

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR *NAPOLEÃO DE SOUZA LUZ SOBRINHO*,
CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO TOCANTINS.

Processo nº. 3205/2020

ILTON OLIVEIRA DE SÁ E JOSÉ FÉLIX DIAS DA SILVA, já devidamente
qualificados nos autos, vem diante de Vossa Excelência, por meio de seu
advogado, em tempo hábil, com fulcro nos artigos 46 da Lei Estadual nº
1.284/2001 c/c art. 228 do Regimento Interno desta Corte de Contas, interpor o
presente

RECURSO ORDINÁRIO

a propósito do Acórdão nº 590/2021 – TCE – Segunda Câmara pelas razões de
fato e de direito que passa a expor.

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES CONSELHEIROS

RAZÕES DO RECURSO

EGRÉGIO TRIBUNAL

I - DA TEMPESTIVIDADE

A medida proposta – RECURSO ORDINÁRIO – é própria, porquanto a matéria em apreciação junto a esta Corte de Contas é da competência do Tribunal Pleno como reza o art. 46 § 2 da Lei Estadual nº 1.284/2001.

No que se refere a tempestividade, *ab nítio*, cumpre observar que, embora a decisão recorrida tenha sido publicada no Boletim Oficial do TCE nº. 2862, publicado no dia 23/09/2021, , bem como os obstáculos inerentes a plena aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sendo imperioso, no presente caso, a aplicação do art. 209, IV do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

II – DA FUNGIBILIDADE

Em preliminar, requer-se que seja aplicado ao caso vertido, o princípio da fungibilidade, na remota e improvável hipótese de necessidade de adequação do nome jures do presente recurso, para o fim de recebimento do presente, na qualidade e nos moldes do recurso cabível, como de direito. É o requerimento.

III - DA SÍNTESE DA DECISÃO RECORRIDA

Nos autos em epigrafe, a Segunda Câmara desta Corte de Contas houve por bem julgar **REGULAR COM RESSALVAS E APLICAR** multas aos Srs. Ilton Oliveira de Sá – Gestor e José Félix Dias da Silva – Contador, no valor de R\$ 1.000,00, individualmente, com fundamento no art. 39, II da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 159, II do Regimento Interno deste Tribunal, veja-se:

ACÓRDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:
8.1. Julgar regulares com ressalvas as contas de Ordenador de Despesas da Câmara Municipal de Pium - TO, sob a responsabilidade de Ilton Oliveira de Sa– Gestor, Eunice Alves Putencio – Controle Interno, e Jose Felix Dias da Silva – Contador, referente ao exercício de 2019, com

fundamento nos artigos 10, I; 85, I e 87 da Lei Estadual nº 1.284/2001, sem prejuízo do reexame da matéria, à vista de novos elementos que porventura venham a ser trazidos à apreciação por esta Corte de Contas;

8.2. Aplicar multa aos senhores Ilton Oliveira de Sa – Gestor e Jose Felix Dias da Silva – Contador, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), individualmente, com fundamento no art. 39, II da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 159, II do Regimento Interno deste Tribunal, com fixação do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da multa à conta do Fundo de Aperfeiçoamento e Reequipamento Técnico do Tribunal de Contas. Em razão das seguintes irregularidades:

a) Inconsistências no registro das variações patrimoniais diminutivas relativas a pessoal e encargos, em desacordo com os critérios estabelecidos no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, Instrução Normativa TCE/TO nº 02/2013, Anexo II, Item 3. (Item 4.1.3 do relatório)

8.3. Determinar ao Gestor da Câmara Municipal de Pium - TO, que:

a) cumpra o que dispõe os artigos 83 a 106 da Lei Federal nº 4.320/64, quanto aos registros contábeis, bem como às Normas Brasileira de Contabilidade Aplicada ao Setor Público;

b) utilize corretamente o Plano de Contas Aplicado ao Setor Público - PCASP, levando em consideração os normativos técnicos contidos no Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público - MCASP;

c) proceda os registros dos fatos previdenciários, por regime, nas respectivas contas contábeis:

I) Pessoal Ativo Abrangidos pelo RPPS – utilizar as contas de variação que iniciam com 3.1.1.1.0.00.00.00.0000 para informar o valor das variações patrimoniais diminutivas com subsídios, vencimentos e vantagens pecuniárias fixas e variáveis estabelecidas em lei decorrentes do pagamento pelo efetivo exercício do cargo ou função de confiança no setor público;

II) Pessoal Ativo Civil Abrangidos pelo RGPS – utilizar as contas de variação que iniciam com 3.1.1.2.0.00.00.00.0000 para informar o valor das variações patrimoniais diminutivas com vencimentos e vantagens pecuniárias fixas e variáveis estabelecidas em lei decorrentes do pagamento pelo efetivo exercício do emprego, inclusive os ocupantes de cargos em comissão não investidos em cargo efetivo, no setor público;

III) Contas que iniciam com 3.1.2.1.0.00.00.00.0000 – informar o valor dos encargos patronais – RPPS (compreende os encargos trabalhistas de responsabilidade do empregador, incidentes sobre a folha de pagamento dos servidores públicos ativos, pertencentes aos órgãos e demais entidades do setor público);

IV) Contas que iniciam com 3.1.2.2.0.00.00.00.0000 – informar o valor dos encargos patronais – RGPS (compreende os encargos trabalhistas de responsabilidade do empregador, incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados ativos, pertencentes aos órgãos e demais entidades do setor público, bem como ocupantes de cargo em comissão não investidos, em cargo efetivo);

IV – BREVE RESUMO DOS FATOS

Tratam os autos da Prestação de Contas de Ordenador da Câmara Municipal de Pium - TO, referente ao exercício de 2019, tendo como responsável Ilton Oliveira de Sa- Gestor, Eunice Alves Putencio – Controle Interno, e Jose Felix Dias da Silva – Contador. O autos foram encaminhados à Coordenadoria de Análise de Contas e Acompanhamento da Gestão Fiscal que apresentou o Relatório de Análise de Prestação de Contas nº 3/2021 (evento nº 6).

E seguindo o relator fundamenta seu voto informando que considerando que as Contas serão julgadas regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano considerável ao erário, art. 85, II da Lei Estadual nº 1.284/2001 e seguindo o fundamento do Parecer nº 1881/2021, do Corpo Especial de Auditores, e o Parecer nº 1992/2021, do Ministério Público de Contas, os quais manifestam no sentido de que poderá o Colendo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins julgar regulares as contas de ordenador de despesas da Câmara Municipal de Pium – TO, aplicando multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao senhor Ilton Oliveira de Sa- Gestor e R\$ 1.000,00 (mil reais) ao senhor Jose Felix Dias da Silva – Contador, de caráter individual.

Todavia, com a devida vênia, o Acórdão nº 590/2021 – TCE/TO – 2ª Câmara não merece prosperar, conforme se verá adiante, vez que conforme relatado no voto todas os apontamentos realizados foram sanados pela Defesa e considerados como atendidos, não justificando a aplicação de multa, visto que não existe prejuízo ao erário, mas, sim, um vício formal.

V- DO DIREITO

Inicialmente, convém trazer à baila, o artigo 159 da Lei 1.284/2001, utilizado como fundamento para aplicação das multas recorridas, *in verbis*:

Art. 159. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 33.963,89 (trinta e três mil, novecentos e sessenta e três reais e oitenta e nove centavos), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, segundo os percentuais a seguir especificados, aplicados sobre o montante estabelecido neste artigo, aos responsáveis por: (NR) (Resolução Normativa TCE-TO Nº 001/2011).

– contas julgadas irregulares de que não resulte débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nos incisos I, II e V do art. 77 deste Regimento, no valor de até 100% (cem por cento), do montante referido no caput deste artigo; (NR) (Resolução Normativa TCE-TO Nº 001/2011).

– ato praticado com grave infração à norma constitucional, legal ou regulamentar de natureza tributária, contábil, financeira,

orçamentária, operacional, administrativa e patrimonial, cujo prejuízo ao erário não possa ser quantificado, no valor de até 100% (cem por cento), do montante referido no caput deste artigo; (NR) (Resolução Normativa TCE-TO N° 001/2011).

– ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário que não possa ser quantificado, no valor de até 100% (cem por cento), do montante referido no caput deste artigo; (NR) (Resolução Normativa TCE-TO 6 N° 001/2009).

– não atendimento, no prazo estipulado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal, no valor de até 30% (trinta por cento), do montante referido no caput deste artigo; (NR) (Resolução Normativa TCE-TO N° 001/2009).

– obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas, no valor de até 70% (setenta por cento), do montante referido no caput deste artigo; (NR) (Resolução Normativa TCE-TO N° 001/2009).

– sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal, no valor de até 50% (cinquenta por cento), do montante referido no caput deste artigo; (NR) (Resolução Normativa TCE-TO N° 001/2009).

– reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal, no valor de até 100% (cem por cento), do montante referido no caput deste artigo.

Ocorre que, pela leitura da r. Decisão não há indicação do inciso balizador para aplicação das presentes multas. Outrossim, não há que se falar em ato praticado com GRAVE infração à norma constitucional, legal ou regular de natureza tributária, contábil, financeira, orçamentária, operacional administrativa e patrimonial, cujo prejuízo não possa ser quantificado.

Resta claro, pela análise das alegações apresentadas pela defesa, todos os apontamentos foram atendidos, desta maneira é a incoerência a aplicação de multa, e mais ainda a inobservância da gradação da multa, não podendo prosperar a indigitada multa.

Depreende-se, pois, que não pode haver aplicação de penalidade ou sanção de qualquer natureza senão quando se verificar, de forma incontestada, a existência de irregularidade substancial ou de grave infringência às normas de administração financeira e orçamentária. E mesmo nestes casos as sanções devem ser proporcionais, à gravidade dos fatos apurados, dos antecedentes e grau da culpa do responsável e da extensão do dano ao erário público.

Os atos administrativos devem ser sempre motivados. A prática de ato administrativo sem a necessária motivação implica sua nulidade absoluta. O administrador público tem o dever de motivar os atos administrativos que edita, haja vista que a motivação se vincula aos princípios do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal).

A incoerência do procedimento não pode ensejar no princípio motivador da multa aplicada sem observância dos demais requisitos justificadores da mesma.

A ausência de fundamentação para as alusões proferidas no mencionado Acórdão, a inobservância da graduação da multa, do dano e do dolo, não pode prosperar ao ponto de manter a indigitada multa.

O rigorismo na interpretação das normas vigentes nem sempre denotam a solução justa para o caso apreciado pelo julgador, ou então ser aplicado ao Recorrente da mesma forma em que deve ser observada a sua aplicabilidade para cada caso.

No mundo jurídico a interpretação das leis deve preocupar-se com situações que atendam as aspirações da justiça e do bem comum, como se pode vislumbrar nas jurisprudências abaixo:

"A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças." (In: RSTJ 28/ 312).

"A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando "contra legem", pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da justiça e do bem comum." (Min. Sálvio de Figueiredo, em RSTJ 26/378).

Depreende-se, pois, que não pode haver aplicação de penalidade ou sanção de qualquer natureza senão quando se verificar, de forma incontestada, a existência de irregularidade substancial ou de grave infringência às normas de administração financeira e orçamentária. E mesmo nestes casos as sanções devem ser proporcionais, à gravidade dos fatos apurados, dos antecedentes e grau da culpa do responsável e da extensão do dano ao erário público.

De fato é inquestionável a competência dos Tribunais de Contas para aplicação de multas aos responsáveis em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidades de contas, observada, necessariamente, a proporcionalidade ao danocausado ao erário.

É o que dispõe o inciso VIII do art.71 da Constituição da República, *in verbis*:

(...)
- aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

Como se pode ver o assunto não comporta outras interpretações, além da

contextual. Por isso, o questionamento no caso sob comento. Não existe o pressuposto básico, isto é, o dano causado ao erário.

Portanto, com a devida vênia, todo respeito que se deve devotar ao trabalho deste Egrégio Tribunal de Contas, entendemos que é inconstitucional a aplicação das multas, por não permitir a individualização da pena.

A sanção multa, prevista em Instrução Normativa e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

Evidencia-se, com isso, a falta de base legal para as penas de MULTA, cominadas pelas Instruções Normativas deste Sodalício, ofendem o princípio da legalidade, garantia posta no artigo 5º, XXXIX, Constituição Federal: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Não se pode confundir o poder de "aplicar multa" (previsto no artigo 5º, XXXII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas) com o poder de criar multa, que depende estrita observância ao princípio da legalidade.

A incompatibilidade das MULTAS aplicadas manifesta-se, não apenas contrárias a normas constitucionais, mas, diretamente, em relação à própria Lei orgânica desta Corte, de cujos limites a Instrução Normativa desbordou ao regulamentá-la, razão pela qual sua ilegitimidade independe de declaração na forma do artigo 97 da Constituição Federal.

Em relação à aplicação de multa pelos Tribunais de Contas, com fulcro em normas infralegais (decreto, resolução, portaria etc.), o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que as referidas Cortes de Contas não podem aplicar multa, baseando-se em autorização regimental, *verbis*:

"EMENTA - ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. BASEADA EM AUTORIZAÇÃO REGIMENTAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A multa aplicada como forma de sanção administrativa é considerada tributo, estando sujeita ao princípio da legalidade.

2. In casu, o Tribunal de Contas não pode, baseando-se em autorização regimental, aplicar multa a quem não entrega, ou o faz fora do prazo, documentos sujeitos à fiscalização.

3. Recurso provido. (RMS 15620/PB; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0156416-5; Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)." (g.n.)

Conferindo o precedente supracitado, verifica-se que "a multa, quando aplicada como forma de sanção administrativa, é considerada tributo, portanto, sujeita ao princípio da legalidade. Só pode, conseqüentemente, ser veiculada por lei expressa que a institui e delimita o seu fato gerador, base de cálculo e sujeitos ativo e passivo" (STJ, RMS 15620/PB, Ministro José Delgado).

Em outra oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que ofende o princípio da legalidade, a imposição de multa com base em resolução do Tribunal de Contas do Estado, porquanto a resolução extrapola os limites estabelecidos na Lei Orgânica da Corte estadual, criando nova hipótese de incidência de multa, senão vejamos:

"EMENTA - ADMINISTRATIVO. MULTA CRIADA POR RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DAS PENAS (ART. 5º, XXXIX, DA CF).

1. A Resolução nº 12/2001 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao regulamentar o art. 56 da Lei Orgânica daquele órgão, extrapolou os limites aí estabelecidos, criando nova hipótese de incidência de multa, o que ofende, além da própria Lei Orgânica, o princípio constitucional da legalidade.

2. A ilegalidade manifesta-se na criação de nova hipótese típica, não prevista na lei, bem como pelo caráter automático da multa, que não permite a sua gradação, o que afronta o comando contido no § 2º do art. 56 da referida Lei Orgânica.

3. Voto pelo provimento do recurso. (RMS 15578/PB; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0153747-2; Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)". (g.n.)

Diante da jurisprudência citada, percebe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, é incabível a aplicação de sanção administrativa com fulcro em resolução editada pelas Cortes de Contas.

Em outras palavras, as Cortes de Contas estão jungidas ao princípio da legalidade, e desta forma, "não haveria como se criar, por Resolução, cominações no sentido de se multar alguém por ter descumprido o que não era compelido a fazer" (STF, RE 547063/RJ, rel. Min. Menezes Direito).

Enfim, é válido concluir que "não tem competência o Tribunal de Contas para editar atos normativos genéricos e abstratos, vinculativos para a Administração, nem muito menos para invadir esfera legislativa, estabelecendo direitos e obrigações não contemplados no ordenamento".

Sendo assim, constatando que a multa aplicada ao recorrente está fundamentada em dispositivo infralegal, requer-se o cancelamento da multa aplicadas aos Recorrentes.

VI - DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Assim, no processo administrativo (na qual o processo de controle externo é espécie), compete à autoridade administrativa apresentar provas do fato afirmado, bem como demonstrar juridicamente nos autos que o fato violado pelo administrado, está fundamentado em dispositivos legais vigentes.

Por tais razões, "fatos administrativos não se presumem, mas devem ser comprovados segundo as regras gerais pertinentes à distribuição do ônus probatório. Em suma: cabe à Administração Pública, inexistindo matéria de fato e em caso de impugnação, demonstrar a legalidade do seu ato, pois incide, no caso, o princípio da legalidade como pano de fundo de qualquer conduta estatal". (g.n.)

No âmbito dos tribunais brasileiros, a jurisprudência tem se manifestado conforme exposto acima, senão vejamos:

"EMENTA - ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUIDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO.

Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. **Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular.** (RE 158.543/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 30/08/1994 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA).

Do exposto, percebe-se que no processo administrativo vigora o entendimento de que a prova das alegações incumbe a quem as faz. Outrossim, tendo em conta os princípios da oficialidade, da legalidade e do devido processo legal, cabe à Administração Pública o dever de perseguir a prova (verdade material).

Como se disse, no processo administrativo (na qual o processo de controle externo é espécie), compete à autoridade administrativa apresentar provas do fato afirmado, bem como demonstrar juridicamente nos autos, que o fato violado pelo administrado está fundamentado em dispositivos legais vigentes, sob pena de ver frustrada a pretendida aplicação da sanção administrativa.

Em suma, este Tribunal de Contas não provou nos autos quais são as irregularidades que praticadas pelas Partes Recorrente, bem como não individualizou as suas condutas, ao contrário, ainda na Análise de Defesa os itens apontados foram considerado como atendidos.

Destarte, nota-se que o art. 74, § 1º do Texto Constitucional é amplo e genérico em demasia, para fundamentar a presente responsabilização.

O princípio da presunção de inocência vem contido no art. 5º, LVII da CF. Funciona esse princípio como uma garantia que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

No processo administrativo disciplinar incide o mesmo princípio, que possui uma presunção *juris trantum*, podendo ser elidida ou afastada mediante 'a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa'.

DA BOA-FÉ, AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO E NÃO OCORRÊNCIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Em que pese o senso comum de "moralidade ligado ao que é reto, probro, de comportamento

inquestionável, e moralidade de que trata o art. 37 da Constituição Federal como um dos princípios que regem a administração pública é peculiar e restrito a matéria, sendo distinta das normas morais comuns, uma vez que a moralidade aí especificada está diferentemente ligada à boa administração pública”.

Cabe destacar que nenhuma conduta imputada aos Recorrentes, derivaram ou geraram dano ao erário público, ou proveito patrimonial para si ou terceiros, ou ainda, enriquecimento ilícito, razões pelas quais, por medida de direito de justiça, deve ser PROVIDO O RECURSO.

VII - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se:


- a) o recebimento e conhecimento do presente RECURSO ORDINÁRIO, no efeito suspensivo, com fulcro no art. 228 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, c/c art. 46 da Lei Estadual nº 1.284/2001, porque é próprio e tempestivo;
- b) seja totalmente alterado o Acórdão nº.590 /2021 – TCE – 2ª Câmara, a fim de que sejam EXCLUÍDAS as multas aplicadas individualmente aos responsáveis elencados nos autos;
- c) subsidiariamente, pleiteia-se pela minoração do *quatum* da penalidade imposta, considerando as ponderações ora trazidas, para o mínimo previsto na norma legal.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento.

Pium– TO, 18 de outubro de 2021.


ILTON OLIVEIRA DE SÁ
Ex- Gestor


JOSE FÉLIX DIAS DA SILVA
Contador
