



## Acórdão 01075/2023-1 - Plenário

**Processos:** 05095/2023-1, 03027/2023-1

**Classificação:** Pedido de Reexame

**UG:** DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Recorrente:** JOSE EUSTAQUIO DE FREITAS

**PEDIDO DE REEXAME – OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL - DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E DE RODOVIAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – OMISSÃO NO ENVIO: MÊS 04/2023 – SANEAMENTO DA OMISSÃO NO PRAZO DA NOTIFICAÇÃO – ARQUIVAR.**

Conforme Instrução Normativa 68/2020 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, o não envio das remessas previstas da IN implica em aplicação de multa, afastada em razão do contexto no qual estava inserido o órgão gestor. Inexigibilidade de conduta diversa. Afastamento da penalidade.

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

### **1 - RELATÓRIO**

Cuida-se de **Pedido de Reexame**, interposto pelo Srº **José Eustáquio de Freitas**, em face do **acórdão TC nº 00669/2023-1 – Primeira Câmara**, exarado nos autos do processo TC 03027/2023-1, que tratou da omissão no envio da Prestação de Contas Mensal do Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do

Espírito Santo, relativo ao mês 04 de 2023, e que cuja decisão foi pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa ao responsável no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), fazendo-o nos seguintes termos:

#### 1. ACÓRDÃO TC 1109/2021

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

1.1. APLICAR multa no valor de R\$1000,00 (mil reais) ao sr. José Eustaquio de Freitas, responsável pelo Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER-ES, nos termos do art. 28 da IN 68/2020 c/c art. 135, incisos VIII e IX, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 389, incisos VIII e IX, do Regimento Interno deste Tribunal (aprovado pela Resolução TC 261/2013);

1.2. DAR CIÊNCIA ao responsável e ao MPC na forma regimental;

1.3. ARQUIVAR os autos, após esgotados os procedimentos relacionados à cobrança da multa indicada.

Ciente da decisão, o Responsável naqueles autos, ora recorrente, interpôs o presente Pedido de Reexame, alegando, em síntese, que o atraso no envio da Prestação de Contas *sub judice* deu-se em razão da então recente posse, e na inabilitação do token, necessário à prestação de contas, pelo que requer a anulação da penalidade.

O pedido de reexame foi analisado pelo Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a Instrução Técnica de Recurso 00424/2023-7 (evento 10), sugerindo-se o conhecimento do Pedido de Reexame e, no mérito, ser dado provimento.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas, foi elaborado o Parecer 04729/2023-5 (evento 13), da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, que **anuiu com os termos da ITR 00424/2023-7**.

Após a manifestação do Ministério Público de Contas, vieram os autos conclusos.

É o relatório, passo a fundamentar

## 2 - FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 – DA ADMISSIBILIDADE

À luz dos arts. 395, 396 e 408 da Resolução TC 261/2013, bem como de outras normas jurídicas referentes à admissibilidade recursal, depreende-se que a análise dos pressupostos recursais passa pela verificação, no caso concreto, da tempestividade, da capacidade da parte, do interesse recursal, da legitimidade processual, da regularidade formal, do cabimento do recurso, bem como da inexistência de fato impeditivo ou extintivo da faculdade de recorrer.

No presente caso, denota-se que a decisão recorrida possui natureza de decisão interlocutória, à luz do art. 427, § 2º do RITCEES, razão pela qual é desafiada por meio de Agravo, e não de Pedido de Reexame.

Em que pese o equívoco recursal, o art. 399<sup>1</sup>, também do RITCEES possibilita a aplicação do princípio da fungibilidade, no qual se aceita um recurso, como se outro fosse, desde que observado o prazo do recurso cabível, e não existente má-fé ou erro grosseiro.

No caso em contenta, o recurso de Agravo tem prazo de 10 dias, observado pelo Recorrente, sendo, portanto, tempestivo. Além disso, não perceptível qualquer outra excludente à aplicação do princípio da fungibilidade.

Na sequência, verifico o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve o recurso interposto ser conhecido.

## **2.2 – DO MÉRITO RECURSAL**

Examinando os autos, verifico que o mesmo se encontra devidamente instruído, portanto, apto à apreciação de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Conforme já relatado, os presentes autos tratam de Pedido de Reexame face ao acórdão 00669/2023-1, prolatado nos autos do processo 03027/2023-1, que apenou o Recorrente ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pois bem.

---

<sup>1</sup> Art. 399. O recorrente não será prejudicado pela interposição de um recurso por outro, desde que respeitado o prazo de interposição do recurso cabível, ressalvados os casos de má-fé ou erro grosseiro

Analisando os autos, verifico que o gestor responsável, ao apresentar a defesa, justificou que o atraso no envio da Prestação de Contas Mensal correlata a maio de 2023 deve-se ao fato de que o decreto nº 814-S, que o nomeou para exercer o cargo de Diretor Presidente do Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER/ES, foi publicado no Diário Oficial em 03/04/2023, momento a partir do qual, portanto, passou a responder pelos encargos da nova posição.

A partir de então, segundo consta da defesa, foram iniciados os protocolos de habilitação do novo Diretor Presidente e, dentre eles, o da aquisição de token, indispensável ao envio das prestações de contas.

Com efeito, em conformidade com a Manifestação Técnica de Recurso, endossada pelo parecer do Ministério Público de Contas, encampo os termos e a seguinte proposta de encaminhamento, que integram a ITR 00424/2023-7:

O agravante inicia por alegar que o DER-ES passou por mudanças na estrutura organizacional, de sorte que o novo Diretor-Presidente fora nomeado no dia 04/04/2023, conforme DECRETO Nº 814-S, de 03/04/2023 e que somente após a posse é que se iniciaram os procedimentos para cadastro nos sistemas de prestação de informação como no presente caso.

Acrescenta que somente a partir do dia 02/06/2023 é que o TOKEN do gestor foi habilitado para uso, e que por este motivo é que não logrou inclusive apresentar as defesas no tempo hábil.

Para comprovar o alegado juntou a documentação constante dos eventos 03 a 05.

Confrontando as alegações do Agravante com a jurisprudência desta Corte de Contas, tem-se que este Tribunal tem se sensibilizado para a situação dos gestores que estão há pouco tempo na função, tendo em vista as dificuldades iniciais enfrentadas, conforme a interpretação que vem atribuindo à LINDB. Vejamos os enunciados apurados a partir do Parecer Prévio 53/2021

1. A culpabilidade do agente é amparada na avaliação de reprovabilidade da conduta praticada ou omissa, respectivamente, por quem praticou ou por quem tinha o dever de fazê-lo.
2. O artigo 28 da LINDB, passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.
3. O erro grosseiro a que se refere o art. 28 da LINDB, ainda que se entenda como culpa grave ou como erro inescusável, deve ser considerado como aquele que não seria cometido pelo homem médio se estivesse nas mesmas circunstâncias do agente público cuja conduta está sob julgamento.
4. As tomadas de decisões serão ancoradas, principalmente, na mensuração da gravidade da conduta do agente, sempre estimando as possíveis consequências jurídicas e administrativas do ato de gestão.
5. Deve, pois, ser levada em consideração a obediência à citada lei, sem que se percam de vista os princípios da eficiência, razoabilidade e economicidade, sempre em atenção ao interesse público, analisando as diferentes correntes doutrinárias; posicionamento do Poder Judiciário acerca do tema; verificação dos parâmetros dos Tribunais de

Contas na avaliação do cumprimento dessas exigências legais pelos seus entes fiscalizados e, por fim, exame das consequências resultantes da desobediência aos dispositivos legais. **6. É plenamente possível que se tenha uma conduta típica (prevista em lei como ilícita) e antijurídica (contrária ao ordenamento vigente), sem a reprovabilidade sobre ato ou omissão. 7. A legalidade estrita é que norteará quando da manutenção ou não da irregularidade. No entanto, quando se fala em sanção ao agente, deve-se observar as dificuldades práticas que ele enfrentou (art. 22 LINDB) e suas consequências (art. 20 LINDB), sendo passível de justificativa esse descumprimento, tendo, ainda, seus atos analisados conforme a gravidade (art. 28 LINDB).** (grifo nosso)

A decisão acima transcrita concilia duas situações que, em um primeiro momento, poderiam parecer antagônicas, mas que se tornam possíveis no contexto de responsabilização da LINDB. Na linha de entendimento do julgado acima, é possível manter a irregularidade, norteadas pela legalidade estrita e, excluir a penalidade do agente, com base nos artigos 20 e 22 da LINDB.

Nesse sentido, parece-nos que os fatos ora analisados se amoldam à jurisprudência acima transcrita. A irregularidade deve ser mantida, pois houve atraso no envio da PCM de 04/2023. Contudo, tendo em vista que o agravante estava há pouco tempo no cargo, tendo que tomar conhecimento de inúmeras outras obrigações, entende-se que a sanção deva ser afastada.

Ante todo o exposto, acompanhando inteiramente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público 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-01075/2023-1:**

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 CONHECER** o presente Pedido de Reexame e, no mérito, **DAR PROVIMENTO** para excluir a incidência de multa;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados;

**1.3. ARQUIVAR** os presentes autos, após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 23/11/2023 - 58ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

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 JÚNIOR

**Secretário-geral das Sessões**