

PROCESSO Nº	:	1.856-2/2014
PRINCIPAL	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ROSÁRIO OESTE
CNPJ	:	03180924/0001-05
ASSUNTO	:	CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2014 - RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 2.695/2015 - TP
GESTOR	:	JOÃO ANTONIO DA SILVA BALBINO
RELATOR	:	Conselheiro ANTONIO JOAQUIM
EQUIPE TÉCNICA	:	MARTA RITA DE CAMPOS SOUZA

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator:

Os presentes autos foram sorteados à Relatoria desta 1ª SECEX, para análise de Recurso Ordinário apresentado pelo Sr. João Antonio da Silva Balbino, Prefeito Municipal de Rosário Oeste, representado pelos advogados Rony de Abreu Munhoz - OAB/MT 11.972, Ivan Schneider - OAB/MT 15.345 e Seonir Antonio Jorge - OAB/GO 38.641, em face do Acórdão nº 2.695/2015 - TP, que julgou as contas anuais de gestão de 2014.

O nobre Relator, em 28/09/2015, decidiu pelo conhecimento do Recurso Ordinário, por ter preenchido todos os recursos de admissibilidade, com supedâneo nos artigos 270, § 3º e 273 do Regimento Interno - TCE/MT.

I. BREVE HISTÓRICO DOS AUTOS

O Tribunal Pleno, após as instruções de praxe, julgou **REGULARES**, com **determinação legal**, as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Rosário Oeste, relativas ao exercício de 2014, gestão do Sr. João Antônio da Silva

Balbino, e **determinou** à atual gestão que cumprisse suas obrigações contratuais e sociais no prazo regulamentar, para não incorrer em juros e multas, em especial as obrigações referentes às faturas de energia elétrica. Determinou, ainda, ao Sr. João Antônio da Silva Balbino, que **restituisse** aos cofres públicos municipais o **montante de R\$ 5.078,00**, em razão da realização de despesas com juros, multas e correções monetárias no pagamento em atraso de faturas de energia elétrica, considerando a respectiva data do fato gerador da tabela transcrita nas fls. 5 a 10 do relatório técnico preliminar da Secretaria de Controle Externo da Segunda Relatoria, em consonância com o *caput* do artigo 294, da Resolução nº 14/2007; e, por fim, nos termos do artigo 6º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2010, **aplicou** ao Sr. João Antônio da Silva Balbino a **multa de 11 UPFs/MT**, em razão da realização de despesa irregular.

II. DO RECURSO

A seguir, analisa-se os argumentos do recurso Ordinário apresentado pelo gestor municipal, Sr. João Antônio da Silva Balbino, representado pelos advogados citados no preâmbulo deste relatório.

Síntese do Recurso

A defesa sustenta que em simples leitura do apontamento, não podia ser determinado ao gestor a restituição dos valores pagos a títulos de correção monetária, juros e multa por atraso nas liquidações das faturas de energia elétrica, tendo em vista a ausência de provas que pudesse atrelá-la ao fato, motivo pelo qual deveria ser determinada a abertura de tomada de contas especiais para apuração dos verdadeiros responsáveis, consoante disposição da Súmula nº 01, de

13/12/2013 do Tribunal de Contas, requerendo, por consequência o julgamento pela regularidade das contas anuais da Prefeitura Municipal de Rosário Oeste, do exercício de 2014.

Que no voto condutor do Relator restou consignado que *“não se vislumbram elementos capazes para afastar a responsabilidade do gestor, pois que a ele incumbe a função de Ordenador de Despesa e como tal, além dos deveres inerentes à natureza da sua função, está também sujeito às responsabilidades pelo adequado desempenho dela, ante a não delegação desta função a terceiros.”*

Contesta a conclusão do voto, argumentando que é fato incontroverso que o Prefeito é a autoridade máxima do Executivo Municipal, competindo a ele a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos, mas que essas funções não são desempenhadas exclusivamente pelo gestor, visto que a administração conta com a ajuda de secretários municipais, que também possuem responsabilidade sobre os atos administrativos.

Que com a devida “vênia”, nenhum dos fundamentos jurídicos utilizados pelo relator consta expressamente que a responsabilidade pelo fato administrativo é do Prefeito, de modo que torna-se qualquer interpretação extensiva a norma, medida, no mínimo desproporcional e desarrazoada.

Que a Súmula nº 001 do Tribunal: *“O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa”*, deveria ter sido aprovado com o texto sumular, *permissa vênia*, com o seguinte conteúdo: *“O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela administração Pública deve ser ressarcido pelo Prefeito, caso não haja delegação de competência.”*

Entende que no julgamento das contas anuais de gestão do exercício de 2014 da Prefeitura de Rosário Oeste, foi dada interpretação extensiva à

norma em prejuízo do gestor, o que salvo juízo de maior valor, não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Transcreve as decisões do STF - HC: 114095 SP; STJ - Resp: 386659 RS 2001/01487847) e STJ - Habeas Corpus nº 164.467 - AC (2010/0040295-4), para embasar o entendimento de que o direito penal não admite interpretação extensiva em prejuízo do réu.

Menciona que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso concorda com essa tese, visto que em muitos casos determina a abertura de tomada de contas especiais para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis, a quantificação do dano e a recomposição do prejuízo causado ao erário nos termos do artigo 2º da Resolução Normativa nº 24/2014 - TP, de modo que se fosse entendimento da Corte que o ordenador de despesa é o responsável pela recomposição de prejuízo, tornar-se-ia dispensável a assimilação de culpados.

Cita as decisões dos Acórdãos nº 5.962/2013 - Processo nº 13.081-8/2012 e Acórdão nº 2.595/2014 - TP - Processo nº 7.659-7/2013, deste Tribunal de Contas.

Considera que o recorrente ser responsabilizado diretamente pela restituição de valores em razão da realização de despesas com juros, multas e correções monetárias no pagamento em atraso de faturas de energia elétrica, faz surgir:

- 1) uma interpretação extensiva da norma inculpada na Súmula 001 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso,
- 2) outorga de tratamento diferenciado entre os jurisdicionados;
- 3) desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Que com relação ao desrespeito ao princípio da segurança jurídica é imperioso mencionar que remonta aos primórdios da elaboração da ideia do Estado

Democrático de Direito e, segundo Almiro do Couto e Silva um “dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância da segurança jurídica”, que se liga visceralmente à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, aí incluídas aquelas, ainda que na origem, apresentem vícios de ilegalidade. Para o jurista, “a segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos sub princípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito.

Cita Mauro Nicolau Júnior, em Segurança Jurídica e Certeza do Direito: Realidade ou Utopia num Estado Democrático de Direito, em www.jurid.com.br; Dr. Luiz Roberto Barroso, em Temas de Direito Constitucional - 2ª ed. Rio de Janeiro - Renovar, 2002; Profª Elody Nassar em Prescrição na Administração Pública, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 18), obras que tratam da segurança jurídica.

Entende, por fim, que a decisão coloca em “xeque” a segurança jurídica nas relações havidas entre esta Corte de Contas e seus jurisdicionados, visto que: (i) mesmo reconhecendo ser necessária a identificação de responsáveis quando da abertura de tomada de contas especiais em vários julgados e (ii) sumulando entendimento de que as restituições de valores utilizados para pagamento de juros e multa deverão ser ressarcidos por aquele que deu causa ao evento, determinou ao recorrente que fizesse tal devolução, sem que lhe fosse ofertada a possibilidade também de realizar a abertura de tomadas de contas especiais para a adoção de providências nos termos da Resolução Normativa nº 24/2014 - TP.

Cita, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto a essa matéria - excertos do AP 447/RS - Relator Ministro Carlos Ayres Brito - Julgamento 18/02/2009 - Tribunal Pleno - DJE 099 de 29/05/2009):

“A mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Configuração de crime requer demonstração de vontade livre e consciente. Os crimes do Decreto-Lei nº 201/67 são delitos de mão própria. Logo, somente são passíveis de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto), ou, quando muito, em coautoria com ele. Há que se comprovar o vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e o Secretário, para a caracterização do concurso de pessoas.”

Registra também, a respeito do tema, que no Inquérito nº 3.355 - Mato Grosso, o Supremo Tribunal Federal, em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral da República, entendeu que o ex-Governador Blairo Borges Maggi, não tinha responsabilidade pela prática de ato supostamente irregular no seio da Secretaria de Saúde do Estado de Mato Grosso pelos seus subordinados, em consequência da assinatura do Contrato nº 093/2003, determinando o arquivamento dos autos quanto a sua pessoa.

Que assim, não resta alternativa ao defendente senão buscar por meio do presente recurso ordinário o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder diretamente pelos prejuízos amargurados pelo município, visto ser necessário que se demonstre a sua intenção de participar do evento danoso, não podendo somente presumi-la.

Análise do Recurso

O presente Recurso Ordinário se prende ao fato de a decisão do

Acórdão recorrido ter determinado ao gestor Antônio da Silva Balbino a restituição aos cofres públicos municipais do montante de R\$ 5.078,00, em razão da realização de despesas com juros, multas e correções monetárias no pagamento em atraso de faturas de energia elétrica, bem como à aplicação da multa de 11 UPFs-MT, pela irregularidade cometida.

O cumprimento das determinações elencadas na decisão do Tribunal - Acórdão nº 2.695/2015 - TP serão analisadas por ocasião das contas anuais de gestão de 2015.

Verifica-se que a defesa teceu longas considerações e citações acerca da segurança jurídica da decisão, quanto à responsabilização do gestor para a restituição do dano e pelo recolhimento da multa.

A respeito da restituição do valor de R\$ 5.078,00 referente aos juros e multas, o gestor teve três oportunidades de comprovar que não foi o responsável pelo pagamento com atraso das faturas de energia elétrica. A primeira, quando do recebimento do relatório, quando poderia ter instaurado tomada de contas especial para a apurar a responsabilidade, a segunda na sua defesa, quando poderia ter apresentado os responsáveis e/ou enviado a documentação comprovando que não era o ordenador de despesa direto e a terceira nas alegações finais, quando a irregularidade foi mantida no relatório técnico.

Ressalta-se que a respeito do assunto o Tribunal de Contas emitiu a Súmula nº 001, que diz: “*O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa.*”

Verifica-se neste recurso, que nenhum documento do processo de despesa ou outro comprovante foi anexado aos autos para comprovar que o gestor não autorizou as despesas, ou seja, que houve delegação de competência aos secretários para autorizar despesas.

Por outro lado, mesmo em caso de delegação de competência, o Tribunal de Contas tem se posicionado que o gestor pode ser responsabilizado sim, com base na responsabilidade *in vigilando*.

De acordo com a doutrina, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em seu artigo denominado “Excludentes e atenuantes da Responsabilidade Fiscal”¹ destaca os seguintes pontos:

“As novas perspectivas delineadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal revelam que ao ordenar a despesa o gestor público estará dando fiel cumprimento à vontade do povo - cristalizada pelos seus legítimos representantes na lei Orçamentária Anual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Plano Plurianual, e contribuindo de forma efetiva para a redução da dívida pública e a inserção do Brasil em plano mais elevado, rumo às grandes nações.

Essas promissoras perspectivas entretanto, podem muitas vezes ficar comprometidas pela ação de maus gestores, nem sempre na função do ordenador de despesas, mas na maioria delas na condição de superiores hierárquicos, ocupantes de cargos políticos, ainda acostumados às benesses do Direito e à crença de não se sujeitarem às prescrições legais, como aquelas previstas na Lei que criminalizou as condutas da lei de Responsabilidade Fiscal. **O fato é que mesmo em acatamento de ordem superior, o ordenador de despesa poderá ser penalizado, respondendo solidariamente pela despesa ilegal.**

(...)

Antes de ordenar a despesa, deve o agente verificar se há norma legal que a autorize (I). Recomenda-se que seja agregada na rotina, especialmente para os que não trabalham em sistemas informatizados como o SICAF, da esfera federal, ou sistema similar, a instituição de formulários com campo próprio para registrar o amparo legal da despesa.”

O art. 71, II, da Constitucional Federal, afirma que compete ao Tribunal de Contas “*julgar as contas dos **administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as***

1 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Excludentes e atenuantes da Responsabilidade Fiscal**. Escritório Online. 25/05/2001. Disponível em: http://www.escriorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=2557&. Acesso em: 16/10/2012.

contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”, dessa forma, tanto o ordenador de despesa quanto o administrador (Prefeito Municipal) respondem solidariamente pela despesa imprópria. O ordenador de despesas por assinar os gastos² e o Prefeito Municipal por gerenciar as contas municipais, nesse sentido o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.619/2004-TCU-Plenário³:

“É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento da delegação da competência não retira a responsabilidade de quem a delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado (v.g. Acórdão 26/1992-Plenário, in Ata 40/1992; Acórdão 27/1999-Plenário, Ata 16/1999; Acórdão 153/2011 – Segunda Câmara, in Ata 10/2001). Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos subordinados diante da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*.”

Portanto, diante da não comprovação pelo Recurso Ordinário de que o Sr. Prefeito não ordenou as despesas, não há como isentá-lo da responsabilidade de recolher o prejuízo causado ao erário com as multas e juros.

Quanto à multa, o Tribunal de Contas a impõe de acordo com a gradação estipulada na Resolução Normativa nº 17/2010, de acordo com a infração cometida. No caso, verifica-se que a sanção de 11 UPFs-MT foi fixada no limite mínimo da gradação prevista no artigo 6º, inciso, da Resolução citada.

Assim, conclui-se que não havendo provas ou fatos novos para reformular a decisão recorrida, deve ser mantida a decisão do Acórdão nº

2 O Decreto Federal nº 93.872/86, que define normas no âmbito federal, a qual por simetria aplica-se às contas municipais, em seu art. 39, *caput*, menciona que “*Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos*”.

3 Citado por:

SANTOS, Cleber Mesquita dos. **Qual a responsabilidade do Prefeito Municipal por ato administrativo praticado por Secretário Municipal que receba daquele, expressamente, via ato jurídico-normativo positivo, delegação de competência para ordenar despesas públicas autonomamente?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2758, 19 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18303>>. Acesso em: 16/10/2012.

2.695/2015 - TP.

III. CONCLUSÃO

Após a análise recursal, conclui-se pela manutenção na integralidade do Acórdão nº 2.695/2015 - TP, pelos seus próprios fundamentos.

É a análise do Recurso Ordinário, em face do Acórdão nº 2.695/2015 - TP, que determinou ao Sr. Prefeito restituição do valor de R\$ 5.078,00 ao erário municipal e impôs multa de 11 UPFs-MT pela infração cometida.

Secretaria de Controle Externo da 1ª Relatoria. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 06 de outubro de 2015.

(assinatura digital)⁴

MARTA RITA DE CAMPOS SOUZA
Auditor Público Externo

Revisado por: Julinil Fernandes de Almeida <i>Subsecretária de Controle Externo</i>	Conferido. Corrigido. De acordo. Submeto à apreciação do Exmo. Sr. Conselheiro Relator. Lígia Maria Gahyva Daoud Abdallah <i>Secretária de Controle Externo</i>
---	---

⁴ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa N° 9/2012 do TCE-MT.