desta Corte de Contas em aplicar-lhe a sanção por multa nos moldes do art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/00, por Infração Administrativa, qual seja: **III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;**

Instrução Técnica Inicial 00018/2020-6:

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 decidiu pela aplicação de sanção por multa de sua competência, prevista no art. 5º, III, §§ 1º e 2º da Lei 10.028/00:

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 orçamentária 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.

Neste contexto, verifico que a defesa apresentada pelo gestor consiste apenas na violação ao art. 42 da LRF, 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.**

Vejamos:

O parecer prévio que ensejou a formação dos autos apartados, que deram origem a este pedido de reexame, determinou a formação dos autos com base em afronta por parte do recorrido ao artigo 42 da LRF.

Aduz que ausência de expedição de ato determinando a limitação de empenho e movimentação financeira tem suas bases assentadas no art. 9º, caput, da LRF.

Quanto ao art. 42 da LRF, considera que não há multa com ele compatível porque não há previsão na Lei nº 10.028/2000.

Considera, ainda, que, eventualmente, o TCEES poderia proceder à aplicação de multa pela violação ao art. 42 da LRF com base na Lei Complementar nº 621/2012 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 nº 10.028/2000.

O contra-arrazoante sustenta que não há espaço para interpretação extensiva em sede de penalização, e muito menos para a rescisão do julgado para alargar e incluir em seus termos fundamentação que dele não constou, por ofender a coisa julgada. A seguir, refere-se a abundante jurisprudência desta Corte de não aplicar multa em irregularidades por descumprimento ao artigo 42 da LRF.

Acerca das argumentações apresentadas pelo gestor na petição de recurso e em sustentação oral sob a alegação de que o parecer prévio 00077/2019-1 não fundamentou a aplicação de multa nos termos da Lei nº 10.028/2020, não merece prosperar, vejamos:

1. PARECER PRÉVIO

[...]1.4. Formar autos apartados, após trânsito em julgado, nos termos dos arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do RITCEES, com a finalidade de se responsabilizar, pessoalmente, o Prefeito Municipal pele 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;

[...]

Observa-se que a aplicação da sanção prevista no art. 5º da Lei Federal nº 10.028/2000 deve ser analisada com cautela, pois o §1º do art. 5º da referida lei prevê 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 interpretação literal do teor do referido artigo poderia levar a um entendimento de que para aplicação desse dispositivo legal, 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

Ocorre que, esse não é o posicionamento adotado pelo Colendo Tribunal de Contas da União e por este Egrégio Tribunal, os quais relativizaram a alíquota de 30%, em razão de uma interpretação sistemática, concluindo-se que a alíquota não é fixa, mas sim variável de até 30%.

Como por exemplo tem-se o Acórdão 317/2003 proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, que teve como relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues, entendeu que, para se evitar injustiças, a sanção punitiva decorre do juízo de valor a ser feito sobre a gravidade da conduta e os limites máximos e mínimos previstos em lei, como segue:

Com relação aos valores da multa, o § 1º do art. 5º da Lei 10.028/2000 estabelece que a infração “deixar de divulgar” ou de “enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas” o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições previstos em lei, é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.

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).

Esse entendimento também foi adotado em julgamento por este Egrégio Tribunal nos autos do processo do Pedido de Reexame 1245/2020 (Acórdão 153/2021), tendo-se fixado a sanção em patamar inferior ao previsto em lei:

1. ACÓRDÃO TC-153/2021 –PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos os 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. RATIFICAR O CONHECIMENTO do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. **Paulo Fernando Mignone** como **Pedido de Reexame**, consubstanciado na Decisão Monocrática 00416/2020-8 (Evento 06), ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, nos moldes do art. 166, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, para, no mérito, **ACOLHER, EM PARTE, SUAS RAZÕES, NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para REDUZIR A MULTA ARBITRADA PELO ACÓRDÃO ATACADO AO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO) DOS VENCIMENTOS ANUAIS DO RESPONSÁVEL**, conforme razões expostas nos itens 2.2 e 2.3 deste voto;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiu, acompanhando a área técnica e o MPC.

3. Data da Sessão: 11/02/2021 -5ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

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

Dessa forma, verifica-se 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.

A infração está prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, com previsão de aplicação de multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal. E para a análise da matéria adoto a seguinte premissa:

1. A multa prevista no art. 5º, §1º, da LF nº 10.028/2000, não é fixa, o que deve o percentual de 30% sobre os vencimentos anuais ser compreendido como patamar máximo de pena, cabendo a incidência de atenuantes como corolário da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, considerando as decisões apresentadas acima, utilizando do princípio da proporcionalidade; do princípio da razoabilidade; da diretriz trazida pelo Regimento Interno deste TCEES e do entendimento jurisprudencial esposado, a irregularidade merece ser sancionada não em seu patamar máximo, mas sim em 5% (cinco por cento) dos vencimentos anuais do responsável.

Segundo consta na Instrução Técnica Conclusiva 02864/2020-1 (peça 13 – Processo 01107/2020-8), os vencimentos anuais do prefeito no exercício de 2016 foi de R\$ 120.000,00.

Pelo exposto, no caso em comento, acompanho o entendimento da área técnica pelo provimento do presente pedido de reexame no tocante aos fundamentos para aplicação da penalidade, **porém divergindo quanto ao percentual da multa**, reformando o Acórdão TC 334/2021.

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), **VOTO** no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-00342/2023-2

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 em:

1.1. CONHECIMENTO do presente Recurso de Reexame, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, acolhendo em parte suas razões, MANTENDO A IRREGULARIDADE nas condições estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal nos termos do art. 5º, III, da Lei 10.028/2000;

1.2 APLICAR MULTA pecuniária de **5% (cinco por cento)** dos vencimentos anuais do prefeito no exercício de 2016, correspondente ao valor de 6.000,00 (seis mil) ao senhor Ubaldo Martins de Souza, com base no art. 5º, § 1º, da Lei n. 10.028/2000 c/c o art. 134, Inc III, da LC n. 621/2012;

1.3. DAR CIÊNCIA às partes acerca desta decisão;

1.4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 27/04/2023 - 18ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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 RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

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